

UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

Année académique 1998-1999

**NOTIONS ET  
TRAITEMENTS DES  
SOLDES DÉFICITAIRES EN  
DROIT FISCAL**

*ASPECTS NATIONAUX ET  
INTERNATIONAUX*

*(y compris les aspects de droit européen)*

**PARTIE I:  
ASPECTS THÉORIQUES**

Directeur de thèse :  
Professeur Marc DASSESSE

Travail présenté par  
Isabelle RICHELLE  
pour l'obtention du titre de  
Docteur en Droit

Comme toutes les thèses, ce travail est un travail individuel. Comme toutes les thèses, il doit beaucoup à des personnes, nombreuses, qui, à des titres divers, - sources de documentation, lectures critiques, conseils spécialisés, discussions stimulantes, encouragements, traductions de sources étrangères ...- ont apporté une contribution sans laquelle il n'aurait pu aboutir. Nous ne pouvons en donner la liste complète, mais nous ne pouvons nous dispenser, tout en nous excusant auprès de ceux que nous omettons, de citer nommément - chacun saura ce que nous lui devons - le Professeur M. Dassesse, Monsieur O. Delattre (avocat au Barreau de Paris), le Professeur Daniels (Université de Maastricht), Monsieur S. Gielen (conseiller fiscal, Breda), Monsieur Demarche et ses collègues (Administration des finances à Bruxelles), le Professeur A. Kohl (Université de Liège), le Professeur Sturtevant (Université de Bruxelles), le Professeur E. Bours (Université de Liège).

La mise au point technique du texte n'aurait pas été possible sans l'aide précieuse et dévouée de Madame A. Houyoux; nous la remercions très chaleureusement.

<b>TABLE DES MATIÈRES GÉNÉRALE</b>
------------------------------------

INTRODUCTION.....	1
1.- Objet du travail.....	1
2.- Démarche suivie.....	1
3.- Présentation adoptée.....	2

### PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE 1.- REVENU ET PERTE : LES DEUX FACETTES D'UN CONCEPT ABSTRAIT.....	3
---	---

INTRODUCTION.....	3
SECTION 1.- LES CONCEPTIONS CIVILE, ÉCONOMIQUE ET COMPTABLES DE REVENU ET DE PERTE.....	3
1. La conception civile.....	3
2. La conception économique.....	5
2.1. La consommation.....	6
2.2. L'accroissement du patrimoine.....	7
2.2.1. La composition du patrimoine.....	7
2.2.2. Les variations du patrimoine.....	9
2.2.2.1. Modification dans la composition du patrimoine.....	9
2.2.2.2. Modifications dans la valeur des éléments du patrimoine.....	10
2.2.3. Le fait générateur de l'impôt.....	10
2.3. Conclusions.....	11
3. La conception comptable.....	11
3.1. La comptabilité de caisse.....	12
3.2. La méthode <i>accrual basis</i> .....	12
3.2.1. Le rattachement des produits et des charges à une période donnée.....	13
3.2.2. Les règles d'évaluation.....	14
SECTION 2. - LES CONCEPTIONS FISCALES DU REVENU.....	15
1. Mise en oeuvre de la définition de Haig-Simons.....	15
2. La théorie de la source.....	17
3. La théorie du bilan.....	20
3.1. La méthode <i>cash basis</i> .....	20
3.2. La méthode <i>accrual basis</i> .....	20
3.2.1. Différences temporaires.....	21
3.2.2. Différences définitives.....	21
SECTION 3.- CONCLUSIONS.....	22

CHAPITRE 2. - REVENU, PERTE ET ANNUALITÉ DE L'IMPÔT.....	23
--	----

INTRODUCTION.....	23
SECTION 1.- CLOISONNEMENT OU DÉCLOISONNEMENT DES PÉRIODES D'IMPOSITION: JUSTIFICATIONS.....	25
Sous-section 1.- Les conceptions non fiscales du revenu et de la perte.....	25
1. La conception civile.....	25
2. La conception économique.....	25
3. Les conceptions comptables.....	27
4. Conclusions.....	27

Sous-section 2.- Cloisonnement ou décloisonnement des périodes: les aspects fiscaux.....	28
1. Cloisonnement ou décloisonnement dans les théories de la source et du bilan.....	28
1.1. La théorie de la source.....	28
1.2. La théorie du bilan.....	29
2. Mise en oeuvre des principes fondamentaux sous-tendant le système fiscal.....	31
2.1. Principes important dans l'établissement d'un système fiscal.....	31
2.1.1. Principe de capacité contributive.....	31
2.1.2. Équité.....	32
2.1.3. Simplicité.....	33
2.1.4. Efficacité et neutralité.....	33
2.2. Application de ces principes en présence de déficit(s).....	33
2.2.1. Principe de capacité contributive.....	33
2.2.2. Équité horizontale et équité verticale.....	34
2.2.3. Simplicité.....	35
2.2.4. Efficacité et neutralité.....	35
Sous-section 3.- Conclusions.....	38
SECTION 2.- LES TECHNIQUES DE DÉCLOISONNEMENT DES PÉRIODES D'IMPOSITION.....	36
Sous-section 1. - Méthodes proposées, en situation bénéficiaire, pour modifier la répartition dans le temps de la charge fiscale, ou on atténuer le poids.....	36
1. Méthodes entraînant un aménagement de la base imposable.....	38
1.1. La constitution de réserves immunisées.....	38
1.2. Le report vertical.....	39
1.3. La répartition de la base imposable.....	39
1.3.1. La répartition du revenu d'une période donnée.....	39
1.3.2. La répartition d'un élément composant le revenu d'une période donnée.....	40
2. Les méthodes touchant au calcul de l'impôt.....	41
2.1. L'imposition pluriannuelle.....	41
2.2. L'imposition sur base d'une moyenne "mobile".....	42
2.3. L'imposition sur base d'une moyenne "cumulative".....	44
2.4. Les méthodes de substitution.....	46
Sous-section 2.- Applications des méthodes proposées en présence de soldes déficitaires périodiques.....	46
1. Les méthodes entraînant un aménagement de la base imposable.....	47
1.1. La constitution de réserves immunisées.....	47
1.2. Le report vertical.....	48
1.2.1. Aspects techniques du report vertical.....	48
1.2.1.1. Report en avant et report en arrière: notions.....	48
1.2.1.2. Report en avant et report en arrière: modalités techniques.....	49
a) Coexistence du report en avant et du report en arrière.....	49
b) Contraintes techniques du report en avant.....	50
c) Contraintes techniques du report en arrière.....	50
1.2.2. Avantages et inconvénients du report vertical.....	51
1.2.2.1. Aspects économiques.....	52
1.2.2.2. Aspects budgétaires.....	55
1.2.2.3. Aspects administratifs et procéduraux.....	58
1.2.3. Report en avant et report en arrière: limités ou illimités?.....	58
1.2.3.1. La dilution de la perte avec le temps.....	59
1.2.3.2. La prescription.....	60
1.3. La répartition du solde déficitaire.....	62

2.	Les méthodes touchant au calcul de l'impôt.....	63
2.1.	L'imposition pluriannuelle.....	63
2.2.	L'imposition sur base d'une moyenne "mobile".....	64
2.3.	L'imposition sur base d'une moyenne "cumulative".....	86
2.4.	Les méthodes de substitution.....	67
SECTION 3.- CONCLUSIONS.....		68
CHAPITRE 3.- REVENU MONDIAL OU TERRITORIAL - COMBINAISON DES COMPENSATIONS HORIZONTALE ET VERTICALE.....		71
INTRODUCTION.....		71
SECTION 1.- TAXATION DU REVENU MONDIAL OU DU REVENU TERRITORIAL.....		71
Sous-section 1.- Les méthodes préventives de double imposition: exemption et crédit d'impôt.....		74
1.	L'exemption.....	74
1.1.	L'interprétation des conventions préventives de double imposition.....	75
1.1.1.	L'article 3 (2) de la convention-modèle OCDE.....	76
1.1.1.1.	Quand un État fait-il "application" de la convention?.....	76
1.1.1.2.	Qu'entend-on par "droit national"?.....	77
1.1.1.3.	Qu'est-ce que le "contexte"?.....	78
1.1.1.4.	Quand le contexte "exige-t-il" une autre interprétation que celle donnée par le droit national?.....	79
1.1.2.	L'article 31 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités.....	80
1.1.3.	Conclusions.....	81
1.2.	Le concept d'exemption dans la convention-modèle OCDE.....	82
1.2.1.	Assiette, base ou calcul de l'impôt?.....	82
1.2.2.	Déductions diverses et exemption.....	86
1.3.	Conclusions.....	88
2.	Le crédit d'impôt.....	87
Sous-section 2.- Taxation du revenu mondial ou du revenu territorial: les raisons d'un choix.....		88
1.	Arguments juridiques.....	89
1.1.	Capacité contributive et équité.....	89
1.2.	Simplicité.....	89
2.	Arguments économiques.....	90
Sous-section 3.- L'application territoriale de la loi fiscale.....		91
SECTION 2.- TRAITEMENT DES SOLDES DÉFICITAIRES DANS LES SYSTÈMES TERRITORIAUX ET MONDIAUX.....		91
Sous-section 1.- Compensation horizontale.....		92
1.	Système territorial.....	92
2.	Système mondial.....	93
2.1.	Système "mondial pur".....	94
2.2.	Système mondial avec exemption.....	95
2.2.1.	Première possibilité: l'exemption a lieu avant la compensation des déficits.....	95
2.2.1.1.	Le déficit est éprouvé par un établissement étranger.....	95
2.2.1.2.	Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence.....	97
2.2.2.	Deuxième possibilité: l'exemption a lieu après la compensation des déficits.....	98
2.2.2.1.	Le déficit est éprouvé par un établissement étranger.....	98
2.2.2.2.	Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence.....	100

2.2.3.	Mise en oeuvre de la réserve de progressivité.....	101
2.2.4.	Conclusions.....	102
2.3.	Système mondial avec crédit d'impôt.....	103
2.3.1.	Première hypothèse: identité des taux d'imposition dans l'État de résidence et à l'étranger.....	103
2.3.1.1.	Le déficit est éprouvé par un établissement étranger.....	103
2.3.1.2.	Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence.....	105
2.3.2.	Deuxième hypothèse: les taux d'imposition différent dans l'État de résidence et à l'étranger.....	106
2.3.2.1.	Le déficit est éprouvé par un établissement étranger.....	106
2.3.2.2.	Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence.....	108
2.3.3.	Conclusions.....	108
2.4.	Système mondial avec exemption et crédit d'impôt.....	109
2.4.1.	Le contribuable dispose de deux établissements étrangers, dont l'un est déficitaire.....	109
2.4.1.1.	Le déficit est éprouvé par un établissement étranger.....	109
2.4.1.1.	Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence.....	109
2.4.2.	Le contribuable dispose d'au moins trois établissements étrangers, dont l'un est déficitaire.....	110
2.5.	Système mondial avec réduction partielle de l'impôt frappant le revenu étranger.....	110
2.6.	Plusieurs établissements sont déficitaires.....	111
2.6.1.	Système mondial avec exemption.....	111
2.6.1.1.	Tous les déficits sont éprouvés à l'étranger.....	111
2.6.1.2.	Des déficits sont éprouvés dans l'État de résidence et à l'étranger.....	112
2.6.2.	Système mondial avec crédit d'impôt.....	112
2.6.3.	Système mondial avec exemption et crédit d'impôt.....	113
2.6.4.	Conclusions.....	113
Sous-section 2.- Combinaison des compensations horizontale et verticale.....		113
1.	Système territorial.....	113
2.	Système mondial.....	114
2.1.	Système "mondial pur".....	114
2.2.	Système mondial avec exemption.....	115
2.2.1.	Première possibilité: l'exemption a lieu avant la compensation des déficits.....	116
2.2.1.1.	Le déficit est éprouvé par un établissement étranger.....	116
2.2.1.2.	Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence.....	117
2.2.2.	Deuxième possibilité: l'exemption a lieu après la compensation des déficits.....	117
2.2.2.1.	Le déficit est éprouvé par un établissement étranger.....	117
2.2.2.2.	Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence.....	119
2.2.2.3.	Synthèse.....	119
2.2.3.	Exemption et réserve de progressivité.....	120
2.2.4.	Système mondial avec exemption: conclusions.....	120
2.3.	Système mondial avec crédit d'impôt.....	121
2.3.1.	Le déficit est éprouvé par un établissement étranger.....	121
2.3.2.	Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence.....	122
2.3.3.	Système mondial avec crédit d'impôt: conclusions.....	123
2.4.	Système mondial avec exemption et crédit d'impôt.....	124
2.5.	Système mondial avec réduction partielle de l'impôt frappant le revenu étranger.....	125

2.6. Plusieurs établissements sont déficitaires.....	126
2.6.1. Système mondial avec exemption.....	126
2.6.1.1. Exemption avant compensation des pertes.....	126
2.6.1.2. Exemption après compensation des pertes.....	126
2.6.2. Système mondial avec crédit d'impôt.....	127
2.6.3. Système mondial avec exemption et crédit d'impôt.....	128
2.6.4. Conclusions.....	128
Sous-section 3.- Conséquences sur le traitement des déficits de l'application territoriale de la loi fiscale.....	129
SECTION 3.- CONSTATATIONS ET SOLUTIONS.....	131
Sous-section 1.- Difficultés et contraintes de la prise en charge des pertes.....	131
1. Le cloisonnement des résultats.....	131
2. La double compensation des déficits étrangers.....	132
3. L'effet formel de la compensation.....	132
Sous-section 2.- Les solutions.....	133
1. Système territorial.....	133
1.1. L'imputation directe du solde déficitaire étranger sur les revenus imposables dans l'État de résidence.....	133
1.2. L'élargissement des facteurs de rattachement.....	133
1.3. La réserve immunisée.....	134
2. Système mondial avec exemption.....	135
2.1. La double compensation des pertes étrangères.....	135
2.2. L'effet formel de la compensation.....	136
2.3. La combinaison des règles relatives à la correction de la double déduction des pertes et à l'effet formel de la compensation.....	137
3. Système mondial avec crédit d'impôt.....	137
4. Système mondial avec exemption et crédit d'impôt.....	138
Sous-section 3.- Questions particulières.....	138
1. Prise en charge d'un déficit étranger par un État étranger autre que l'État de résidence.....	138
2. Choix d'un système territorial ou d'un système mondial.....	138
2.1. Capacité contributive.....	138
2.2. Équité.....	139
2.3. Simplicité.....	139
2.4. Neutralité.....	140
CHAPITRE 4.- REVENU, PERTE ET PERSONNE IMPOSABLE.....	141
INTRODUCTION.....	141
SECTION 1.- LE PRINCIPE D'IDENTITÉ DU CONTRIBUABLE: GÉNÉRALITÉS.....	141
SECTION 2.- ATTÉNUATION DU PRINCIPE D'IDENTITÉ DU CONTRIBUABLE, DANS LE CHEF DES PERSONNES PHYSIQUES.....	142
SECTION 3.- ATTÉNUATION DU PRINCIPE D'IDENTITÉ DU CONTRIBUABLE, DANS LE CHEF DES SOCIÉTÉS.....	143
SECTION 4.- RELATION ENTRE L'IMPÔT DES PERSONNES PHYSIQUES ET L'IMPÔT DES SOCIÉTÉS, ET TRAITEMENT DES PERTES.....	144
Sous-section 1.- Taxation du bénéfice des sociétés: avantages et inconvénients des modèles suggérés.....	145
1. Le régime de transparence fiscale des sociétés.....	145
2. Imposition du bénéfice dans le chef de la société.....	145
3. Élimination de la double imposition des dividendes.....	147



3.	Minimum vital et compensation des pertes, en présence de résultats étrangers.....	176
3.1.	Le résultat étranger est positif.....	176
3.2.	Le résultat étranger est négatif.....	177
SECTION 4.- TARIF D'IMPOSITION PROGRESSIF ET PERTE.....		178
CHAPITRE 6.- CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....		181
1.	Une nécessaire catégorisation.....	181
2.	Les rapports entre catégories de résultats.....	182
2.1.	Cloisonnement ou décloisonnement des catégories.....	182
2.2.	Décloisonnement et liens entre les catégories.....	182
2.2.1.	Régimes d'imposition différenciés.....	183
2.2.2.	Interaction avec d'autres mécanismes particuliers.....	184
2.2.2.1.	Élimination de la double imposition internationale.....	184
2.2.2.2.	Problématique des groupes.....	185
2.2.2.3.	Élimination de la double imposition des dividendes.....	185
2.2.2.4.	Immunité d'un minimum vital.....	186
2.2.3.	Précisions d'ordre technique.....	186
2.2.3.1.	Les contraintes techniques communes.....	186
2.2.3.1.	Les particularités techniques.....	187
3.	Conclusions.....	187

## DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE 7.- PRÉLIMINAIRES.....		188
1.	Généralités.....	188
2.	Aperçu général des législations belge, française et néerlandaise.....	189
2.1.	La législation belge.....	189
2.2.	La législation française.....	190
2.3.	La législation néerlandaise.....	191
CHAPITRE 8.- LA COMPENSATION VERTICALE DES PERTES.....		192
INTRODUCTION.....		192
SECTION 1.- DIFFICULTÉS À ADMETTRE LE REPORT DANS LE TEMPS, ET PLUS SPÉCIALEMENT LE REPORT SUR LES RÉSULTATS ANTÉRIEURS.....		193
1.	La Belgique.....	193
2.	La France.....	196
3.	Les Pays-Bas.....	197
4.	La proposition de la Commission européenne.....	199
SECTION 2.- LE REPORT EN AVANT.....		200
Sous-section 1.- La Belgique.....		201
1.	Le solde déficitaire: charge déductible?.....	201
2.	Détermination de la période sur laquelle le report peut ou doit avoir lieu.....	202
2.1.	Imputation immédiate du solde déficitaire.....	202
2.2.	Le défaut d'imputation immédiate emporte privation du droit au report.....	204
2.3.	Ordre d'imputation des soldes déficitaires.....	205

3.	Possibilités d'extension de la période de report par la manipulation des dates de début et de fin d'exercice.....	206
3.1.	Le report est limité dans le temps.....	206
3.2.	Le report est illimité dans le temps.....	207
4.	Problèmes liés à la coexistence d'un report limité et d'un report illimité.....	207
4.1.	Pertes résultant d'événements de force majeure ou de cas fortuits.....	207
4.2.	Pertes éprouvées en début d'activité.....	208
4.3.	Incidence de la législation comptable.....	208
4.3.1.	Régime applicable aux personnes physiques.....	209
4.3.2.	Régime applicable aux sociétés.....	211
4.4.	Conclusions.....	213
5.	Modification du délai de report: application de la loi dans le temps.....	213
6.	Le report en avant sur des revenus imposables à un taux distinct.....	217
7.	Cas particulier: la limitation au report en avant apportée en 1992.....	218
7.1.	Limitation des montants imputables sur les revenus futurs: la loi du 20 juillet 1991.....	218
7.2.	Limitation du report en avant pour les "sociétés dormantes".....	219
Sous-section 2.- La France.....		219
1.	Le solde déficitaire: charge déductible?.....	219
1.1.	L'impôt des personnes physiques.....	220
1.2.	L'impôt des sociétés.....	220
2.	Détermination de la période sur laquelle le report peut ou doit avoir lieu.....	222
2.1.	Imputation immédiate du solde déficitaire.....	222
2.2.	Le défaut d'imputation immédiate emporte privation du droit au report.....	223
2.3.	Ordres d'imputation des soldes déficitaires.....	224
2.4.	Conclusions.....	224
3.	Possibilités d'extension de la période de report par la manipulation des dates de début et de fin d'exercice.....	225
4.	Problèmes liés à la coexistence de reports limités de différentes durées.....	225
4.1.	Le report illimité: les amortissements réputés différés.....	226
4.1.1.	Généralités.....	226
4.1.2.	Amortissements réputés différés et impôt des sociétés.....	226
4.1.2.1.	Exemple.....	227
4.1.2.2.	Intérêt pratique résultant du choix de l'ordre d'imputation.....	228
4.1.2.3.	Dérogation à l'obligation de compensation immédiate.....	229
4.1.3.	Amortissements réputés différés et impôt sur le revenu des personnes physiques.....	229
4.1.4.	Résumé.....	229
4.2.	Le report de neuf ans: déficit lié à la prise d'un brevet par une personne physique agissant en dehors du cadre professionnel.....	230
5.	Modification du délai de report: application de la loi dans le temps.....	231
6.	Le report en avant sur des revenus imposables à un taux distinct.....	231
Sous-section 3.- Les Pays-Bas.....		232
1.	Le solde déficitaire: charge déductible?.....	232
2.	Détermination de la période sur laquelle le report peut ou doit avoir lieu.....	233
2.1.	Imputation immédiate du solde déficitaire.....	233
2.2.	Le défaut d'imputation immédiate emporte privation du droit au report.....	233
2.3.	Ordre d'imputation des soldes déficitaires.....	233
3.	Possibilités d'extension de la période de report par la manipulation des dates de début et de fin d'exercice.....	234
3.1.	Le report est limité dans le temps.....	234
3.2.	Le report est illimité dans le temps.....	235
4.	Problèmes liés à la coexistence d'un report limité et d'un report illimité.....	235
4.1.	Pertes de début d'activité.....	235
4.2.	Coexistence, à l'impôt des personnes physiques, des déficits d'exploitation et des déficits ordinaires.....	236

5.	Modification du délai de report: application de la loi dans le temps.....	237
6.	Le report en avant sur des revenus imposables à un taux distinct.....	237
	Sous-section 4.- La proposition de directive européenne.....	237
1.	Le solde déficitaire: une charge déductible?.....	238
2.	Détermination de la période sur laquelle le report peut ou doit avoir lieu.....	238
2.1.	Imputation immédiate du solde déficitaire.....	238
2.2.	Sanction du défaut d'imputation immédiate.....	238
2.3.	Ordre d'imputation des soldes déficitaires.....	238
3.	Possibilités d'extension de la période de report par la manipulation des dates de début et de fin d'exercice.....	239
4.	Le report en avant sur des revenus imposables à un taux distinct.....	239
	SECTION 3.- MODALITÉS D'APPLICATION DU REPORT EN ARRIÈRE.....	240
	Sous-section 1.- Le report en arrière entraîne une révision et une restitution des impôts payés antérieurement.....	240
1.	La Belgique.....	240
1.1.	Le lien entre le report en avant et le report en arrière.....	241
1.2.	Les modalités techniques d'application du report en arrière.....	242
1.2.1.	Détermination des soldes déficitaires reportables en arrière.....	242
1.2.2.	Durée du report en arrière.....	242
1.2.3.	Ordre d'imputation.....	242
1.2.4.	Détermination des revenus sur lesquels le report en arrière est effectué.....	243
1.2.4.1.	Les personnes physiques.....	243
1.2.4.2.	Les sociétés.....	244
1.2.5.	Conséquences de l'imputation.....	244
1.3.	L'intérêt du report en arrière: appréciation.....	245
2.	Les Pays-Bas.....	245
2.1.	Lien entre le report en avant et le report en arrière.....	245
2.2.	Les modalités techniques d'application du report en arrière.....	246
2.2.1.	Détermination des soldes déficitaires reportables en arrière.....	246
2.2.2.	Durée du report en arrière.....	246
2.2.3.	Ordre d'imputation.....	246
2.2.3.1.	Imputation sur l'exercice le plus ancien?.....	247
2.2.3.2.	Coexistence de pertes reportables en avant de manière limitée et illimitée.....	247
2.2.4.	Détermination des revenus sur lesquels le report en arrière est effectué.....	248
2.2.5.	Conséquences de l'imputation.....	248
2.3.	L'intérêt du report en arrière: appréciation.....	248
3.	La proposition de directive européenne.....	249
3.1.	Lien entre le report en avant et le report en arrière.....	249
3.2.	Les modalités techniques d'application du report en arrière.....	249
3.2.1.	Détermination des soldes déficitaires reportables en arrière.....	249
3.2.2.	Durée du report en arrière.....	249
3.2.3.	Ordre d'imputation.....	250
3.2.3.1.	Imputation sur l'exercice le plus ancien?.....	250
3.2.3.2.	Coexistence de pertes reportables en avant de manière limitée et illimitée.....	250
3.2.4.	Détermination des revenus sur lesquels le report en arrière est effectué.....	250
3.2.5.	Conséquences de l'imputation.....	250
3.3.	L'intérêt du report en arrière: appréciation.....	250

Sous-section 2.- Le report en arrière donne droit à un crédit d'impôt imputable: le carry-back "financier" français.....	251
1. Généralités.....	251
2. Le lien entre le report en avant et le report en arrière.....	252
3. Les modalités techniques d'application du report en arrière.....	252
3.1. Détermination des soldes déficitaires reportables en arrière.....	252
3.2. La durée du report en arrière.....	253
3.3. Ordre d'imputation des soldes déficitaires reportés en arrière.....	253
3.3.1. Imputation sur l'exercice le plus ancien?.....	254
3.3.2. Coexistence d'un déficit ordinaire et d'amortissements réputés différés.....	254
3.3.3. Option pour le report en arrière au cours d'exercices successifs.....	254
3.4. Détermination des revenus sur lesquels le report en arrière est effectué.....	255
3.5. Conséquences de l'imputation.....	256
3.5.1. Utilisation de la créance pour le paiement de l'impôt sur les sociétés.....	257
3.5.2. Remboursement de la créance.....	257
3.5.3. Mobilisation de la créance.....	257
4. L'intérêt du report en arrière: appréciation.....	259
SECTION 4.- CONCLUSIONS.....	260
CHAPITRE 9.- DISCRIMINATION DES RÉSULTATS, FONDÉE SUR LEUR NATURE.....	263
INTRODUCTION.....	263
SECTION 1.- LA COMPENSATION HORIZONTALE DES PERTES DANS LES SYSTÈMES CÉDULAIRES ET UNITAIRES.....	263
1. Systèmes cédulaires.....	264
2. Systèmes dualistes.....	265
3. Systèmes unitaires.....	268
3.1. Systèmes unitaires présentant des rémanences de cédularité.....	268
3.1.1. La législation belge.....	268
3.1.2. La législation française.....	270
3.2. Systèmes véritablement unitaires.....	270
3.2.1. La législation française de 1959.....	270
3.2.2. La législation néerlandaise.....	273
4. Conclusions.....	274
SECTION 2.- LA COMPENSATION HORIZONTALE DES PERTES LORSQUE CERTAINS REVENUS FONT L'OBJET D'UNE IMPOSITION DISTINCTE.....	275
Sous-section 1. - La législation belge.....	275
1. Régime de taxation des plus- et moins-values.....	276
1.1. Plus-values et moins-values réalisées dans le cadre du patrimoine privé.....	276
1.2. Plus-values et moins-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle.....	277
2. La compensation des déficits ordinaires avec des revenus taxables au taux réduit.....	277
2.1. L'impôt des personnes physiques.....	278
2.2. L'impôt des sociétés.....	280
3. La compensation des moins-values en capital avec des revenus ordinaires.....	282
4. Conclusions.....	282
Sous-section 2.- La législation française.....	283
1. Régime de taxation des plus- et moins-values.....	283
1.1. Plus-values et moins-values réalisées dans le cadre du patrimoine privé par des personnes physiques.....	283

1.2. Plus-values et moins-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle.....	285
2. La compensation des déficits ordinaires avec des revenus taxables au taux réduit.....	286
2.1. Imputation sur des plus-values réalisées par des personnes physiques, dans le cadre du patrimoine privé.....	286
2.2. Imputation sur des plus-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle.....	286
3. La compensation des moins-values en capital avec des revenus ordinaires.....	287
3.1. Imputation des moins-values en capital réalisés dans le cadre du patrimoine privé par des personnes physiques.....	287
3.2. Imputation des moins-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle.....	288
4. Conclusions.....	288
Sous-section 3.- Les Pays-Bas.....	288
1. Régime de taxation des plus- et moins-values.....	288
2. La compensation des déficits ordinaires avec des revenus taxables au taux réduit.....	289
2.1. La législation applicable en 1964.....	289
2.2. La législation applicable en 1995.....	289
3. La compensation des pertes exceptionnelles avec des revenus ordinaires.....	290
4. Conclusions.....	293
SECTION 3.- CONCLUSIONS.....	293
CHAPITRE 10.- COMBINAISON DES COMPENSATIONS HORIZONTALE ET VERTICALE: SYSTÈME TERRITORIAL.....	
INTRODUCTION.....	296
SECTION 1.- GÉNÉRALITÉS.....	296
SECTION 2.- LES DISPOSITIONS LÉGALES DÉROGATOIRES À LA TERRITORIALITÉ.....	297
Sous-section 1.- Le régime du bénéfice mondial ou consolidé.....	297
Sous-section 2.- La constitution de réserves immunisées.....	298
1. Généralités.....	298
2. Description du régime.....	299
2.1. Principes.....	299
2.2. Limite.....	299
2.3. Réintégration.....	300
2.4. Conclusion.....	301
Sous-section 3.- Le régime des entreprises établies dans un pays à fiscalité privilégiée.....	302
1. Le principe de l'art. 209 B - I bis du CGI.....	302
2. Le traitement des déficits.....	303
Sous-section 4.- Transferts d'actifs hors de France, réalisés par les entreprises.....	304
1. Le principe de l'article 238 bis O I du CGI.....	304
2. Le traitement des déficits.....	304
Sous-section 5.- Incitation à certaines implantations nouvelles à l'étranger.....	304
SECTION 3.- ÉLARGISSEMENT DE LA TERRITORIALITÉ SUITE À L'INTERVENTION DU JUGE; L'ÉLARGISSEMENT DES FACTEURS DE RATTACHEMENT.....	305
Sous-section 1.- L'application stricte de la territorialité.....	305
Sous-section 2.- Une tendance à l'élargissement?.....	305
1. Argument tiré de la distinction entre pertes d'exploitation et pertes éprouvées sur des éléments d'actif.....	306
2. L'arrêt du Conseil d'État du 2 mars 1988: provision sur une créance de prêt accordé à la succursale étrangère.....	307

3.	Le régime des abandons de créances.....	308
3.1.	Description du régime des abandons de créances.....	308
3.1.1.	Généralités.....	308
3.1.2.	Abandons de créances à caractère commercial ou financier.....	308
3.1.3.	Abandons de créances aux filiales étrangères.....	309
3.3.	Conclusions.....	311
	Sous-section 3.- La difficulté d'assurer le parallélisme des situations bénéficiaires et déficitaires.....	311
	SECTION 4.- CONCLUSIONS.....	312
	CHAPITRE 11.- COMBINAISON DES COMPENSATIONS HORIZONTALE ET VERTICALE: LES LÉGISLATIONS FRANÇAISE ET NÉERLANDAISE.....	315
	INTRODUCTION.....	315
	SECTION 1.- SYSTÈME "MONDIAL PUR": le système français de taxation mondiale applicable aux personnes physiques et aux sociétés dont les revenus étrangers sont perçus sans intervention d'un établissement étranger.....	315
	SECTION 2.- SYSTÈME "MONDIAL AVEC EXEMPTION DES RÉSULTATS POSITIFS": la législation néerlandaise.....	316
	Sous-section 1.- Formule générale de calcul de la réduction d'impôt à accorder pour le revenu étranger.....	316
	Sous-section 2.- La prise en compte des pertes étrangères.....	317
1.	La compensation horizontale.....	317
1.1.	Le contribuable dispose de plusieurs établissements étrangers, dont l'un est déficitaire.....	318
1.1.1.	Généralités.....	318
1.1.1.1.	La période de 1980 à 1994.....	319
a)	Absence de convention.....	319
b)	Existence de conventions.....	320
c)	Situations combinant absence et existence de conventions.....	321
1.1.1.2.	La période commençant en 1995.....	322
1.1.2.	La règle de report en cas d'exemption incomplète.....	323
1.1.2.1.	La période antérieure au 1er janvier 1995.....	323
a)	Le principe de la règle de report.....	323
b)	Applicabilité de l'art. 3, al. 3, en présence de conventions.....	324
c)	Adaptation de la fraction pour exemption.....	325
d)	Problèmes liés à l'ordre de report.....	327
1.1.2.2.	La période postérieure au 1er janvier 1995.....	328
a)	Généralités.....	329
b)	Application dans le temps.....	331
c)	Conclusions.....	331
1.2.	Plusieurs établissements étrangers sont déficitaires.....	331
2.	Combinaison des compensations horizontale et verticale.....	332
2.1.	Législation applicable avant le 1er janvier 1995.....	332
2.1.1.	Double compensation des pertes.....	332
2.1.1.1.	Le contribuable dispose d'un seul établissement étranger, en perte.....	332

2.1.1.2.	Le contribuable dispose de plusieurs établissements étrangers, dont l'un est déficitaire.....	334
	a) Pays <i>overall</i> .....	334
	b) Pays <i>per country</i> .....	335
	c) Pays <i>per country</i> et <i>overall</i> .....	337
2.1.1.3.	Le contribuable dispose de plusieurs établissements étrangers, dont deux au moins sont déficitaires.....	339
	a) Pays <i>overall</i> .....	339
	b) Pays <i>per country</i> .....	340
	c) Pays <i>overall</i> et <i>per country</i> .....	341
2.1.2.	Incidence du report vertical sur la formule de calcul de l'exemption.....	343
2.1.2.1.	Incidence du report vertical sur la formule de calcul de l'exemption.....	343
2.1.2.2.	Incidence du report vertical sur la formule de calcul du report d'exemption.....	345
2.1.2.3.	Incidence du report vertical sur la formule de calcul de la réincorporation.....	346
2.1.3.	Mise en oeuvre du <i>carry-back</i> .....	346
2.1.3.1.	<i>Carry-back</i> et exemption des revenus étrangers.....	347
2.1.3.2.	<i>Carry-back</i> , report d'exemption et réincorporation des pertes.....	347
2.2.	Législation applicable depuis le 1er janvier 1995.....	348
2.2.1.	Généralités.....	348
2.2.2.	Le cas particulier du <i>carry-back</i> .....	351
Sous-section 3.- La prise en compte des pertes hollandaises.....		353
1.	Compensation horizontale.....	353
1.1.	Législation applicable avant le 1er janvier 1995.....	353
1.1.1.	Les revenus étrangers proviennent de pays sans convention et/ou de pays avec convention <i>overall</i> .....	354
1.1.2.	Les revenus étrangers proviennent de pays avec convention <i>per country</i> .....	355
1.1.3.	Les revenus étrangers proviennent de pays <i>overall</i> et <i>per country</i> .....	355
1.2.	Législation applicable depuis le 1er janvier 1995.....	357
2.	Combinaison des compensations horizontale et verticale.....	357
2.1.	Période antérieure au 1er janvier 1995.....	357
2.2.	Période postérieure au 1er janvier 1995.....	358
Sous-section 4.- Conclusions.....		358
1.	La comparaison des méthodes <i>overall</i> et <i>per country</i> .....	358
2.	Caractéristiques générales de la réglementation néerlandaise.....	359
2.1.	La réglementation est complète.....	359
2.2.	La réglementation est cohérente.....	360
2.3.	La réglementation est souple.....	361
SECTION 3.- EXEMPTION DES RÉSULTATS POSITIFS ET NÉGATIFS: le régime français de taxation mondiale, applicable aux personnes physiques et aux sociétés qui recueillent des revenus étrangers, provenant de pays avec convention, perçus sans intervention d'un établissement étranger.....		
Sous-section 1.- Détermination de la base imposable.....		362
1.	Établissement stable sis dans un pays avec convention.....	362
2.	Immeuble sis dans un pays avec convention.....	362
Sous-section 2.- Détermination de l'impôt français.....		363
Sous-section 3.- Conclusions.....		364
SECTION 4.- SYSTÈME "MONDIAL AVEC CRÉDIT D'IMPÔT": le régime d'exception français de taxation sur le bénéfice mondial ou consolidé, applicable aux sociétés.....		
Sous-section 1.- Généralités.....		365
Sous-section 2.- Le traitement des soldes déficitaires.....		366

1.	Le moment de survenance du solde déficitaire.....	366
1.1.	Transition entre les régimes de territorialité et de consolidation.....	366
1.2.	Le report du solde déficitaire pendant la consolidation.....	367
2.	L'origine du solde déficitaire et l'imputation des impôts étrangers.....	367
2.1.	Première hypothèse: un solde déficitaire est éprouvé par l'établissement ES3.....	367
2.2.	Deuxième hypothèse: un solde déficitaire est éprouvé par l'établissement ES1 ou l'établissement ES2.....	368
2.3.	Troisième hypothèse: un solde déficitaire est éprouvé par l'exploitation française.....	369
2.4.	Quatrième hypothèse: conséquences de l'application territoriale des lois fiscales françaises et étrangères.....	371
	Sous-section 3.- Conclusions.....	371
CHAPITRE 12.- COMBINAISON DES COMPENSATIONS HORIZONTALE ET VERTICALE - SYSTÈME MONDIAL: LA LÉGISLATION BELGE .....		373
SECTION 1.- DESCRIPTION GÉNÉRALE DE LA RÉGLEMENTATION BELGE .....		373
Sous-section 1.- Généralités .....		374
1.	L'impôt des personnes physiques.....	374
1.1.	Situation antérieure à la coordination de 1992.....	374
1.2.	Les modifications apportées par la coordination de 1992.....	377
2.	L'impôt des sociétés.....	377
2.1.	Situation antérieure à la coordination de 1992.....	377
2.2.	Situation après la coordination de 1992.....	378
3.	Remarques comparatives.....	378
Sous-section 2.- Le traitement des pertes étrangères.....		380
1.	L'impôt des personnes physiques.....	380
1.1.	La compensation horizontale.....	380
1.1.1.	Détermination de la base imposable.....	380
1.1.1.1.	La personne physique éprouve des pertes dans un seul de ses établissements étrangers.....	380
1.1.1.2.	La personne physique éprouve des pertes dans deux ou plusieurs établissements étrangers.....	382
1.1.2.	Calcul de l'impôt.....	383
1.2.	La combinaison des compensations horizontale et verticale.....	384
1.2.1.	La personne physique éprouve des pertes dans un de ses établissements étrangers.....	384
1.2.1.1.	Les règles d'imputation.....	384
1.2.1.2.	La double compensation de pertes étrangères.....	386
1.2.2.	La personne physique éprouve des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements.....	388
1.3.	Conclusions.....	388
2.	L'impôt des sociétés.....	389
2.1.	La compensation horizontale.....	389
2.1.1.	La société éprouve des pertes dans un seul de ses établissements étrangers.....	389
2.1.2.	La société éprouve des pertes dans deux ou plusieurs établissements étrangers.....	391
2.2.	La combinaison des compensations horizontale et verticale.....	391
2.2.1.	La société éprouve des pertes dans un seul de ses établissements étrangers.....	391
2.2.1.1.	Les établissements étrangers sont tous situés dans des pays sans convention.....	391

2.2.1.2.	Les établissements étrangers sont tous situés dans des pays avec convention.....	393
2.2.1.3.	Les établissements étrangers sont situés dans des pays avec et sans convention.....	395
2.2.2.	La société éprouve des pertes dans deux ou plusieurs établissements étrangers.....	397
Sous-section 3.- Le traitement des pertes d'origine belge.....		397
1.	L'impôt des personnes physiques.....	397
1.1.	La compensation horizontale.....	397
1.1.1.	Détermination de la base imposable.....	397
1.1.1.1.	La personne physique éprouve des pertes dans son établissement belge.....	397
1.1.1.2.	La personne physique éprouve des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements.....	397
1.1.2.	Le calcul de l'impôt.....	397
1.2.	La combinaison des compensations horizontale et verticale.....	398
2.	L'impôt des sociétés.....	398
2.1.	La compensation horizontale.....	398
2.1.1.	La société éprouve des pertes dans un seul de ses établissements.....	398
2.1.2.	La société éprouve des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements.....	399
2.2.	La combinaison des compensations horizontale et verticale.....	399
2.2.1.	La société éprouve des pertes dans un seul de ses établissements.....	399
2.2.2.	La société éprouve des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements.....	400
Sous-section 4.- Conclusions.....		403
1.	Généralités.....	403
2.	À propos des méthodes mises en oeuvre.....	404
3.	Les deux problèmes posés par la réglementation belge.....	404
SECTION 2.- LA DOUBLE COMPENSATION DES PERTES ÉTRANGÈRES.....		405
Sous-section 1.- La double compensation des pertes provenant de pays sans convention.....		405
1.	Généralités.....	405
2.	Les positions de l'administration et de la jurisprudence.....	408
3.	L'applicabilité de la jurisprudence Sidro en l'espèce.....	407
3.1.	Le revenu étranger compensé, à l'étranger, avec une perte reportée constitue-t-il un revenu exonéré?.....	408
3.2.	Conséquences des critiques faites à la jurisprudence Sidro.....	410
Sous-section 2.- La double compensation des pertes provenant de pays avec convention.....		411
1.	Faut-il refuser l'exemption du revenu étranger compensé avec des pertes reportées verticalement?.....	411
2.	Examen de la clause conventionnelle visant à corriger la double déduction des pertes.....	414
2.1.	Le mécanisme de la clause conventionnelle.....	414
2.2.	À qui s'applique la clause conventionnelle?.....	415
2.3.	Quand la correction de la double compensation a-t-elle lieu?.....	416
2.3.1.	Déduction de la perte en Belgique.....	416
2.3.1.1.	La compensation opérée en Belgique: portée du terme "effectivement" utilisé dans certaines conventions.....	416
2.3.1.2.	Incidence du moment de la compensation opérée en Belgique.....	421
2.3.2.	La perte doit être compensée verticalement à l'étranger au cours d'une année quelconque.....	421
2.3.2.1.	L'existence d'une double déduction.....	421

2.3.2.2.	Le report vertical est apprécié suivant la législation étrangère.....	422
a)	Renvoi à la législation étrangère.....	422
b)	Conséquences de ce que les résultats étrangers diffèrent selon qu'ils sont déterminés par la loi belge et par la loi étrangère.....	423
b.1.)	La correction ne peut être poursuivie si la perte a déjà été totalement compensée à l'étranger.....	423
b.2.)	Mise en oeuvre de la clause conventionnelle: applications.....	424
c)	Détermination d'une règle.....	435
2.3.2.3.	Particularités liées au <i>carry-back</i> .....	435
2.4.	Quel taux d'imposition appliquer au revenu étranger auquel l'exemption est refusée?.....	439
2.4.1.	La position administrative.....	439
2.4.2.	Détermination du taux d'imposition applicable au revenu étranger auquel l'exemption conventionnelle est refusée.....	440
2.4.3.	Appréciation critique.....	442
3.	Conclusions.....	444
SECTION 3.- L'EFFET FORMEL DE LA COMPENSATION DES PERTES.....		447
Sous-section 1.- Exposé de la jurisprudence belge.....		447
1.	L'affaire Saint-Éloi.....	447
2.	L'affaire Dumont.....	449
3.	L'affaire Velasquez.....	451
4.	L'affaire SA L. soumise à la Cour de Mons.....	453
5.	L'affaire SPRL Inter-Service Bénédux.....	453
6.	L'affaire Mertens.....	454
7.	L'affaire Gränge Graver.....	455
8.	Synthèse.....	456
Sous-section 2.- Analyse de la jurisprudence.....		457
1.	La portée de l'exemption conventionnelle et la place de la convention dans l'ordre juridique belge.....	458
1.1.	La portée de l'exemption conventionnelle.....	458
1.1.1.	La conception de l'exemption dans la convention-modèle OCDE.....	458
1.1.2.	Examen des conventions conclues par la Belgique.....	458
1.1.2.1.	L'évolution des conventions conclues par la Belgique.....	458
1.1.2.2.	De quelques conventions en particulier.....	464
1.1.3.	La conception conventionnelle de l'exemption face à la conception de la Cour de cassation dans l'affaire Velasquez.....	465
1.2.	La place de la convention dans l'ordre juridique belge.....	468
1.2.1.	L'effet direct des conventions fiscales internationales.....	468
1.2.2.	Conséquences.....	473
1.2.2.1.	L'impôt des sociétés.....	474
1.2.2.2.	L'impôt des personnes physiques.....	475
2.	Le contrôle de légalité de l'arrêté royal d'exécution du code des impôts sur les revenus.....	477
2.1.	Généralités.....	477
2.2.	L'impôt des sociétés.....	480
2.2.1.	La loi du 20 novembre 1962 et l'arrêté royal de 1963.....	480
2.2.1.1.	Détermination de la base imposable et taux d'imposition: généralités.....	480

2.2.1.2.	Le traitement des soldes déficitaires.....	482
a)	L'imputation des pertes à la "deuxième opération".....	482
b)	Imputation proportionnelle ou imputation successive?.....	483
c)	L'imputation sur des bénéfices de même origine.....	485
d)	L'imputation sur des bénéfices d'autres origines.....	485
e)	L'exemption des bénéfices des pays avec convention.....	486
f)	L'imputation des pertes antérieures.....	487
g)	Conclusions.....	487
2.2.2.	L'état de la législation en 1992 et la coordination du Code.....	488
2.2.2.1.	Généralités.....	488
2.2.2.2.	Le traitement des pertes.....	489
2.3.	L'impôt des personnes physiques.....	490
2.3.1.	Le code des impôts sur les revenus de 1964.....	490
2.3.1.1.	De 1964 à 1980.....	490
2.3.1.2.	De 1980 à 1992.....	492
2.3.2.	La coordination de 1992.....	492
2.3.2.1.	Les limites posées à la coordination.....	493
2.3.2.2.	La portée de l'article 23 §2 et 3 du CIR/1992.....	494
2.3.2.3.	La validité de l'arrêté d'exécution.....	495
3.	L'application du principe constitutionnel d'égalité des contribuables.....	496
3.1.	Introduction.....	496
3.2.	Le test de comparabilité.....	497
3.2.1.	Généralités.....	497
3.2.2.	Catégorisation fondée sur l'origine des revenus.....	498
3.2.2.1.	Comparabilité des résidents dont l'activité est purement nationale et des résidents disposant d'un établissement dans un pays avec convention.....	498
3.2.2.2.	Comparabilité des personnes physiques et des sociétés.....	499
3.2.3.	Catégorisation fondée sur la nature des revenus.....	499
3.3.	L'existence d'une différence de traitement.....	500
3.3.1.	Discrimination entre les résidents dont l'activité est purement nationale et les résidents disposant d'un établissement dans un pays avec convention.....	500
3.3.2.	Discrimination entre les personnes physiques et les sociétés.....	501
3.3.3.	Discrimination entre les personnes recueillant des revenus exonérés en vertu d'une disposition interne ou d'une convention fiscale internationale.....	501
3.4.	Le but de la norme et le rapport de proportionnalité avec l'objectif poursuivi.....	502
3.5.	Procédure et conséquences.....	503
3.6.	Conclusions.....	504
Sous-section 3.- Conclusions.....		504
4.	Conformité de la législation belge au droit communautaire.....	505
4.1.	Le cas Velasquez.....	507
4.1.1.	La liberté d'établissement.....	508
4.1.1.1.	Champ d'application de l'article 52.....	508
4.1.1.2.	Le contenu de la protection de l'article 52.....	509
4.1.1.2.1.	Généralités.....	509
4.1.1.2.2.	Liberté d'établissement et discrimination.....	511
a)	la comparabilité des catégories.....	511
b)	Existence d'une discrimination.....	512
c)	Justification de la discrimination.....	513
4.1.1.2.3.	Entrave non-discriminatoire à la liberté d'établissement.....	516

4.1.2.	La libre circulation des capitaux.....	517
4.1.2.1.	La libre circulation des capitaux avant le Traité de Maastricht.....	517
4.1.2.2.	La libre circulation des capitaux après le Traité de Maastricht.....	519
4.2.	Le choix d'une implantation, par une société d'un autre État membre.....	520
4.3.	Conclusions.....	521
SECTION 4.- CONSIDÉRATIONS FINALES.....		521
Sous-section 1.- Rectification de la disposition conventionnelle préventive de la double déduction des pertes.....		522
1.	Les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la disposition conventionnelle.....	522
2.	Conséquences de la conception conventionnelle de l'exemption.....	522
Sous-section 2.- La proposition de directive de 1990 et ses implications sur la législation belge.....		522
1.	Examen de la proposition de directive.....	523
1.1.	L'objectif poursuivi.....	523
1.2.	Le champ d'application quant aux personnes.....	523
1.3.	Les méthodes proposées pour la compensation des pertes.....	524
1.3.1.	La méthode de l'imputation (art. 6).....	524
1.3.2.	La méthode de déduction des pertes avec réintégration ultérieure (art. 7 et 8).....	525
2.	Conséquences sur la législation belge.....	527
2.1.	Quant à l'objectif poursuivi.....	527
2.2.	Quant aux personnes concernées.....	527
2.3.	Quant aux méthodes proposées.....	527
3.	Conclusions.....	528
CHAPITRE 13.- CONCLUSIONS GÉNÉRALES.....		529
1.	Constatations d'ordre théorique.....	529
2.	Les constats tirés de l'étude comparative des législations belge, française et hollandaise.....	530
2.1.	La compensation verticale.....	530
2.2.	La compensation horizontale.....	531
3.	L'adaptation de la législation belge.....	531
3.1.	La compensation horizontale.....	532
3.2.	Le report vertical.....	534
3.3.	Synthèse.....	535
BIBLIOGRAPHIE.....		536

## LISTE DES ABRÉVIATIONS

<i>Act. Dr.</i>	Actualités du Droit
<i>aff.</i>	affaire
<i>Ann.</i>	Annexe
<i>Ann. Dr. Lg.</i>	Annales de la Faculté de Droit de Liège
<i>A.R./CIR</i>	Arrêté royal d'exécution du Code des Impôts sur les revenus
<i>ARD</i>	amortissement réputé différé
<i>Arr. Cass.</i>	Arresten van het Hof van cassatie
<i>B.I.F.D.</i>	Bulletin for International Fiscal Documentation
<i>Bilan</i>	Bilan
<i>B.N.B.</i>	Beslissingen in Belastingenzaken
<i>B.O.D.G.I.</i>	Bulletin Officiel de la Direction Générale des Impôts
<i>B.T.R.</i>	British Tax Review
<i>Bull. C.N.C.</i>	Bulletin de la Commission des Normes Comptables
<i>Bull. C.N.C.</i>	Bulletin de la Commission des Normes Comptables
<i>Bull. Contr.</i>	Bulletin des Contributions
<i>Bull. Doc. Min Fin.</i>	Bulletin de Documentation du Ministère des Finances
<i>Bull. Législ. Dalloz</i>	Bulletin législatif Dalloz
<i>Bull. Législ. Dalloz</i>	Bulletin législatif Dalloz
<i>Bull. Q.R.</i>	Bulletin des Questions et Réponses
<i>Bvdb</i>	Besluit voorkoming dubbele belasting
<i>B.Y.I.L.</i>	British Yearbook of International Law
<i>C.A.A.</i>	Cour administrative d'appel
<i>Cah. Dr. eur.</i>	Cahiers de droit européen
<i>C.Arb.</i>	Cour d'arbitrage
<i>Cass.</i>	Cour de cassation
<i>C.D.F.I.</i>	Cahiers de droit fiscal international
<i>C.E.</i>	Conseil d'Etat (Belgique)
<i>CEE</i>	Communauté économique européenne
<i>CGI</i>	Code Général des Impôts
<i>CIR</i>	Code des Impôts sur les Revenus
<i>circ.</i>	circulaire
<i>C.J.C.E.</i>	Cour de justice des Communautés européennes
<i>C.M.L.Rev.</i>	Common Market Law Review
<i>C.N.P.F.</i>	Conseil National du Patronat français
<i>comm.</i>	commentaire
<i>Com. Conv.</i>	Commentaire administratif des conventions préventives de double imposition
<i>Com. Conv. OCDE</i>	Commentaire de la convention-modèle OCDE
<i>Com I.R.</i>	Commentaire du Code des impôts sur les revenus
<i>Const.</i>	Constitution
<i>Courr. Fisc.</i>	Courrier Fiscal
<i>C.U.P.</i>	Commission Université-Palais (Liège)
<i>Doc. fiscale F. Lefebvre</i>	Documentation fiscale Francis Lefebvre
<i>Doc. Parl.</i>	Documents Parlementaires
<i>Dr. Fiscal</i>	Juris-classour périodique - Droit fiscal
<i>Duvergier</i>	Collection complète des lois et décrets d'intérêt général, fondée par J.B. Duvergier
<i>EC Tax Rev.</i>	EC Tax Review
<i>E.T.</i>	European Taxation
<i>fasc.</i>	fascicule
<i>Fisc. europ.</i>	Fiscalité européenne
<i>Fisco.</i>	Fiscologue

<i>Fisco. Internl.</i>	Fiscologue International
<i>F.J.F.</i>	Fiscale Jurisprudentie/Jurisprudence Fiscale
<i>Florida Tax Rev.</i>	Florida Tax Review
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>H.R.</i>	Hoge Raad
<i>Harvard Business Rev.</i>	Harvard Business Review
<i>Harvard L. Rev.</i>	Harvard Law Review
<i>Instr. Dir. gén.</i>	Instruction de la direction générale
<i>Intertax</i>	Intertax
<i>IPP</i>	impôt des personnes physiques
<i>ISoc</i>	impôt des sociétés
<i>J.C.P.</i>	Juris-classeur périodique
<i>J.D.F.</i>	Journal de Droit Fiscal
<i>J.L.M.B.</i>	Jurisprudence Liège, Mons et Bruxelles
<i>J.O.C.E.</i>	Journal Officiel des Communautés européennes
<i>J. Off.</i>	Journal Officiel de la République Française
<i>Journ. dr. internl</i>	Journal du droit international
<i>Journ. of Political Economy</i>	Journal of Political Economy
<i>Journ. of Public Economics</i>	Journal of Public Economics
<i>J.P.D.F.</i>	Journal Pratique de Droit Fiscal
<i>J.T.</i>	Journal des Tribunaux
<i>J.T.D.Eur.</i>	Journal des Tribunaux - droit européen
<i>Jur. des Fl.</i>	Jurisprudence des Flandres
<i>Law &amp; Policy Int'l Bus.</i>	Law and Policy in International Business
<i>L.C.I.Rev.</i>	Lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus
<i>LIFD</i>	Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct
<i>M.B.</i>	Moniteur Belge
<i>M.B.B.</i>	Belastingbeschouwingen
<i>Nation. Tax Journ.</i>	National Tax Journal
<i>Ned. Regelingen</i>	Nederlands Regelingen
<i>op. cit.</i>	ouvrage précité
<i>Pas.</i>	Pasicrisie
<i>Pasin.</i>	Pasinomie
<i>Probl. Econ.</i>	Problèmes Economiques
<i>Q.P.</i>	question parlementaire
<i>Quart. Journ. of Econ.</i>	Quarterly Journal of Economics
<i>R.A.A.C.E</i>	Recueil des arrêts et avis du Conseil d'Etat (avant 1972)
<i>R.A.C.A.</i>	Recueil des arrêts de la Cour d'Arbitrage
<i>R.A.C.E</i>	Recueil des arrêts et avis du Conseil d'Etat (après 1972)
<i>R.C.J.B.</i>	Revue Critique de Jurisprudence Belge
<i>R.D.A.I.</i>	Revue de droit des affaires Internationales
<i>R.D.I.D.C.</i>	Revue de droit international et de droit comparé
<i>R.D.T.</i>	Revenus déjà taxés
<i>R.F.C.</i>	Revue française de comptabilité
<i>R.G.F.</i>	Revue Générale de Fiscalité
<i>R.J.F.</i>	Revue de Jurisprudence Fiscale
<i>R.M.C.</i>	Revue du Marché commun et de l'Union européenne
<i>R.M.U.E.</i>	Revue du Marché unique européen
<i>R.P.S.</i>	Revue Pratique des Sociétés
<i>R.T.D. eur.</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>R.T.V.A.</i>	Revue de la TVA
<i>R.W.</i>	Rechtskundig Weekblad
<i>Rec.</i>	Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes
<i>Rec. Cons. d'Etat</i>	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat de France (Lebon)

<i>Rec. La Haye</i>	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
<i>Rép. Fisc.</i>	Répertoire Fiscal
<i>Rép. Min. budget</i>	réponse du Ministre du budget
<i>Rép. Min. Fin.</i>	réponse du Ministre des finances
<i>Rép.</i>	réponse
<i>req.</i>	requête
<i>Rev. b. dr. intern.</i>	Revue belge de droit international
<i>Rev. Banque</i>	Revue de la banque
<i>Rev. Fisc.</i>	La Revue Fiscale
<i>Rev. fr. fin. publ.</i>	Revue française de finances publiques
<i>Rev. Sc. Fin.</i>	Revue de Science Financière
<i>Rev. Soc.</i>	Revue des Sociétés
<i>sess. extr.</i>	session extraordinaire
<i>sess. ord.</i>	session ordinaire
<i>Sirey Lois annotées</i>	Sirey Lois annotées
<i>Stb.</i>	Staatblad van het Koninkrijk der Nederlanden
<i>T.F.R.</i>	Tijdschrift voor Fiscaal Recht
<i>T.Not.</i>	Tijdschrift voor Notarissen
<i>T.P.I.</i>	Tax Planning International Review
<i>The Economic Journal</i>	The Economic Journal
<i>W.F.R.</i>	Weekblad voor Fiscaal Recht
<i>WIB</i>	Wet om de Inkomstenbelasting 1964
<i>World Tax Report</i>	World Tax Report
<i>WVPO</i>	Wet op de vennootschapsbelasting 1969

# INTRODUCTION

---

## 1.- OBJET DU TRAVAIL

Le présent travail est consacré au traitement des pertes en droit fiscal, et plus spécialement dans l'impôt sur les revenus. Il a pour origine un constat: en droit fiscal belge, il arrive que le jeu de la taxation mondiale et des compensations entraîne une sorte d'imposition des pertes ou de double imposition. Le cas est choquant du point de vue de la logique de l'impôt et de l'équité. La législation belge n'est sans doute pas la seule à offrir de telles situations. Simplement, c'est sur elle que portent nos premières réflexions, qui nous ont conduite à nous interroger de façon systématique sur la notion de perte, complémentaire à celle de revenu, et à sa prise en compte dans le régime des impôts.

Il nous est très vite apparu qu'aucune synthèse de ce problème, assurément complexe, n'avait été tentée. Nous avons pris le risque de l'entreprendre. Risque, car la législation est une matière particulièrement foisonnante, en perpétuelle et rapide évolution, où le chercheur s'expose à être en quelque sorte rattrapé par les faits. Risque aussi, car, plus qu'aucun autre domaine juridique, le droit fiscal se trouve confronté à la difficile conciliation entre la mise en oeuvre de principes et les contraintes de la pratique: s'il est guidé par le souci d'équité, le législateur doit aussi être attentif aux réalités économiques sur lesquelles se répercutent les dispositions fiscales, sans omettre de prévenir les fraudes ou montages que ces dispositions pourraient favoriser. Risque encore parce que, dans l'internationalisation que nous connaissons aujourd'hui, le traitement des pertes dans l'imposition des personnes physiques ou morales ne peut être valablement examiné en se confinant aux frontières d'un État: on est inévitablement conduit à une approche comparative qui donne à la recherche une ampleur difficile à maîtriser. Risque enfin, du fait que, par sa nature, la matière fiscale, dès que l'on entre dans ses subtilités - ce qui est évidemment le cas si l'on aborde une question comme celle des pertes - offre un fourmillement de dispositions particulières qu'il n'est pas toujours aisé de ramener à des principes de base cohérents.

Ces risques ne nous ont pas rebutées, s'il est vrai qu'ils ont parfois retardé la marche de notre travail, et que son aboutissement demeure frappé d'imperfections qui ne nous échappent pas. Ils nous ont par ailleurs contraints à délimiter notre champ d'étude. Nous avons choisi de nous en tenir aux pertes par rapport aux revenus - laissant de côté (à quelques exceptions près) les pertes sur le capital. Notons dès à présent que nous entendons le terme *perte* au même sens que *déficit* ou *solde déficitaire*.

## 2.- DÉMARCHÉ SUIVI

Partie, nous l'avons dit, de la législation belge, nous avons pu en constater la complexité et les difficultés. La loi envisage une multiplicité de situations auxquelles sont apportées les solutions les plus diverses, aux dépens de la cohérence, de la clarté, et quelquefois de l'équité. On ne peut manquer d'être frappé par l'absence de toute définition juridique nette de la perte, laquelle est toujours envisagée secondairement aux revenus - ce qui est, peut-être, inévitable, mais peut aussi tenir d'un défaut d'approfondissement d'une notion qui ne se réduit pas aussi simplement à une sorte d'accident des revenus.

Face à la complexité de la législation belge, et aux solutions qu'elle adopte, nous avons été amenée à considérer d'autres législations et à nous interroger sur les solutions appliquées à l'étranger. C'est la dimension comparative de notre travail, dont nous n'avons retenu, pour l'exposé qui va suivre, que deux illustrations particulièrement utiles à notre propos: la législation française et la législation hollandaise. Chacune propose à certains problèmes centraux des solutions spécifiques, dont nous verrons qu'elles sont, à certains égards, plus cohérentes que celles de la législation belge, et dont celle-ci pourrait s'inspirer.

Si notre approche est celle du juriste, il nous est apparu que l'analyse juridique de notre problème ne pouvait ignorer l'analyse économique. Sans prétendre avoir tiré tout le parti possible de celle-ci, nous avons cependant éclairé avec profit les dispositions juridiques par les apports des économistes, et au terme de notre travail, nous sommes convaincue de l'intérêt d'une telle démarche tant pour le législateur que pour le chercheur qui se penche sur les lois.

Face au foisonnement des législations, même limitées au choix que nous avons effectué, nous avons tenté de cerner les problèmes généraux que rencontre tout traitement fiscal des pertes. Ce faisant, nous nous sommes constitué un cadre de référence auquel rapporter les dispositions particulières des législations considérées.

La définition des pertes et leur traitement fiscal s'ordonnent essentiellement autour de deux axes: l'un, spatial, correspond à l'extension, territoriale ou mondiale, de ce que l'impôt prend en compte; le second, temporel, concerne l'unité de temps servant de base à la taxation, et l'extension éventuelle, et plus ou moins large, de la prise en compte des pertes à des unités de temps successives. Au premier axe s'ordonnent, selon les régimes fiscaux, des possibilités de compensation horizontale des pertes - jouant sur l'origine ou la nature des revenus et pertes -; au second, des possibilités de compensation verticale, jouant sur le moment où les revenus ont été réalisés et les pertes subies. La réflexion théorique et l'examen de cas concrets qui font l'objet de notre travail s'articulent autour de ces deux axes.

### 3.- PRÉSENTATION ADOPTÉE

Bien que toute étude des régimes fiscaux impose en premier lieu un examen - on pourrait dire un inventaire - des dispositions en vigueur, d'où l'on tentera en un second temps de dégager des principes, une logique - ou des illogismes -, nous avons estimé que notre exposé ne pouvait prendre cette forme inductive, mais que, au contraire, si notre étude présente quelque mérite, et quelque utilité pour le lecteur, c'est précisément d'avoir défriché une matière où les fils conducteurs se dégagent difficilement.

C'est au repérage de ces fils conducteurs que nous avons consacré une première partie, théorique. Dans les chapitres 1 à 6, nous avons rappelé des notions de base, mais importantes à clarifier au sein d'une telle étude; nous avons analysé les concepts clés intervenant dans les formules de compensations verticale et horizontale correspondant aux deux axes distingués plus haut; nous en avons discuté la cohérence, et le bien fondé des points de vue économique et éthique - lesquels, on s'en doute, ne coïncident pas toujours.

Cette réflexion théorique et cette mise en ordre sont évidemment étayées par une analyse des situations concrètes telles qu'elles sont envisagées par diverses législations, situations choisies comme autant de cas de figure pour illustrer notre propos.

A cette mise en ordre générale fait suite l'examen détaillé des législations française et hollandaise, choisies, ainsi que nous l'avons dit, comme illustrations de régimes se distinguant sur des points importants de la législation belge. C'est l'objet de notre deuxième partie. Les règles de compensation verticale sont détaillées en premier (chapitre 8); elles seront, par la suite, combinées aux règles de compensation horizontale. Les spécificités de la compensation horizontale liées à la nature des résultats sont envisagées dans le chapitre 9, tandis que celles tenant à l'origine des résultats font l'objet des chapitres 10, 11 et 12; dans ce dernier chapitre, nous revenons à la législation belge, éclairée à la fois par la partie théorique et la comparaison aux deux législations étrangères retenues. Des difficultés particulières sont relevées, et analysées. Si certaines d'entre elles peuvent être résolues par la mise en oeuvre de dispositions internes spécifiques actuellement en vigueur, d'autres exigeraient une intervention du législateur. Mais des perspectives s'ouvrent également dans l'ordre juridique communautaire: l'interprétation donnée par la Cour de Justice des Communautés européennes du principe de la liberté d'établissement permettrait de sanctionner certains manquements de la législation belge; par ailleurs, les instances communautaires pourraient, à l'avenir, imposer une harmonisation des règles nationales de compensation des pertes.

## PREMIÈRE PARTIE

---

### CHAPITRE 1

#### REVENU ET PERTE: LES DEUX FACETTES D'UN CONCEPT ABSTRAIT

---

#### INTRODUCTION

Perte et revenu sont des termes largement utilisés dans le langage courant, pour exprimer des idées très différentes. En donner une définition relève-t-il de la tentative impossible? Et pourtant, comment en envisager le traitement, si ses contours n'en sont pas préalablement précisés?

Les termes de revenu et de perte sont également utilisés dans des disciplines diverses, tant dans les sciences dites exactes, que dans les sciences humaines dont relèvent les sciences économiques et juridiques. Ainsi, dans le domaine économique, la perte désigne un excédent de dépenses sur les recettes (et le revenu, un excédent de recettes sur les dépenses); ces résultats sont d'ailleurs mis en évidence par la comptabilité. Les droits civil, commercial, comptable ne sont pas en reste.

La fiscalité recourt, elle aussi, à différentes conceptions de la perte: perte suite à la disparition d'un immeuble, perte d'un revenu, perte d'une capacité de travail, d'une espérance de revenu, perte sur une opération commerciale, sur une créance, perte annuelle, perte d'un conjoint ...

En réalité, la conception fiscale du revenu n'est pas autonome, en ce sens qu'elle subit l'influence d'autres matières; Inversement, des raisons fiscales peuvent affecter, spécialement dans le domaine comptable, le traitement de l'un ou l'autre élément de revenu.

Chacune de ces conceptions juridique ou économique répond à des objectifs particuliers et présente donc ses spécificités propres.

Ces constats permettent de dégager deux éléments. Premièrement, la perte, comme le revenu, est un concept tout à fait relatif, qui s'apprécie d'un point de vue particulier et à un moment donné; le facteur temporel doit nécessairement être pris en considération. Deuxièmement, de manière tout à fait générale, la perte peut être définie comme un excédent de charges sur des gains, de même que le revenu peut être défini comme l'excédent des gains sur les charges; toute la question est de distinguer le revenu du capital afin d'établir les charges et les gains à prendre en considération.

L'objet de ce premier chapitre est de préciser les éléments positifs et négatifs (gains et charges) constitutifs d'un revenu ou d'une perte imposable. Nous pourrions ainsi constater le caractère mouvant de la notion. Celle-ci, envisagée d'abord d'un point de vue abstrait, général, sera affinée ultérieurement. L'impôt sur le revenu est, par nature, périodique; c'est donc un revenu périodique qui doit être déterminé en vue de l'imposition: la durée de cette période de référence restera, pour l'instant, indéterminée.

Dans un premier temps, nous nous attacherons aux définitions non fiscales de revenu et de perte qui influencent les conceptions fiscales. L'examen de ces dernières se fera dans une deuxième section.

#### SECTION 1.- LES CONCEPTIONS CIVILE, ÉCONOMIQUE ET COMPTABLES DE REVENU ET DE PERTE

##### 1. La conception civile

La loi civile ne comporte pas de définition générale du revenu. Le bon fonctionnement de certaines institutions suppose cependant que soient déterminés, ou délimités, les droits et obligations respectifs de différentes personnes; c'est dans ce cadre précis que le revenu - revenant à une personne donnée - est distingué du capital - appartenant à une autre

personne -. Ainsi convient-il de distinguer les droits et obligations du nu-propriétaire et ceux de l'usufruitier, ou encore de délimiter, dans les pays anglo-saxons, les droits du trustee<sup>1</sup>; il en va de même en ce qui concerne les droits de jouissance des père et mère sur les biens de leurs enfants, ou le droit de jouissance sur les biens communs des conjoints.

Il ne peut être question, dans un exposé général détaché de toute législation particulière, d'entrer dans le détail de ces questions; ce serait d'ailleurs inutile à notre propos. C'est pourquoi nous nous limiterons à mettre en évidence les éléments les plus caractéristiques utiles à la définition fiscale du revenu, en nous attachant exclusivement à l'institution de l'usufruit; nous nous fonderons sur les principes établis par le code civil Napoléon, dont on connaît l'importance.

Le droit d'usufruit comporte le droit d'user d'un bien, meuble ou immeuble, et d'en percevoir les fruits.

Dans la théorie classique, les fruits sont définis comme "le produit périodique du bien"; périodicité et renouvellement sont des caractéristiques essentielles, qui supposent le maintien de la source. Ces caractères ne sont cependant pas absolus puisque, d'une part, certains produits non périodiques sont considérés comme des fruits<sup>2</sup> et que, d'autre part, certains éléments qualifiés de fruits entament la substance de la chose<sup>3</sup>; l'aménagement donné à la source par le propriétaire est déterminant. Ainsi, peu à peu, la condition du "maintien de la substance" a fait place à l'idée de "revenu": l'usufruitier peut "s'approprier tous les produits résultant d'un aménagement de la chose, par son propriétaire, en vue d'un rendement régulier"<sup>4</sup>.

L'usage confère à son bénéficiaire le droit de se servir de la chose conformément à sa destination; l'avantage ainsi conféré consiste dans l'économie d'une dépense qu'il devrait exposer pour obtenir l'usage d'un même bien. Ainsi, s'il a l'usage d'une maison d'habitation qu'il occupe lui-même, l'usager fait-il l'économie d'un loyer.

Le moment de l'acquisition de ces fruits diffère suivant leur nature: les fruits naturels s'acquièrent par la perception, c'est-à-dire par la séparation d'avec la chose frugifère, tandis que les fruits civils s'acquièrent au jour le jour. Le bénéfice de l'usage s'acquiert au fur et à mesure de l'utilisation.

La distinction opérée entre le revenu, revenant à l'usufruitier, et le capital appartenant au nu-propriétaire est transposée au domaine des charges afférentes aux biens grevés d'usufruit. S'il incombe à l'usufruitier de pourvoir à l'entretien des biens grevés, c'est parce que ces dépenses sont généralement couvertes par les revenus de ces biens, revenus qui lui sont attribués; le nu-propriétaire supporte les grosses réparations, sur base de l'idée que ces frais sont prélevés sur le capital<sup>5</sup>. L'usufruitier supporte également les charges périodiques de la propriété, qui apparaissent comme une charge des fruits, comme la contrepartie de la jouissance. Il n'y a cependant pas une corrélation directe entre les fruits et les dépenses, ces dernières grevant l'usufruit au jour le jour; il peut ainsi arriver que des charges soient

1 Voy. à ce propos, SELTZER, L., *The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses*, New-York, National Bureau of Economic Research, 1951, p. 26.

2 Ainsi, la coupe des arbres de haute futaie revient à l'usufruitier pour autant que la mise en coupe ait été le fait des anciens propriétaires (art. 591 C.civ. belge).

3 Il en va ainsi, par exemple, des arrérages d'une rente.

4 De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1942, t. VI, titre X, n° 270.

5 L'usufruitier contribue cependant à ces grosses réparations: le prélèvement de ces frais sur le capital diminue la jouissance de l'usufruitier.

exposés alors que les revenus ne seraient pas recueillis par l'usufruitier parce que leur perception n'aurait lieu qu'après l'expiration de l'usufruit<sup>6</sup>.

Autrement dit, l'usufruitier n'a droit, en réalité, qu'au revenu net des biens grevés d'usufruit, c'est-à-dire au revenu brut qu'il recueille diminué des dépenses qui lui incombent. Ce revenu net peut s'apprécier périodiquement, et être, à un moment ou à un autre, nul ou même négatif<sup>7</sup>. Mais le bénéfice réel de l'usufruit ne peut finalement s'apprécier qu'à l'expiration de celui-ci, sur base de l'ensemble des revenus perçus et de l'ensemble des charges exposées.

A la fin de l'usufruit, les biens non consommables grevés retournent au nu-proprétaire, dans l'état où ils se trouvent après une utilisation en bon père de famille par l'usufruitier; si l'usure normale du capital est supportée par le nu-proprétaire, l'usufruitier répond des pertes et dégradations, sauf cas fortuit. Les améliorations apportées à la chose profitent en principe au nu-proprétaire.

Les choses consommables doivent être restituées par équivalent; la perte de ces choses est supportée par l'usufruitier.

Ainsi, une distinction est opérée entre revenu et capital. Le résultat de l'usufruitier est un revenu net, c'est-à-dire un revenu brut diminué des charges qu'il doit supporter; le revenu brut s'entend de tous les produits résultant d'un aménagement de la chose, par son propriétaire, en vue d'un rendement régulier. Les variations de valeur du capital sont normalement supportées, en plus ou en moins, par le propriétaire. Par conséquent, l'usufruitier supporte une perte lorsque son revenu net est négatif, c'est-à-dire lorsque les charges excèdent les produits.

## 2. La conception économique

Les économistes également se sont intéressés à la notion de revenu, développant différentes définitions du revenu individuel - qui seul retiendra notre attention -, qu'ils distinguent du revenu national<sup>8</sup>.

Les définitions les mieux connues des fiscalistes sont sans doute celles données par Haig et par Simons.

Haig définit le revenu comme *"the money value of the net accretion to one's economic power between two points of time"*<sup>9</sup>. Pour Simons, *"Personal income may be defined as the algebraic sum of (1) the market value of rights exercised in consumption and (2) the change in the value of the store of property rights between the beginning and the end of the period in*

<sup>6</sup> De Page, II., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1942, t. VI, titre X, n° 341 et sv.

<sup>7</sup> La question qui se pose sur le plan civil est de savoir si l'usufruitier est alors tenu des charges sur son patrimoine personnel.

<sup>8</sup> L'objectif poursuivi en calculant le revenu national est d'estimer la valeur globale des biens et services produits, tandis que le revenu individuel permet de mesurer la maîtrise d'une personne sur des ressources économiques (GOODE, R., "The Economic Definition of Income", in *Comprehensive Income Taxation*, Pechman, J. (Ed.), Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 1-36, sp. p. 3). Spécialement, le revenu national exclut les transferts, tels les donations et successions, qui représentent un accroissement de consommation potentielle pour le bénéficiaire individuel.

<sup>9</sup> HAIG, R., "The Concept of Income - Economic and Legal Aspects", *The Federal Income Tax*, New-York, Columbia University Press, 1921, p. 7; cité par SOMMERFELD, R., ANDERSON, H. et BROCK, H., *An Introduction to Taxation*, New-York, Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1977, p. 5/3, et par BITTKER, B., "A "Comprehensive Tax Base" as a Goal of Income Tax Reform", *Harvard L. Rev.*, vol. 80, 1967, p. 925-985, sp. 932, et in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968, p. 8.

question<sup>10</sup>. Le revenu représente un pouvoir économique, exprimé par la somme de la consommation et de l'accroissement net du patrimoine. Plus généralement, le revenu correspond à l'accroissement net du capital si l'on suppose l'absence de toute consommation<sup>11</sup>, ou encore à la consommation potentielle, c'est-à-dire à la somme de la consommation présente et de la consommation à venir, telle que reflétée par l'accroissement du patrimoine<sup>12 13</sup>.

Parallèlement, la perte se définit comme une diminution du pouvoir économique, se traduisant par une diminution nette du capital, en l'absence de toute consommation.

Au centre de ces définitions figure l'accroissement, ou le gain<sup>14</sup>, qui soit permet une consommation, soit ajoute au capital préexistant (ou le diminue, dans le cas d'une perte). Cependant, les contours même de cette notion de gain sont malaisés à préciser, qu'on l'appréhende sous l'angle "consommation" ou sous l'angle "épargne".

## 2.1. La consommation

Une première difficulté consiste à faire la part de la consommation et des dépenses exposées pour obtenir le revenu. Bien souvent, la classification dans l'une ou l'autre catégorie dépend de la volonté de l'individu; ainsi en est-il, par exemple, des frais occasionnés par un voyage. Une deuxième difficulté provient de la prise en considération des biens et services en nature, qu'ils soient fournis par des tiers (on parle alors de "revenu en nature") ou produits et utilisés par soi-même ("revenu imputé"); s'ils traduisent bien une consommation, leur détection, leur évaluation et l'imputation des dépenses qu'ils engendrent sont délicates. La mise à disposition d'un logement, l'octroi de prêts à taux avantageux, etc., constituent des revenus en nature. De même, les légumes consommés par l'agriculteur qui les produit constituent un revenu imputé pour celui-ci; il en est ainsi également des tâches ménagères, de la garde des enfants, des aménagements personnels dans la maison ... bref de toutes ces tâches qui évitent de recourir à un tiers rémunéré pour les accomplir. Et l'on ne contestera pas que, si ces revenus imputés n'étaient pas pris en considération, il y aurait une inégalité de

- 10 SIMONS, H., *Personal Income Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 5e éd., 1965, p. 50; Seligman définit le revenu comme suit: *the "amount of wealth which flows in during a definite period and which is at the disposal of the owner for purposes of consumption, so that in consuming it, his capital remains unimpaired"* (SELIGMAN, E., *The Income Tax, A Study of the History, Theory, and Practice of Income Taxation at Home and Abroad*, New-York, The Macmillan Co., 1911, p. 19). D'autres définitions sont fondées soit sur une conception jugée subjective d'un revenu défini par référence aux attentes des individus, soit sur une conception fiscale du revenu envisagé comme le flux périodique d'une source stable (voy. à ce propos, GOODÉ, R., "The Economic Definition of Income", in *Comprehensive Income Taxation*, Pechman, J. (Ed.), Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 1-36, sp. p. 3-7); voy. également MUSGRAVE, R., "In Defence of an Income Concept", in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968, p. 65 (ce texte a été reproduit dans MUSGRAVE, R., *Public Finance in a Democratic Society, vol. I: Social Goods, Taxation and Fiscal Policy*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 222-237).
- 11 BUCCHANAN, J. et FLOWERS, M., *The Public Finances, An Introductory Textbook*, Homewood, Irwin, 1987 (6e éd.), p. 208.
- 12 MUSGRAVE, R., "In Defence of an Income Concept", in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968, p. 65, note 7 et in *Public Finance in a Democratic Society, vol. I: Social Goods, Taxation and Fiscal Policy*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 222-237, sp. p. 235, note 4.
- 13 Pour une liste des économistes qui ont développé une définition similaire, voy. CARY BROWN, E., et BULOW, J., "The Definition of 'taxable Business Income'", in *Comprehensive Income Taxation*, Pechman, J. (Ed.), Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 241-259, sp. p. 242.
- 14 Le terme est de Simons: SIMONS, H., *Personal Income Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 5e éd., 1965, p. 50.

traitement entre celui qui fait appel à un tiers rémunéré pour effectuer telle tâche et celui qui l'effectue lui-même.

Enfin, jusqu'où pousser la notion de consommation? Faut-il y inclure, comme le suggère Simons<sup>15</sup>, la satisfaction trouvée dans certaines activités? Ainsi, l'on admet sans difficulté que les légumes produits par un agriculteur représentent un revenu lorsqu'il les consomme; mais faut-il assimiler à ce cas celui de la personne qui cultive des fleurs pour embellir son jardin? De même, si l'on prend en considération le travail ménager effectué par une personne, ne faut-il pas également considérer la satisfaction d'une autre personne à faire faire par un tiers ce même travail<sup>16</sup>? Là encore, se poserait un sérieux problème d'évaluation, ouvrant une large place à la subjectivité.

## 2.2. L'accroissement du patrimoine

Quels éléments composent le patrimoine (point 2.2.1), comment (point 2.2.2) et quand en apprécier le maintien ou les variations (point 2.2.3), voilà les questions qui se posent à nous.

### 2.2.1. La composition du patrimoine

Il ne fait pas de doute que le patrimoine comprend le capital immobilier et mobilier, corporel et incorporel, détenu par une personne. La prise en considération du capital humain est discutée. Certains l'excluent, sans doute sur base de considérations socioculturelles exprimées soit expressément<sup>17</sup>, soit implicitement par la définition qu'ils donnent du revenu<sup>18</sup>.

- 
- 15 Voy. SIMONS, H., *Personal Income Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 5e éd., 1965, p. 52 et p. 111-113; s'il estime que le plaisir fait partie de la consommation (*"The enjoyment of leisure is merely a form of consumption"*: p. 111), Simons est cependant conscient des difficultés à concrétiser cette idée. Voy. également SELIGMAN, E., *The Income Tax*, New-York, The Macmillan Company, 1911, sp. p. 20; KAHN, C., "The Place of Consumption and Net-worth Taxation in the Federal Tax Structure", in MUSGRAVE, E. Ed., *Broad-Based Taxes: New Options and Sources*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1973, p. 133-154, sp. p. 142.
- 16 Voy., notamment, sur cette question, MUSGRAVE, R., "ET, OT and SBT" [Équitable Taxation, Optimal Taxation and Second-Best Solution], *Journ. of Public Economics*, 1976, p. 6 et sv., reproduit dans MUSGRAVE, R., *Public Finance in a Democratic Society, vol. I: Social Goods, Taxation and Fiscal Policy*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 260-273; FELDMAN, M., "On the Theory of Tax Reform", *Journ. of Public Economics*, 1976, p. 77-104, sp. p. 87.
- 17 Ainsi, Goode estime que le concept du revenu exprimé par Haig-Simons n'inclut pas le capital humain dans le capital, de sorte que les changements de valeur de l'être humain ne sont pas pris en considération dans la mesure de l'accroissement, alors que les autres animaux constituent du capital: *"The difference arises from the political and legal system, which classifies as property a horse but not a human being"* (GOODE, R., "The Economic Definition of Income", in *Comprehensive Income Taxation*, Pechman, J. (Ed.), Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 1-36, sp. 12-13); voy. également LAUFENBURGER, H., *Traité d'économie et de législation financières*, Paris, Sirey, 1950, p. 34.
- 18 On citera, par exemple, Adam Smith, dont la conception du revenu reflète les idées nouvelles du Siècle des Lumières, et spécialement la liberté de l'individu, bannissant toute référence au capital humain: *"The gross revenue of all the inhabitants of a great country, comprehends the whole annual produce of their land and labour; the net revenue, what remains free to them after deducting the expence of maintaining; first, their fixed, and, second, their circulating capital ..."* (SMITH, A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Edwin Canan Ed., Modern Library, 1937, cité par GOODE, R., "The Economic Definition of Income", in *Comprehensive Income Taxation*, Pechman, J. (Ed.), Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 1-36, sp. p. 3, et par SIMONS, H., *Personal Income Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 5e éd., 1965, p. 63, note 9).

D'autres, au contraire, estiment que la conception de Haig-Simons n'implique pas cette exclusion. L'accroissement (ou la diminution) du pouvoir économique - tel est le critère exprimé par Haig - est également fonction des aptitudes physiques et intellectuelles de l'être humain, aptitudes qui varient dans le temps. Cependant, l'utilisation par Simons des termes *store of property rights* permet de douter de ce que cet auteur adhère à cette extension au capital humain. Simons, qui n'utilise d'ailleurs pas le terme de "capital humain", esquivé la question théorique au motif que les problèmes d'évaluation qui résulteraient de la prise en compte du capital humain seraient insolubles<sup>19</sup>.

Fisher, qui a développé sa propre conception du revenu, prend en considération le capital humain<sup>20</sup>. Goode n'en exclut pas le principe, tout en en rejetant les conséquences sur le plan fiscal<sup>21</sup>. Pour Mehl et Boitrame, "l'extension de la notion de capital à la source des activités humaines, loin d'être une vue artificielle et moralement condamnable, permet au contraire, notamment en matière fiscale, d'introduire des considérations de portée sociale dans la notion de revenu"<sup>22</sup>. Plus récemment, Buchanan et Flowers ont écrit que: "*economically speaking, humans are capital assets*"<sup>23</sup>. Ryser estime que ... "l'homme lui-même et sa puissance économique peuvent être considérés comme un capital ..." <sup>24</sup>. De même, pour Geffroy, "la théorie économique considère que le revenu imposable est un revenu net, c'est-à-dire obtenu en déduisant du revenu brut les charges exposées pour la constitution et la conservation de ce revenu, c'est-à-dire non seulement les frais professionnels, mais aussi ce qu'on pourrait appeler l'amortissement du capital humain, à savoir les dépenses affectées au maintien des capacités de travail, physiques et intellectuelles ..." <sup>25</sup>; il est regrettable cependant que Geffroy limite son point de vue à l'aspect particulier de la diminution de valeur du capital humain, et n'attache aucune attention aux augmentations de valeur résultant de l'acquisition d'un savoir ou savoir-faire nouveau, ou à la valorisation d'une aptitude particulière (sportive, par exemple).

A notre sens, la question de la prise en considération du capital humain doit être distinguée de celle de l'évaluation éventuelle de ce dernier. Le capital humain contribue au pouvoir économique d'une personne. Ce capital varie selon le moment de la vie et les circonstances, selon que sont acquis - ou que se perdent - des savoirs et des savoir-faire, selon la conjoncture économique, selon la teneur de certaines décisions étatiques, etc. Le capital humain se déprécie avec le temps, d'une part, parce que sa durée de vie est inéluctablement limitée et que les capacités physiques diminuent avec le temps (il s'agit d'un élément intrinsèque à la personne physique) et, d'autre part, parce que les connaissances technologiques se trouvent progressivement dépassées (élément extrinsèque); mais il peut, à tout moment, s'apprécier par l'acquisition de nouveaux

19 "It would require some temerity to propose recognition of depreciation or depletion in the measurement of personal-service incomes - if only because the determination of the base, upon which to apply depreciation rates, presents a simply fantastic problem" (SIMONS, H., *Personal Income Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 5e éd., 1965, p. 55).

20 FISHER, I., *Elementary Principles of Economics*, New-York, The Macmillan Company, 1919, p. 62 (Pour Fisher, le revenu correspond à la consommation: voy. GOODE, R., "The Economic Definition of Income", in *Comprehensive Income Taxation*, BUCHMAN Ed., Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 1-36, sp. p. 6).

21 GOODE, R., *The Individual Income Tax*, Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1976, p. 92-93.

22 MEHL, L. et BELTRAME, P., *Science et technique fiscale*, Paris, PUF, collection Thémis, 1984, p. 161.

23 BUCHANAN, J. et FLOWERS, M., *The Public Finances, An Introductory Textbook*, Homewood, Illinois, Irwin, 1987, p. 212.

24 RYSER, W., *Dix leçons introductives au droit fiscal*, Berne, Staempfli & Cie, 1974, p. 102.

25 GEFFROY, J-B., *Grands problèmes fiscaux contemporains*, Paris, PUF, Collection droit fondamental, 1993, p. 79.

savoir-faire. Le capital humain présente donc deux facettes, intimement liées. Si l'être humain n'appartient qu'à lui-même - c'est sa spécificité -, il est généralement tenu de faire bénéficier autrui de ses aptitudes particulières.

Cette reconnaissance ne doit cependant pas cacher que la valorisation de ce capital s'avère particulièrement délicate, et que si la valeur d'un capital immobilier ou mobilier peut se déterminer par comparaison avec d'autres éléments du même type, une telle démarche est difficilement transposable à l'être humain, du fait du caractère unique de chaque individu.

Enfin, s'il est concevable, d'un point de vue économique, de prendre en considération le capital humain aux fins de déterminer le revenu individuel, cela n'implique certainement pas une assimilation générale de l'être humain aux autres formes de capital, dans d'autres domaines.

### 2.2.2. Les variations du patrimoine

Le patrimoine peut s'accroître de nouveaux actifs, tandis que d'autres en sortent. Des variations peuvent également résulter de la modification de valeur de l'un ou l'autre élément (ou même de tous) le composant.

#### 2.2.2.1. Modification dans la composition du patrimoine

Les économistes estiment que contribuent à l'accroissement du patrimoine - et constituent donc un revenu -, les donations et legs ainsi que tous les profits extraordinaires, tels les lots, les prix, les capitaux d'assurances, etc. Écarter ces éléments réduirait la précision du concept de revenu, en obligeant à distinguer selon la provenance, à titre gratuit ou onéreux, de la ressource nouvelle<sup>26</sup>. Cependant, le bien-fondé de l'inclusion de certains de ces éléments dans le revenu peut être discuté.

Ainsi, en ce qui concerne plus spécialement les donations et legs, s'ils représentent bien une consommation potentielle pour le donataire ou l'héritier qui les reçoit, leur transfert, au moment de la donation ou du décès, constitue également une consommation dans le chef du donateur ou du prédécédé; autrement dit, ces éléments entrent dans la composition du revenu de deux ou plusieurs personnes. On peut, en outre, dans certains cas, estimer qu'il n'y a pas création de consommation nouvelle, mais seulement partage d'un pouvoir de consommation préexistant<sup>27</sup>. Par exemple, l'invitation faite à une personne de partager un toit peut s'analyser non pas en une donation d'un droit de jouissance sur l'immeuble (qui représente un pouvoir de consommation), mais en un partage de ce droit de jouissance.

La disparition, la destruction d'un bien diminuent le pouvoir économique de son détenteur (pour autant qu'il ne reçoive pas une indemnité compensatoire). La sortie d'un bien du patrimoine peut encore être compensée par l'entrée d'un autre élément de même valeur, de sorte que le pouvoir économique n'est pas affecté. Enfin, dans l'hypothèse où un bien sorti du patrimoine est remplacé par un (ou des) autre(s) d'une valeur plus grande, il y a un gain à inclure dans le revenu.

<sup>26</sup> SOMMERFELD, R., ANDERSON, H. et BROCK, H., *An Introduction to Taxation*, New-York, Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1977, p. 5/3.

<sup>27</sup> GOODE, R., *The Individual Income Tax*, Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1976, p. 99; GOODE, R., "The Economic Definition of Income", in *Comprehensive Income Taxation*, PECHMAN Ed., Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 1-36, sp. p. 19.

### 2.2.2.2. Modifications dans la valeur des éléments du patrimoine

Pour apprécier l'accroissement du patrimoine, il est nécessaire de le valoriser. Cette valorisation se fait à la valeur du marché<sup>28</sup>. Il n'y a de véritable accroissement que si la valeur de l'un ou l'autre bien s'accroît par rapport à la valeur d'autres biens disponibles sur le marché.

La variation de valeur (en plus ou en moins) en terme réel doit être distinguée de la variation de valeur résultant d'un changement du niveau général des prix. Seule la première représente un véritable accroissement du patrimoine, et par conséquent aussi, du pouvoir économique; elle seule est constitutive d'un revenu réel. La seconde constitue un gain fictif, et devrait pouvoir être éliminée par une technique de déflation<sup>29</sup>. Si les économistes s'accordent sur cette distinction, certains, au rang desquels Simons<sup>30</sup>, estiment que le problème du changement du niveau général des prix est relativement insignifiant ou qu'il doit être ignoré pour des raisons pratiques<sup>31</sup>.

Par ailleurs, les éléments composant le patrimoine nécessitent un certain entretien; les dépenses exposées à cette fin, visant au maintien du capital, ne représentent pas non plus une consommation; elles ne figurent donc pas dans le revenu.

D'autre part, la valeur d'un bien est affectée par son usure, son obsolescence, ou par des événements extérieurs tels, par exemple, qu'une législation nouvelle<sup>32</sup>. Une correcte appréciation du capital impose de tenir compte de ces dépréciations par le biais d'amortissements (ce terme est utilisé ici dans un sens large), qui viennent, eux aussi, en diminution du revenu.

### 2.2.3. Le fait générateur de l'impôt

Suivant la conception du revenu de Haig-Simons, il y a revenu dès lors que, à la fin de la période envisagée, un accroissement de la valeur d'un actif est constaté, indépendamment de sa réalisation. On voit ici toute l'importance de l'évaluation, qui comporte sa part de subjectivité, au contraire de la valeur de réalisation. La réalisation d'un actif emporte sa disparition du patrimoine considéré et son remplacement par un autre actif<sup>33</sup>. La réalisation ainsi entendue permet de concrétiser l'accroissement de valeur d'un actif, et de le mesurer exactement et objectivement. La prise en considération d'une variation de valeur non réalisée repose, quant à elle, sur des éléments subjectifs en ce qui concerne tant la reconnaissance de son existence, que sa

- 
- 28 Une valeur de marché objective suppose l'existence de marchés parfaits, ce qui est rarement le cas; plus souvent la valeur d'un bien est purement subjective, dépendant de la satisfaction qu'il peut donner à son détenteur, par rapport à la satisfaction offerte par d'autres biens.
- 29 L'inflation n'influe pas toujours sur la valeur de marché d'un actif. Dans le cas d'une obligation, par exemple, elle se traduira plutôt par une adaptation du taux d'intérêt qui elle-même influera sur le prix des obligations existantes: une baisse du taux d'intérêt entraîne une augmentation du prix des obligations préexistantes. Vu sous un angle inflationniste, il n'y a pas là de véritable revenu. Sous l'angle du pouvoir économique, il semble y avoir un accroissement du pouvoir de consommation; cependant, la vente de l'obligation à un prix plus élevé sera, toutes autres choses étant égales, suivie d'une baisse du revenu futur.
- 30 SIMONS, H., *Personal Income Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 5e éd., 1965, p. 55.
- 31 SOMMERFELD, R., ANDERSON, H. et BROCK, H., *An Introduction to Taxation*, New-York, Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1977, p. 5/4.
- 32 Qui interdirait ou limiterait l'usage de tel produit ou de telle machine.
- 33 On définit ainsi le revenu en termes de profits de transactions (SIMONS, H., *Personal Income Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 5e éd., 1965, p. 80 et sv.).

mesure. Mais si, comme Simons<sup>34</sup>, on définit largement la réalisation comme quelque chose qui s'achève seulement dans la consommation, parce que ce n'est qu'à ce moment qu'il y a un arrêt dans la séquence des relations économiques, alors il devient nécessaire de recourir à un autre critère - l'accroissement - afin d'anticiper le moment de taxation du revenu.

### 2.3. Conclusions

La conception économique du revenu définit celui-ci en termes de pouvoir économique, se traduisant en consommation et épargne. Nous retrouvons la même difficulté qu'en matière civile, de l'évaluation de la consommation et de l'accroissement du capital. Cette évaluation se fait en recourant à la valeur de marché, laquelle intègre les espérances futures mises en de telles consommations ou épargnes.

On retiendra plus particulièrement l'inclusion dans le revenu des variations du capital, ainsi que le rejet du critère de réalisation.

La perte, ou le déficit, est une image réfléchie du revenu, se concrétisant par une perte de pouvoir de consommation.

Enfin, si le revenu (ou la perte) s'apprécie sur une période donnée, aucune précision complémentaire n'est fournie par nos auteurs quant à la définition de cette période. Nous reviendrons sur cet élément temporel dans le second chapitre<sup>35</sup>.

### 3. La conception comptable

L'objectif de la comptabilité est de fournir une information sur la performance, la situation financière de l'entreprise et son évolution, à l'attention des personnes intéressées au rang desquels on trouve les actionnaires, travailleurs, banquiers, clients, fournisseurs, etc.<sup>36</sup> Les informations fournies doivent donner une image fidèle de l'entreprise, appréhendée dans sa continuité.

La comptabilité peut être tenue sur base des concepts d'*accrual basis* ("comptabilité de spécialisation de l'exercice"<sup>37</sup>) ou de *cash-flow* ("comptabilité de caisse"). Dans le premier cas, les transactions et autres événements pris en considération sont comptabilisés au moment où ils se produisent, tandis que, dans le second cas, ils le sont au moment de l'encaissement des créances ou du paiement des dettes correspondantes. Nous dirons quelques mots sur la comptabilité de caisse avant de nous attacher plus spécialement à la méthode de l'*accrual basis*, applicable aux entreprises. Puisque nous faisons abstraction des législations particulières, nous nous fonderons spécialement sur les normes IAS<sup>38</sup> pour dégager une

34 SIMONS, IL., *Personal Income Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 5e éd., 1965, p. 89.

35 Voy. la partie I, chapitre 2.

36 Les informations destinées aux tiers figurent dans la comptabilité générale de l'entreprise; le contrôle interne de la gestion est assuré par la comptabilité analytique. La comptabilité générale obéit à des règles précises, et est établie suivant une certaine périodicité, généralement annuelle; la comptabilité analytique est établie sur base des règles propres à l'entreprise, permettant de tenir compte de ses besoins spécifiques, et tend à fournir une information aussi rapide que possible. Pour notre part, nous nous intéresserons à la comptabilité générale.

37 À l'expression française "comptabilité de spécialisation de l'exercice"; nous préférons, pour notre part, l'expression *accrual basis*, plus synthétique.

38 International Accounting Standard. Voy. notamment RAFFOURNIER, B., *Les normes comptables internationales (IAS)*, Paris, Economica, Gestion, 1996; COOPERS & LYBRAND Ed., 1991

conception générale du résultat comptable dans la méthode *accrual basis*. Notons dès à présent que, pour chacune des méthodes envisagées, les états financiers sont établis sur base du nominalisme monétaire, et qu'ils ne prennent donc pas en considération l'érosion de la monnaie.

### 3.1. La comptabilité de caisse

La comptabilité de caisse enregistre les encaissements et les décaissements. Les revenus perçus en nature, par exemple à l'occasion d'un échange de biens, font l'objet d'une évaluation monétaire. Par contre, les revenus imputés peuvent difficilement être pris en considération et sont généralement négligés par la pratique.

Au moment de l'acquisition, le coût des biens d'investissement est immédiatement, et pour la totalité, traité comme une dépense; un amortissement est dès lors sans objet. Mais, plus tard, la totalité du prix de revente encaissé constitue un revenu. Ainsi, dans le cas d'une machine achetée 100 l'année (t) et revendue 60 l'année (t+2), le prix d'achat de 100 est une dépense de l'année (t) et le prix de revente de 60 un revenu de l'année (t+2). Dans la méthode *accrual basis* - et il nous faut ici anticiper quelque peu -, le coût d'acquisition n'est pas une dépense déductible, mais le bien est amortissable<sup>39</sup>. Si nous supposons un amortissement sur deux ans, le bien a une valeur comptable de 0 au moment de sa revente (soit la même valeur que pour la comptabilité de caisse); la revente à 60 se traduit par la réalisation d'une plus-value de 60. La principale différence entre les deux méthodes réside dans le moment où les opérations comptabilisées influent sur le résultat. Dans la comptabilité de caisse, deux opérations sont considérées, en (t) et (t+2); dans la méthode *accrual basis*, l'acquisition en elle-même n'a pas d'incidence sur le résultat, mais bien, d'une part, les amortissements comptabilisés pour chacune des années (t) et (t+1) et, d'autre part, la revente au cours de l'année (t+2).

On constate ainsi que, d'une part, la prise en considération des plus-values et moins-values se fait implicitement et que, d'autre part, ces variations de valeur résultent toujours de la réalisation d'un actif, et non d'une simple évaluation de sa valeur. Si la répartition dans le temps des différents éléments du résultat est susceptible de varier, par rapport à la méthode *accrual basis*, - ce qui a une incidence sur le résultat périodique -, le résultat global de l'entité comptable est finalement fort proche, sinon identique, dans les deux méthodes<sup>40</sup>. En pratique, cependant, il est dérogé aux principes de la comptabilité de caisse, en faveur des techniques de la méthode *accrual basis* pour la comptabilisation des stocks et équipements<sup>41</sup>.

### 3.2. La méthode *accrual basis*

Pour remplir leur rôle d'information et de contrôle, les états financiers doivent être établis régulièrement, et couvrir l'ensemble des opérations de l'entreprise. C'est dans cette optique que le bénéfice, ou la perte, est défini comme le montant global du bénéfice ou de la perte de l'exercice, y compris les éléments extraordinaires figurant au compte de résultat, mais avant déduction de la charge fiscale ou addition de l'économie d'impôt s'y rapportant, selon le

---

*International Accounting Summaries, A Guide for Interpretation and Comparison*, New-York, Wiley, 1991, sp. p. x à xiv.

39 Mais bien souvent en pratique, l'évaluation des actifs se fait à l'aide des techniques retenues par la méthode *accrual basis* (IMDIEKE, L. et SMITH, R., *Financial Accounting* (1th ed.), New-York, Wiley, 1987, p. 119).

40 IMDIEKE, L. et SMITH, R., *Financial Accounting* (1th ed.), New-York, Wiley, 1987, p. 119.

41 HELMKAMP, J., IMDIEKE, L., SMITH, R., *Principles of Accounting* (3d ed.), New-York, Wiley, 1989, p. 107.

cas<sup>42</sup>. Il s'agit donc du résultat net avant impôts sur les bénéfices. Plus précisément, dans une optique bilantaire et statique, le résultat de l'exercice s'entend de la variation de l'actif net au cours de la période considérée; une vue dynamique, fondée sur le compte de résultat, définit celui-ci comme la différence, positive ou négative, entre les produits et les charges. Mais, même si, dans un but précis, le résultat est ainsi découpé entre différentes périodes, le résultat réellement réalisé par l'entreprise n'est connu avec certitude qu'au moment de la cessation de son activité.

Ce résultat global distingue le produit des activités ordinaires<sup>43</sup> de l'entreprise, c'est-à-dire les revenus au sens comptable, des éléments exceptionnels - les gains -, qui ne sont pas censés se reproduire de manière fréquente ou régulière<sup>44</sup>. Parallèlement, les charges afférentes à ces revenus et gains leur sont rattachées, en vertu du principe de correspondance des charges et des produits (*matching principle*). Le résultat est encore affecté par l'application des règles d'évaluation des éléments composant l'actif de l'entreprise.

Dans un premier temps, nous nous pencherons sur les règles de rattachement des produits et des charges à une période comptable donnée (point 3.2.1); nous dirons ensuite quelques mots des règles d'évaluation (point 3.2.2).

### 3.2.1. Le rattachement des produits et des charges à une période donnée

Si l'économiste inclut dans le revenu les variations de valeur des actifs détenus - ce qui exige un important travail d'évaluation -, le comptable se fonde sur le critère de réalisation pour déterminer le moment où un produit concourt au résultat d'une période: "une transformation s'est opérée, suffisamment définitive, objectivement mesurable pour être constatée dans les comptes"<sup>45</sup>. La mise en œuvre de ce critère de réalisation se révèle cependant délicate, les transactions et autres événements devant être "comptabilisés et présentés en tenant compte de leur substance et de leur réalité financière et pas seulement de leur forme légale"<sup>46</sup>; autrement dit, réalisation comptable et réalisation juridique ne coïncident pas nécessairement. Par ailleurs, le critère de réalisation peut s'entendre plus ou moins largement, les uns visant le rattachement des produits et des charges à l'exercice qui les concerne, tandis que d'autres insistent sur une nécessaire prudence.

La comptabilisation des gains et pertes de conversion sur opérations en devises<sup>47</sup> constitue une bonne illustration de ces difficultés. Il est généralement admis, au plan international, que les postes monétaires en monnaie étrangère font l'objet, en fin

42 IAS 12.

43 Suivant l'IAS 8 constitue l'activité ordinaire, toutes les activités réalisées par l'entreprise dans le cadre de ses affaires, à titre principal ou accessoire.

44 IAS 18. L'IAS 8 mentionne à titre d'exemple d'événements ou d'opérations exceptionnels, les tremblements de terre, les catastrophes naturelles, ou encore les expropriations. On y inclut également les plus-values et moins-values sur actifs immobilisés (voy. GILLET, J.P., GINSBURGH, V., MICHEL, P., KHROUZ, F., *Comptabilité*, Office International de Librairie, 1985, n° 2130 à 2142).

45 JURDAN, P., "Le principe de réalisation en droit comptable: mythe ou réalité?", *Bilan*, n°161, 25 janv. 1990, p. 9 et sv., sp. p. 9.

46 IAS 1.

47 Voy. JURDAN, P., "Le principe de réalisation en droit comptable: mythe ou réalité?", *Bilan*, n°161, 25 janv. 1990, p. 9 et sv.; COLMANT, B. et SERVAIS, J.P., "Quelles sont les implications de l'introduction de l'euro sur les états financiers des entreprises?", *Rev. Banque*, 1996, p. 563-578, sp. p. 571.

d'exercice, d'une réestimation sur base d'un cours de clôture, souvent le cours du marché au comptant à la date d'arrêté des comptes. Cette réestimation peut donner lieu à des gains (ou des pertes) de conversion. Une conception large de la réalisation conduit à prendre ces gains (ou pertes) en résultats, afin de tenir compte d'un mouvement qui s'est produit et qui influe sur la performance de l'entreprise. La conception restrictive, qui met plus spécialement l'accent sur le principe de prudence, préfère rejeter ces gains du résultat, en les reportant via les comptes de régularisation jusqu'au moment où les devises seront effectivement échangées<sup>48</sup>. Ce même principe de prudence impose de prendre les pertes de change en résultat. Cependant, le passage à l'Euro entraînera lui aussi des différences de change; ces écarts de conversion sur les monnaies européennes peuvent être considérés comme définitifs<sup>49</sup>, de sorte qu'ils devraient être pris immédiatement en résultats, qu'ils soient positifs ou négatifs.

Une fois les produits rattachés à l'exercice de leur réalisation, il convient d'affecter les charges aux produits qui les concernent (principe de correspondance des charges aux produits ou *matching principle*). En réalité, toutes les charges ne peuvent être rattachées à un produit déterminé. Certaines charges ne peuvent être associées à des produits, mais peuvent être rattachées à une période donnée (tel est le cas, par exemple, des amortissements ou des charges financières); d'autres ne peuvent être associées à des produits futurs et sont considérées comme relatives à l'exercice au cours duquel elles sont exposées (par exemple, les frais de formation du personnel); enfin, certaines charges, afférentes à des produits futurs, sont reportées sur l'exercice qu'elles concernent (un exemple classique est celui du report des loyers afférents à un exercice futur, payés par anticipation).

### 3.2.2. Les règles d'évaluation

Le résultat est également influencé par les règles d'évaluation des éléments de l'actif. Les actifs dont la durée d'évaluation est limitée dans le temps font l'objet d'amortissements. Ceux-ci représentent, au choix du législateur, soit une constatation comptable de la perte de valeur subie, au fil du temps, par les actifs immobilisés, soit un processus de répartition du coût d'acquisition d'un actif immobilisé sur sa durée économique d'utilisation, soit encore une technique de renouvellement des immobilisations<sup>50</sup>.

La comptabilisation d'une réduction de valeur permet, quant à elle, en application du principe de prudence, de constater la diminution de valeur d'un élément de l'actif résultant de causes dont les effets ne sont pas jugés irréversibles<sup>51</sup>.

L'influence sur le résultat dépendra de la méthode d'amortissement retenue, de l'application d'un amortissement constant ou variable, de la durée de celui-ci, ou encore de l'évaluation faite du montant de la réduction de valeur.

Cependant, ce n'est qu'au moment de la réalisation de l'actif ainsi évalué que la réalité de la dépréciation, et son ampleur, pourront être vérifiées. Un amortissement ou une réduction de valeur excessifs constituent en fait une réserve, c'est-à-dire un revenu

48 Voy., pour ce qui est de la Belgique, l'avis n° 20 de la Commission belge des Normes Comptables.

49 Voy. notamment l'avis de la Commission belge des Normes Comptables n° 173/1 "Passage à l'Euro: aspects de droit comptable", *Bull. C.N.C.*, n° 37, janvier 1997, *Bull. Contr.*, 1997, n° 776, p. 2356 et sv.

50 Comme l'explique S. de MOFFARTS, ces trois fonctions de l'amortissements représentent les aspects d'une même réalité (de MOFFARTS d'HOUCHEMEE, S., *Le régime de l'amortissement industriel en droit fiscal belge et comparé*, (inédit), citant STROHL P., *Les comptes et le bilan des entreprises*, 1953, p. 275).

51 GILLET, J.P., GINSBURGH, V., MICHEL, P., KHROUZ, F., *Comptabilité*, Office International de Librairie, 1985, n° 725 et 1461.

occulte. Si les réserves ont pour contrepartie une augmentation de l'actif net, les amortissements et réductions de valeur ne correspondent à aucun enrichissement (il en va de même des provisions qui tiennent compte d'événements en cours ou de risques immédiatement prévisibles).

Bien sûr, le résultat peut également être influencé par une moins-value constatée à l'occasion de la réalisation d'un actif pour une valeur inférieure à sa valeur comptable.

## SECTION 2. - LES CONCEPTIONS FISCALES DU REVENU

L'examen des conceptions civile, économique et comptable du revenu montre la difficulté de définir cette notion; aucune des définitions données n'est totalement satisfaisante. Et l'on peut déjà soupçonner qu'il en ira de même de la définition fiscale. Il est d'ailleurs peu de législations, sinon aucune, qui contiennent une définition générale et autonome du revenu qui ne soit complétée par une énumération des éléments imposables. Ce qui nous importe ici n'est pas de donner une définition générale du revenu et de la perte, qui serait acceptable et applicable par tous, ni non plus de rechercher la définition retenue par l'un ou l'autre législateur, mais bien de montrer la variabilité du concept, dans ses aspects positifs et négatifs; la définition donnée du revenu influe sur la possibilité de reconnaître une perte et d'en assurer le traitement.

En matière fiscale, deux courants coexistent, s'inspirant l'un de la conception civiliste - la théorie de la source -, et l'autre, de la doctrine comptable - la théorie du bilan -. Aux théories de la source et du bilan, il convient d'ajouter une troisième conception, basée sur la définition économique du revenu donnée par Haig et Simons, et défendue par un important courant de la doctrine américaine<sup>52</sup>. Nous l'examinerons en premier, parce qu'elle ne constitue qu'un modèle théorique, pour poursuivre par, respectivement, la théorie de la source et la théorie du bilan, toutes deux concrétisées en pratique.

### 1. Mise en oeuvre de la définition de Haig-Simons

Un large courant de la doctrine américaine a défendu l'idée que l'impôt sur le revenu<sup>53</sup> devrait atteindre le revenu défini par Haig et Simons. Le long débat qui s'en est suivi a débouché sur le constat que le revenu ainsi défini représente un idéal qu'il est pratiquement impossible d'appliquer en matière fiscale. Certains s'en sont servi comme cadre idéal de référence pour défendre une simplification de la législation fiscale, sur base de l'idée que l'adoption de cette conception du revenu sur le plan fiscal implique la suppression d'un ensemble de dispositions qualifiées de "préférences"<sup>54</sup>.

Pour notre part, nous nous limiterons à souligner ici les principales difficultés rencontrées dans la transposition de cette conception du revenu en matière fiscale.

Si les avantages en nature versés par des tiers sont décelables sans trop de difficultés, il n'en va pas de même des revenus imputés<sup>55</sup>; c'est pourquoi seul le revenu produit par l'immeuble d'habitation du contribuable sera pris en considération, à l'exclusion des revenus

52 Voy. à ce propos, BITTKER, B., GALVIN, Ch., MUSGRAVE, R. et PECHMAN, J., *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, Branford, Federal Tax Press, 1968.

53 Nous supposons acquis le choix d'un impôt sur le revenu. Mais un revenu défini en termes de consommation offre l'alternative d'un impôt sur la consommation (voy. à ce propos: SCHOLSEM, J.C., "Retour aux impôts cédulaires sur les revenus ou orientation vers l'impôt sur la dépense" (et les réf. citées), *Bull. Doc. Min. Fin.*, sept. 1984, p. 27-46)

54 Voy. BITTKER, B. et al., *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968.

55 De même, le plaisir trouvé dans l'usage du revenu n'est pas pris en considération.

provenant de la culture d'un potager, du travail ménager, etc. L'évaluation des revenus, en nature et imputés, n'est pas aisée; cette difficulté n'est cependant pas propre à la matière fiscale.

D'autre part, la neutralisation de l'inflation ne peut être assurée. Mais, plus importantes pour notre propos, sont les questions liées à la composition et à la prise en considération des variations du capital.

La réticence à inclure les gains occasionnels - prix, lots, donations, successions - dans l'assiette imposable, s'explique par le brusque accroissement de l'impôt résultant de l'application d'un tarif progressif d'imposition annuelle. Cette difficulté peut être aisément résolue par l'adoption de différentes techniques de moyennes<sup>56</sup>. Cependant, les donations et legs sont écartés de l'assiette imposable en raison de la difficulté à contrôler tous les cadeaux de faible valeur reçus, en raison aussi de leur soumission à d'autres types d'impôts.

De même, le capital humain en tant que tel se voit exclu de l'assiette imposable: difficultés d'évaluation du capital et de ses variations, difficulté à admettre l'amortissement des capacités innées<sup>57</sup>, difficulté pour le Trésor à accepter la perte de revenus qui résulterait d'une prise en compte systématique de ces éléments, sont les principales raisons évoquées<sup>58</sup>.

La définition de Haig-Simons implique la prise en considération des variations de capital, positives comme négatives<sup>59</sup>, au fur et à mesure qu'elles se produisent. La question de la taxation des plus- ou moins-values en capital est particulièrement complexe; nous y reviendrons plus loin<sup>60</sup>. Nous nous limiterons, pour l'instant, à donner deux raisons, à notre sens principales, justifiant que le critère de l'accroissement soit délaissé au profit de celui de la réalisation. Une taxation sur base de l'accroissement suppose la tenue d'une comptabilité très précise de tous les éléments du patrimoine, dont le contrôle tant par le particulier que par l'administration fiscale est irréalisable<sup>61</sup>. En outre, elle oblige le contribuable au paiement d'un impôt à un moment où il ne dispose pas nécessairement de sommes suffisantes<sup>62</sup>.

- 
- 56 Ce terme est employé ici dans un sens très large, et englobe toutes les techniques de nivellement de la progressivité, qu'il s'agisse de véritables techniques de moyennes, de répartition de la base imposable sur plusieurs périodes imposables, de l'application d'un taux d'imposition réduit, etc. Pour plus de détails sur ces techniques, nous renvoyons au deuxième chapitre.
- 57 Goode, pour qui l'amortissement vise à répartir le coût d'un actif sur sa durée de vie, exclut le principe même de l'amortissement du capital humain (sans doute considère-t-il qu'il ne représente pas un coût) (voy. GOODE, R., "The Economic Definition of Income", in *Comprehensive Income Taxation*, FECHMAN Ed., Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 1-36, sp. p. 12-13).
- 58 GOODE, R., *The Individual Income Tax*, Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1976, p. 92-93.
- 59 HOCKLEY, G., *Public Finance. An Introduction*, London, Routledge & Kegan Paul, 1979, p. 170.
- 60 Voy. le chapitre 5.
- 61 Simons lui-même accepte ce critère de la réalisation, en matière fiscale (voy. SIMONS, H., *Personal Income Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 5e éd., 1965, p. 207-208); voy. également BITTKER, B., p. 43, et MUSGRAVE, R., p. 78, in BITTKER, B. et al. (Ed.), *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968; HOCKLEY, G., *Public Finance. An Introduction*, London, Routledge & Kegan Paul, 1979, p. 172.
- 62 Nous reviendrons sur cette question lorsque nous traiterons des modalités de taxation des plus-values et moins-values en capital, dans le chapitre 5.

## 2. La théorie de la source

La théorie de la source ne fournit pas, non plus, de définition parfaite du revenu (et de la perte). On explique souvent que le revenu imposable est "le produit périodique du bien obtenu sans altération de sa substance"<sup>63</sup>; cette définition, directement inspirée des conceptions civilistes, n'est pas totalement satisfaisante puisqu'elle ne voit de revenu que dans le produit d'un bien, négligeant le revenu du travail (rappelons que le droit civil exclut l'être humain de la notion de capital). Nous préférons définir le revenu comme "une richesse qui découle régulièrement et périodiquement d'un élément aussi stable et durable que le travail, le capital ou la combinaison des deux"<sup>64</sup>.

Trois éléments caractérisent le revenu dans la théorie de la source: une source permanente, un produit, une périodicité.

Les sources du revenu sont le capital, immobilier et mobilier, le travail humain ainsi que la combinaison du capital et du travail<sup>65</sup>. Ces sources sont censées produire en permanence un certain flux de revenu. Cette idée de permanence doit être nuancée. D'une part, elle n'implique pas la pérennité de la source: celle-ci peut disparaître, par exemple, avec la destruction d'un immeuble, le vol de titres mobiliers ou la perte d'un travail. D'autre part, la permanence de la source suppose son entretien. Les dépenses engagées à cet effet sont déductibles. Nous reviendrons dans un instant sur ces éléments déductibles.

Le produit de la source est obtenu en espèce ou en nature<sup>66</sup>. Face aux difficultés d'évaluation et de contrôle, seuls les revenus imputés résultant de l'occupation par le contribuable d'un immeuble lui appartenant, et les revenus en nature obtenus dans le cadre de l'activité professionnelle, qu'ils soient ou non versés par des tiers, sont, généralement, pris en considération<sup>67</sup>.

La condition de périodicité conduit à exclure du revenu imposable tous les gains, mais aussi toutes les pertes, exceptionnelles. Ainsi, les prix, lots, mais surtout les plus-values en capital ne sont pas taxables; parallèlement, les moins-values en capital ne diminuent pas le revenu imposable. Par ailleurs, la périodicité ne doit pas s'entendre strictement: seuls, en effet, les produits agricoles reviennent à intervalles réguliers; d'autres éléments, que l'on répugnerait à exclure du revenu, comme, par exemple les honoraires et gains des professions indépendantes, ne sont pas aussi réguliers. En réalité, le plus souvent, la périodicité dépend,

63 Voy., notamment, LAUFENBURGER, H., *Traité d'économie et de législation financières*, Paris, Sirey, 1950, p.37.

64 LAUFENBURGER, H., *Traité d'économie et de législation financières. Revenu, capital et impôt*, Paris, Sirey, 1950, p. 38.

65 CHRETIEN, M., "Les gains en capital (2e partie)", *Dr. Fiscal*, 1976, n° 24, p. 587-593, sp. p. 589; WHEATCROFT, G., "What is taxable income?", *B.T.R.*, 1957, p. 310-336, sp. p. 313. D'autres auteurs se bornent à distinguer le revenu "fondé", provenant du capital immobilier et mobilier, du revenu "non-fondé", produit par le travail (voy., par ex., COLIN, Ch., *La notion du revenu en matière de législation fiscale*, Paris, Dalloz, 1924, p. 30).

66 GEFFROY, cependant, ne considère, mais à tort, que le revenu monétaire, qu'il définit implicitement comme le revenu recueilli en argent: GEOFFROY, J-B., *Grands problèmes fiscaux contemporains*, Paris, PUF, Collection Droit Fondamental, 1993, p. 78.

67 Une conception plus stricte, retenue par l'école française, rejette du revenu imposable revenus imputés et en nature, au motif que leur caractère non monétaire ne permet pas le paiement d'un impôt en espèce: voy. notamment GEOFFROY, J-B., *Grands problèmes fiscaux contemporains*, Paris, PUF, Collection Droit Fondamental, 1993, p. 78; TRUCHY, H., *Cours d'économie politique*, Paris, 1919-1921, vol. II, p. 127, cité par BRACK, J., *La notion du revenu global en théorie et en droit fiscal suisse*, Lausanne, Roth, 1941, p. 50.

d'une manière plus ou moins affirmée, de la volonté des personnes. Peut-être serait-il préférable de parler de récurrence plutôt que de périodicité.

Le revenu imposable est un revenu net. Il convient dès lors de préciser les éléments déductibles du revenu brut. Nous avons déjà mentionné la déductibilité des dépenses exposées pour l'entretien de la source. Ce ne sont pas les seules. En réalité, les éléments déductibles du revenu brut soulèvent deux questions principales dans la théorie de la source: premièrement, quels sont les éléments dont la théorie de la source peut admettre la déductibilité et, deuxièmement, comment fixer le montant déductible?

**Les charges déductibles dans la théorie de la source.** La déductibilité des dépenses exposées pour obtenir le revenu ne pose pas de difficulté de principe; celle des dépenses d'entretien du capital est également admise. La situation est moins claire, par contre, pour les dépenses liées à l'acquisition du capital ainsi que pour ce que nous appellerons, pour l'instant, les charges de maintien du capital. Il n'est pas possible, dans le cadre de ce travail, d'entrer dans le détail de cette problématique; l'important pour notre propos étant de montrer la relativité des concepts de revenu et de perte, nous nous limiterons donc aux lignes principales.

En tant qu'elles se rapportent au capital, les dépenses d'acquisition ne sont en principe pas déductibles des revenus. Ainsi en va-t-il généralement des droits de mutation et des frais notariés. Certains législateurs admettent cependant la déduction des frais d'emprunts contractés pour acquérir le capital<sup>68</sup>; c'est là, nous semble-t-il, un élargissement de la théorie de la source, motivé par des considérations externes d'aide à l'acquisition. L'argument que la déduction des intérêts d'emprunt est en quelque sorte compensée par la taxation des revenus produits par le nouveau capital ne peut être retenu, d'une part, parce qu'il fait fi de la distinction entre capital et revenu, et de ses conséquences et, d'autre part, parce que, s'il l'était, il devrait alors être généralisé et permettre également la déduction des autres frais d'acquisition.

Qu'en est-il des charges de "maintien du capital"? Nous avons insisté plus haut sur le caractère de permanence du capital. Or, aucun capital, immobilier ou mobilier, ne résiste à l'usure du temps ou à la destruction. Certains estiment donc que, pour assurer la permanence du capital, un amortissement doit pouvoir être déduit, de manière à permettre de remplacer, au moment voulu, le capital usé<sup>69</sup>. Un amortissement régulier permet le remplacement du capital qui s'use progressivement par l'usage qui en est fait; logiquement, dans cette optique de remplacement, il faudrait également admettre un amortissement exceptionnel au moment de la destruction ou de la disparition d'un bien. Cela revient, dans l'un et l'autre cas, à prendre en considération, plus ou moins implicitement, les moins-values du capital, ce que la théorie de la source en principe ne permet pas; ce faisant, un déséquilibre est créé, puisque les plus-values ne sont pas prises en considération. L'admission d'un amortissement, qui est une réalité en pratique, constitue, pour nous, une extension de la théorie de la source. Si l'on y recourt néanmoins, la conception d'un amortissement-reconstitution du capital ne s'impose pas nécessairement; la prise en considération de la vétusté est également assurée par les

<sup>68</sup> Ou certains types de capitaux.

<sup>69</sup> En ce sens, ALLIX, E. et LECERCLÉ, M., *L'impôt sur le revenu; impôts cédulaires et impôt général*, Paris, Rousseau, 1926, p. 178, cités par BRACK, J., *La notion du revenu global en théorie et en droit fiscal suisse*, Lausanne, Roth, 1941, p. 58. ALLIX et LECERCLÉ préconisent d'ailleurs la déduction des frais d'entretien et d'un amortissement "même pour la source de revenus qui consiste dans l'activité personnelle. Elle a pour objet de constituer une source de revenus qui afflueront le jour où l'individu ne pourra plus travailler (pension, rente, retraite)".

autres techniques d'amortissement que sont la constatation de la perte de valeur et la répartition d'un coût d'acquisition<sup>70</sup>.

**Fixation du montant déductible.** Le montant déductible peut être déterminé soit forfaitairement, soit sur base réelle.

Le recours, obligatoire ou facultatif<sup>71</sup>, à des forfaits décharge le contribuable de la preuve de l'existence et du montant de ses charges déductibles; parallèlement, le travail de contrôle de l'administration se trouve allégé. L'utilisation d'un forfait suppose, sous-jacente, l'idée que les charges sont toujours inférieures au revenu brut. Le forfait peut consister en une somme fixe et connue d'avance ou bien en un pourcentage du revenu brut. Dans cette dernière hypothèse, un excédent des charges sur les revenus, autrement dit un solde déficitaire, est impossible; la question du traitement à réserver à ces déficits ne se pose donc pas.

Par ailleurs, les frais inclus dans le forfait reflètent la conception retenue du revenu net. L'exemple belge montre bien que différentes conceptions peuvent coexister au sein d'un même système. Dans certains cas, les personnes physiques sont imposées sur le revenu cadastral des immeubles relevant de leur patrimoine privé, c'est-à-dire sur un revenu forfaitaire constitué par la différence entre un revenu brut évalué forfaitairement et des charges déductibles évaluées également de manière forfaitaire. Ces charges s'identifient aux frais d'entretien et de réparation du bien; la prise en considération de la dépréciation subie par l'immeuble est exclue<sup>72</sup>. C'est là la concrétisation d'une conception stricte de la théorie de la source.

Un revenu cadastral est également établi sur le matériel et l'outillage immobilisés, plus précisément sur les "appareils, machines et autres installations utiles à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale"<sup>73</sup>. Celui-ci est fondé sur la valeur d'usage des biens, "présumée égale à 30% de la valeur d'investissement ou de revient à l'état neuf"<sup>74</sup>. Ce forfait de 30% se justifie par le fait que "dès sa mise en service, le matériel ou l'outillage peut être considéré comme subissant une moins-value appréciable. Par la suite, sa valeur diminue progressivement par l'effet de la vétusté"<sup>75</sup>. Dans ce cas-ci, on le voit, il est tenu compte de la perte de valeur du capital immobilier; la conception sous-jacente est celle d'un amortissement-constatation d'une perte de valeur.

70 Ainsi, pour le droit fiscal belge, qui fait une large part à la théorie de la source dans l'impôt des personnes physiques, l'amortissement doit correspondre à "une dépréciation réellement survenue pendant la période imposable" (art. 61 CIR/1992); pour un autre exemple, en matière de revenus immobiliers, voy. ci-dessous.

71 Ainsi, en droit belge, le forfait pour charges professionnelles des personnes physiques est facultatif (voy. l'art. 51 CIR/1992) - elles peuvent préférer la déduction des frais réels -, alors que le forfait de charges déductibles des revenus immobiliers relevant du patrimoine privé est obligatoire (art. 13, 477 §2 et 479 §2 CIR/1992).

72 Voy. en ce sens, SCHREUDER, E., *Les impôts sur les revenus, Précis de législation et de jurisprudence*, Bruxelles, Bruylant, 1957, p. 51, n° 15, qui précise que le forfait de charges déductibles couvre les frais d'entretien et de réparation des immeubles bâtis et les frais de fumure et de surveillance des immeubles non bâtis. La loi du 14 juillet 1955 porte à 25 % le forfait de charges déductible: "Cette modification se justifie pour tenir compte du renchérissement des matériaux et de la main-d'œuvre nécessaires à l'entretien et aux réparations des biens bâtis." (*Doc. Parl. Sénat, Sess. ord. 1954-1955, n° 205, p. 7*). Signalons encore qu'un amendement déposé à la Chambre, dans le cadre de la discussion de la loi du 19 juillet 1979, proposait de porter le forfait de 40% à 60% au moins pour tenir compte également de l'amortissement annuel de l'immeuble et de la dépréciation locative résultant de son vieillissement. Cet amendement a été rejeté (voy. *Doc. Parl. Chambre, Sess. extr. 1979, n° 126/5-II et n° 126/10, p. 57-58*; voy. aussi n° 126/5-V).

73 Art. 471 §3 CIR/1992 (art. 360 §3 CIR/anc.).

74 Art. 483 CIR/1992 (art. 372 CIR/anc.).

75 Voy. *Doc. Parl. Sénat, sess. ord., 1954-1955, n° 205, p. 9*.

La déduction des charges réelles suppose qu'en soient précisées les règles de rattachement à une période d'imposition particulière. Le moment du paiement d'une dépense est un critère sûr, dans lequel la dépense est vue comme un flux, à l'instar du revenu. Par extension, la dépense peut encore être déduite au moment où elle est engagée, ce qui permet, à tout le moins dans certains cas, de rapprocher la dépense du revenu qui l'a suscitée. Les amortissements, si le principe en est admis, seront déduits périodiquement suivant la conception retenue.

### 3. La théorie du bilan

Le bilan, nous l'avons vu, peut être établi suivant les méthodes de *cash basis* ou d'*accrual basis*. Il nous faut ici en examiner l'application à l'impôt sur le revenu, pour cerner les éventuelles différences d'avec les règles comptables.

#### 3.1. La méthode *cash basis*

La détermination du résultat imposable sur base d'une comptabilité de caisse - le résultat est alors égal à la différence, positive ou négative, entre les encaissements et les décaissements - présente sans aucun doute l'avantage de la simplicité. Mais cette méthode n'est pas sans inconvénients pour le fisc. D'une part, elle permet au contribuable de jouer, dans une certaine mesure, sur le moment de paiement des dépenses et de réception des recettes, ce qui influe naturellement sur le résultat imposable des périodes concernées; ce dernier peut avoir d'autant plus intérêt à procéder ainsi lorsque le tarif d'imposition est progressif. Une solution, partielle, consiste à assimiler à une recette les sommes mises à la disposition du contribuable, même s'il ne les a pas encore encaissées; ainsi, un dividende mis en paiement serait assimilé à une recette, alors même que le contribuable ne l'aurait pas encaissé. D'autre part, le contribuable peut s'arranger pour recevoir, plutôt que des paiements en espèces (taxables), des paiements en nature; pour éviter cet écueil, il est nécessaire de recourir au concept d'"équivalent monétaire", qui oblige le bénéficiaire d'un avantage en nature à en intégrer la valeur de marché dans ses recettes. Si ce concept d'"équivalent monétaire" s'applique sans difficulté particulière aux avantages reçus de tiers, la question se pose de son applicabilité aux revenus imputés: d'un côté, il n'y a pas de transaction impliquant un tiers; d'un autre côté, certains revenus imputés peuvent faire l'objet d'une évaluation, même forfaitaire (par exemple, en cas d'occupation d'un immeuble propre).

Ainsi, à la différence de la théorie de la source, les plus- et moins-values en capital sont prises ici en considération, sans qu'aucun amortissement doive être déduit. La pratique fiscale s'écarte le plus souvent de la conception théorique, pour instaurer des règles spécifiques d'amortissement<sup>76</sup>. Par ailleurs, les dépenses déductibles sont toujours déterminées sur base réelle.

#### 3.2. La méthode *accrual basis*

Le résultat imposable peut être le résultat comptable déterminé par la méthode *accrual basis*. Le plus souvent, cependant, des adaptations du résultat comptable sont imposées par la loi fiscale.

Celles-ci sont de deux ordres, les unes modifiant définitivement le résultat, tandis que les autres ont seulement pour effet de le modifier temporairement.

L'instauration de ces différences trouve diverses explications, d'ordre budgétaire, administratif, économique, ou visant à éliminer la double imposition; mais peut-être, plus

<sup>76</sup> HELMKAMP, J., JMDIRKJE, L., SMITII, R., *Principles of Accounting* (3d ed.), New-York, Wiley, 1989, p. 1239.

fondamentalement, ces différences tiennent-elles à la nature et au but différents poursuivis par la comptabilité et la fiscalité.

On note encore l'utilisation en matière fiscale d'un critère de réalisation quelque peu différent du critère comptable, appréhendant une réalité juridique plutôt qu'économique.

Des différences temporales n'affectent pas le résultat imposable global, apprécié sur une longue durée, du contribuable; elles pourraient par contre influencer sur l'impôt à payer lorsque le tarif d'imposition est progressif, ou lorsqu'il est modifié au cours des années. Par ailleurs, la dépréciation monétaire n'est pas sans incidence: le contribuable préfère payer mille francs d'impôt dans un an ou dans cinq ans plutôt qu'aujourd'hui.

### 3.2.1. Différences temporaires

Ces différences temporales se présentent dans quatre situations.

Un revenu peut être considéré comme imposable alors qu'il ne participe pas au résultat comptable. Tel serait le cas d'une provision constituée comptablement, mais dont la déductibilité ne serait pas admise sur le plan fiscal<sup>77</sup>.

Inversement, un revenu peut n'être imposé que pour une période postérieure à celle de sa comptabilisation. Ainsi en va-t-il, par exemple, des plus-values de réévaluation dont le fisc considère qu'elles ne doivent pas être taxées tant qu'elles ne sont pas fiscalement réalisées<sup>78</sup> parce qu'elles n'ont pas engendré un flux monétaire fournissant au contribuable les liquidités pour payer l'impôt. Ainsi encore, un intérêt pourrait être comptabilisé en fonction du temps écoulé, alors qu'il ne constituerait un revenu imposable qu'au moment où il est effectivement perçu par le contribuable.

Il en va de même des charges déductibles; certaines peuvent être déductibles fiscalement avant d'influer sur le résultat comptable, ou comptabilisées avant d'être admises en déduction sur le plan fiscal. Dans le premier cas, par exemple, le paiement d'un loyer afférent à une autre période est fiscalement déductible alors que, comptablement, il doit, par le recours à des comptes de régularisation, être traité comme une charge d'une période ultérieure. Par contre, une réduction de valeur sur créance comptabilisée peut être fiscalement provisoirement rejetée, en raison de conditions plus strictes posées par la loi fiscale.

### 3.2.2. Différences définitives

Les dispositions entraînant une différence définitive entre le résultat comptable et le résultat fiscal sont elles aussi très variées.

Un revenu comptable peut n'être pas imposable. Le législateur fiscal peut ainsi exclure du revenu imposable la partie d'une plus-value réalisée correspondant à la dépréciation monétaire<sup>79</sup>. Il peut encore exclure un revenu parce qu'il aurait déjà été imposé (un dividende, par exemple<sup>80</sup>). Des dégrèvements fiscaux peuvent aussi être accordés dans un but d'incitation économique (aides à l'investissement ou à la création d'emplois notamment). Plus largement, peuvent être exclues des indemnités versées suite à un accident ou à une maladie; un abattement peut être accordé pour assurer l'immunité fiscale d'un minimum vital, tenir compte des charges de famille, etc.

77 On pense, par exemple, en droit belge, aux provisions pour charges fiscales (constituées pour couvrir les charges fiscales pouvant résulter de la rectification de la base imposable ou du calcul de l'impôt).

78 Voy. par exemple, l'article 44 § 1er, 1<sup>o</sup> CIR/1992.

79 Voy. en droit belge, l'art. 44 § 1er, 2<sup>o</sup> CIR/1992.

80 Voy. le régime belge des Revenus Définitivement Taxés (R.D.T.) (art. 202 et sv. CIR/1992).

De même, la déductibilité d'une charge comptabilisée peut être fiscalement refusée: l'impôt sur les revenus n'est en général pas fiscalement déductible; le législateur peut encore décider de ne pas admettre la déductibilité fiscale des réductions de valeur et moins-values réalisées sur actions; de refuser, pour des raisons budgétaires ou pour éviter certains excès, la déductibilité de tout ou partie de certaines dépenses relatives aux véhicules ou à la représentation<sup>81</sup>, ou pour des raisons morales, la déductibilité des amendes et autres pénalités.

Enfin, une différence importante entre le résultat comptable et le résultat fiscal vient du traitement donné au solde déficitaire d'une période imposable. Ainsi, une perte comptable apurée par une réduction du capital social pourrait-elle rester fiscalement reportable sur d'autres périodes<sup>82 83</sup>.

### SECTION 3.- CONCLUSIONS

Il n'y a pas une conception unique du revenu, mais quelques définitions théoriques, adaptables, suivant les besoins, par chaque législateur national.

Les principales théories du revenu retenues en droit fiscal - théories de la source et du bilan - ont pour point commun de définir le revenu imposable comme la différence positive entre le revenu brut et les charges déductibles. Parallèlement, la perte s'entend d'une différence négative entre ces deux éléments. Chacune est confrontée au délicat problème de l'évaluation, qu'il s'agisse des revenus imputés, des revenus en nature, ou encore des variations de valeur du capital.

Théories de la source et du bilan se distinguent par le contenu respectif donné au revenu brut et aux charges déductibles. Une différence essentielle réside dans le traitement des plus- et moins-values en capital; nous y reviendrons plus en détail dans le cinquième chapitre.

Par ailleurs, le revenu, comme la perte, se définit par référence à une période: la durée de cette période doit encore être précisée, ainsi que les liens à établir entre différentes périodes; ce sera l'objet du deuxième chapitre.

Il convient enfin de noter que les précisions données du revenu brut et des charges déductibles, si elles permettent toujours d'établir un revenu lorsque la différence est positive, peuvent ne pas conduire à une perte: ainsi, la détermination des charges déductibles sur base d'un forfait égal à un certain pourcentage du revenu brut ne peut jamais déboucher sur un déficit.

81 Voy. pour le droit belge, l'article 53 CIR/1992 portant exclusion de certaines dépenses, et le texte particulier de l'article 66 CIR/1992 limitant la déductibilité des frais de voiture.

82 GODIFROIT, J.-L., "Le traitement fiscal des pertes", *J.D.F.*, 1982, p.129-159, sp. p. 132.

83 Sur les possibilités de compensation avec les revenus d'autres périodes imposables, voy. le chapitre 2.

## CHAPITRE 2

### REVENU, PERTE ET ANNUALITÉ DE L'IMPÔT

#### INTRODUCTION

Les conceptions du revenu - et spécialement les conceptions fiscales - envisagées dans le chapitre précédent, ont été développées en faisant abstraction de l'élément temporel. C'est à celui-ci que nous consacrerons ce second chapitre.

L'établissement d'un impôt sur le revenu suppose, d'une part, que soit défini le rythme de la perception et, d'autre part, que soient établies des règles permettant de déterminer à quelle période rattacher les différents éléments constituant la base imposable.

Le rythme de la perception est fixé arbitrairement; il pourrait être annuel, triennal, décennal ... ou encore basé sur la durée de vie de l'individu. Généralement, la perception est opérée annuellement, suivant ainsi la cadence de la vie agricole mais aussi le cycle normal des besoins, et surtout le rythme de la vie économique, du monde des affaires<sup>1</sup> et de l'organisation budgétaire de l'État. Ce rythme annuel se trouve le plus souvent respecté, même dans le cas où la période d'imposition est plus longue<sup>2</sup>.

L'impôt est donc établi sur le revenu net d'une période donnée. Quelle que soit la durée retenue pour la période imposable, le revenu net est le résultat d'une moyenne opérée automatiquement entre les revenus et les charges afférents à l'ensemble des opérations imposables considérées.

Pour traduire la compensation opérée entre les résultats positifs et négatifs relevant d'une même catégorie (en l'espèce, celle du résultat périodique), nous utiliserons les termes de "compensation horizontale implicite"; la "compensation horizontale explicite" visera la compensation entre catégories différentes.

Le montant de ce revenu net est fonction des règles de rattachement à la période des revenus et des charges retenues.

Dans la théorie de la source, les critères généralement retenus sont le moment de perception du revenu et le moment de paiement des dépenses. Dans la théorie du bilan, les produits sont rattachés à leur période de réalisation; les charges correspondantes en sont déduites<sup>3</sup>. Ainsi, les intérêts capitalisés d'un titre obligataire ne deviennent imposables, dans la théorie de la source, qu'au moment de leur paiement à l'échéance; au contraire, dans la théorie du bilan, ces intérêts sont

1 MUSGRAVE, R., "In Defence of an Income Concept", in *Public Finance in a Democratic Society, Collected Papers of R. MUSGRAVE*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 232; BITTKER, B., "A "Comprehensive Tax Base" as a Goal of Income Tax Reform", in *A Comprehensive Income Tax Base? A debate*, BITTKER et al. Ed., Branford, Federal Tax Press, 1968, p. 37; GANSHOF VAN DER MBERSCH, W., "L'impôt et la loi", in *En hommage à Victor Gôthot*, Fac. Dr. Liège, 1962, p. 257-320, sp. p. 258 et 261.

2 En Suisse, par exemple, la période d'imposition est de deux ans, alors que l'impôt est perçu annuellement: l'impôt afférent à la période 1993-1994 est divisé en deux parts égales payables respectivement en 1995 et 1996. Ce système est appelé à disparaître en faveur d'une imposition annuelle. On notera par ailleurs que, si des raisons de contrôle justifient que le budget de l'État soit établi annuellement - ce qui emporte interdiction d'inscrire dans la loi de finances des autorisations portant sur plusieurs années -, diverses raisons, d'ordre politique, économique ou administratif, expliquent le développement de techniques, reconnues ou non, visant à l'allongement de la périodicité budgétaire (BOUVIER, M., ESCIASSAN, M.C., et LASSALE, J.P., *Finances publiques*, Paris, LGDJ, 1995, sp. p. 190 et sv.).

3 GILLET, J.P., GINSBURGH, V., MICHEL, P., KHROUZ, F., *Comptabilité*, Office International de Librairie, 1985, p. 23.

répartis sur la durée du titre, de manière à affecter à chaque période le produit financier qui la concerne. En ce qui concerne les charges, un loyer payé au cours de l'année (t) est déductible pour cette même année, dans la théorie de la source, tandis qu'il est rattaché à l'année (t+1) s'il se rapporte au loyer de l'année (t+1), dans la théorie du bilan.

Il est important de constater l'influence de ces règles de rattachement sur la détermination du résultat périodique. Les théories de la source et du bilan diffèrent non seulement quant à la notion retenue du revenu, mais aussi quant à la manière de déterminer le résultat périodique, et au montant de celui-ci.

Le découpage du revenu dans le temps conduit à déterminer périodiquement un résultat net, positif ou négatif, dont nous savons qu'il est influencé par les règles de rattachement retenues. Par ailleurs, le revenu peut faire l'objet de divisions en raison de la nature particulière de certains éléments qui le composent, tels que les variations du capital, les résultats exceptionnels ou occasionnels<sup>4</sup>. Dès lors, au lieu de connaître un seul solde périodique, positif ou négatif, plusieurs soldes sont dégagés, positifs ou négatifs. Dans ce dernier cas, se pose d'abord la question de la compensation horizontale - c'est-à-dire au cours d'une même période imposable - de ces divers soldes. Ce n'est qu'une fois réglée la question de la compensation horizontale que peut être envisagée le sort à réserver au(x) solde(s) déficitaire(s) qui subsisteraient. Pour la facilité de l'exposé, nous supposons, dans la suite de ce chapitre, un système unitaire dans lequel la période imposable se clôture par un seul solde, positif ou négatif.

Une première question - de principe - doit être résolue: le solde négatif d'une période peut-il ou doit-il influer, et dans quelle mesure, sur le solde positif d'une autre période? Une réponse positive conduit à s'interroger sur les techniques qui permettent de prendre en considération ce solde déficitaire. Deux conceptions s'opposent ici.

Si le principe de l'annualité de l'impôt est appliqué strictement, chaque période imposable est considérée indépendamment des autres, de sorte que le déficit d'une période ne peut, en aucun cas, influer sur l'imposition afférente à une autre période.

Un autre point de vue pourrait être préféré, qui consiste à apprécier le revenu réellement réalisé par le contribuable au cours d'une période de temps plus longue, correspondant idéalement à sa durée de vie. Cette idée d'une taxation du revenu réel justifierait la prise en considération, au cours d'autres périodes imposables, du solde déficitaire d'une période donnée. Ainsi, toutes autres choses étant par ailleurs égales, la somme des bases imposables de chaque période imposable correspondrait au revenu réellement réalisé, et si l'on suppose un taux d'imposition proportionnel et constant, la somme des impôts payés au cours de ces périodes serait égale à l'impôt théorique sur le revenu réel. Au contraire, si les périodes d'imposition sont totalement cloisonnées, la somme des bases imposables est supérieure au revenu réel, de sorte que l'impôt payé excède l'impôt théorique sur le revenu réel.

Le principe même de la possibilité d'une compensation verticale est étudié dans la première section de ce chapitre. Dans la deuxième section, nous examinons les techniques utilisables pour réaliser ce découpage temporel.

Des moyens de découper les périodes imposables ont été recherchés essentiellement pour atténuer l'effet d'un tarif d'imposition progressif, lorsque les revenus imposables du contribuable varient fortement dans le temps, c'est-à-dire en situation purement bénéficiaire; la prise en considération d'un déficit périodique a peu retenu l'attention de la doctrine.

C'est pourquoi nous examinerons, dans un premier temps, les liens pouvant être établis entre différentes périodes imposables lorsque le contribuable ne réalise que des revenus. Nous consacrerons une deuxième sous-section aux implications de ces différentes techniques en présence d'un déficit. Nous distinguerons à chaque fois les techniques touchant à la détermination de la base imposable de celles qui affectent le calcul de l'impôt; nous expliquerons chacune de ces méthodes et ses contraintes techniques, avant d'en évaluer les avantages et les inconvénients.

<sup>4</sup> Voy. à ce propos le chapitre 5.

## SECTION 1.- CLOISONNEMENT OU DÉCLOISONNEMENT DES PÉRIODES D'IMPOSITION: JUSTIFICATIONS

Les différentes définitions du revenu, fiscales et non fiscales, examinées dans le premier chapitre, s'accordent sur le fait que le revenu est recueilli au cours d'une période donnée; la durée de cette période n'a toutefois pas été précisée. Comment cet élément temporel est-il pris en considération dans chacune des définitions considérées? C'est ce qu'il nous faut examiner. Nous reprendrons d'abord les définitions non fiscales du revenu (sous-section 1); nous nous pencherons ensuite sur les conceptions fiscales en nous attachant aux aspects de technique fiscale de la question (sous-section 2).

### Sous-section 1.- Les conceptions non fiscales du revenu et de la perte

#### 1. La conception civile

La conception civile du revenu s'appuie sur l'institution de l'usufruit. L'intérêt véritable de celui-ci pour l'usufruitier s'apprécie au terme de l'usufruit: ce n'est en effet qu'à ce moment là que le gain ou la perte de l'usufruitier peut être dégagé avec certitude, quant à son existence et à son montant. Bien sûr, l'usufruitier peut contrôler sa bonne gestion périodiquement; il garde cependant à l'esprit qu'un excédent de charges sur les revenus, à un moment donné, peut être une situation tout à fait normale et temporaire, dans l'attente de nouveaux revenus.

#### 2. La conception économique

On l'a vu, la conception économique du revenu a été développée à des fins fiscales: pour ses défenseurs, elle devait se substituer aux théories classiques de la source et du bilan; pour les autres, elle pouvait servir de cadre de référence en vue d'une simplification de la législation en vigueur. Pour éviter des redites, nous traitons, sous ce point, tant de la conception économique proprement dite, que de ses implications fiscales.

Les définitions du revenu données par Haig et par Simons se réfèrent, l'une, à l'accroissement du pouvoir économique "entre deux points dans le temps", l'autre, à ce même accroissement "entre le début et la fin de la période" on question. Simons ne s'est pas attaché à préciser la durée de cette période de référence<sup>5</sup>. D'autres définitions sont plus précises: Galvin définit le revenu comme l'accumulation de fortune constatée à la mort de l'individu<sup>6</sup>. Brazor, quant à lui, définit le revenu comme la somme de la consommation et de la variation du patrimoine de l'individu "durant l'année ou une autre période comptable ..."<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> BITTKER, B., "A Comprehensive Tax Base" as a Goal of Income Tax Reform", *Harvard L. Rev.*, vol. 80, 1967, p. 925-985, sp. 932, et in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, BITTKER et al. Ed., Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968, p. 1-61, sp. p. 34.

<sup>6</sup> GALVIN, C., "More on Bittker and the Comprehensive Tax Base: the Practicalities of Tax Reform and the ABA's CSTR", in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, BITTKER et al. Ed., Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968, p. 86-101, sp. p. 87; voy. également BUCHANAN, J. ET FLOWERS, M., *The Public Finances, An Introductory Textbook*, Homewood, Illinois, Irwin, 1987, p. 258; ZODROW, G., "The Choice between Income and Consumption: Efficiency and Horizontal Equity Aspects", in CROSSEN, S. et BIRD, R. Ed., *The Personal Income Tax. Phoenix from the Ashes?*, Amsterdam, North-Holland, 1990, p. 85-115, sp. p. 93-95. Un cycle basé sur la durée de vie est également pris en considération dans l'impôt sur la dépense (voy., à ce sujet, BUCHANAN, J. et FLOWERS, M., *The Public Finances, An Introductory Textbook*, Homewood, Illinois, Irwin, 1987, p. 258).

<sup>7</sup> BRAZOR, H., "The Economics of Tax Reform", *Proceedings of the Fifty-Sixth Annual Conference (1963) of the National Tax Association*, p. 47 (cité par SOMMERFELD, R., ANDERSON, H., BROCK, H., *An Introduction to Taxation*, New-York, Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1977, p. 5/3).

En réalité, les économistes se focalisent sur les effets d'un déplacement vers le futur du paiement de l'impôt, spécialement pour le Trésor public; il y aurait un avantage indu, pour certains contribuables, à pouvoir reporter un revenu sur une période ultérieure, grâce à certains artifices. Pour Simons, il s'agit là d'un problème mineur: le système fiscal "ne doit pas exiger ou présupposer un rattachement net du revenu entre des périodes comptables courtes ... une législation fiscale qui demande que le résultat soit établi définitivement chaque année implique une terrible complexité, des difficultés administratives, des complaisances coûteuses, des litiges sans fin, une morale douteuse des contribuables comme du fisc". Selon lui toujours, "l'impôt sur le revenu n'a tout simplement jamais considéré honnêtement l'axiome suivant lequel l'établissement du revenu annuel est et devrait être expérimental et provisoire"<sup>8</sup>. Pour d'autres, cependant, il convient d'éviter que ces déplacements de revenu dans le temps érodent la base imposable.

Deux conceptions opposées se dégagent donc. Dans la première, le résultat, positif ou négatif, doit s'apprécier sur une période plus longue que l'année généralement retenue comme période imposable, même si, pour permettre la perception de l'impôt, le résultat doit être découpé dans le temps. Ce découpage du résultat en tranches annuelles est donc de pure technique fiscale.

Suivant la seconde conception, si un déplacement de revenu dans le temps entraîne une érosion de la base imposable, cela signifie que le revenu considéré est un revenu annuel<sup>9</sup> et que les périodes imposables sont cloisonnées entre elles. Ce point de vue est cependant contestable. En effet, en francs constants (rappelons qu'il n'est pas tenu compte de l'inflation), un déplacement du revenu dans le temps n'érode pas la base imposable; qu'un revenu de 100 soit taxé au titre de l'année (1) ou de l'année (1+1), il est bel et bien taxé. Par contre, ce déplacement peut avoir une incidence sur le montant de l'impôt à payer du fait soit d'une modification du tarif d'imposition, soit du passage à une tranche d'imposition plus ou moins élevée d'un tarif progressif. Il est alors compréhensible que le fisc cherche à éviter ces pertes de recettes. La solution ne réside cependant pas dans un cloisonnement des périodes d'imposition mais dans l'adoption de dispositions précises relatives au rattachement des revenus et des charges aux différentes périodes imposables, accompagnées, le cas échéant, de mesures anti-abus et anti-fraude; par ailleurs, des mécanismes appropriés permettent de niveler la charge fiscale de périodes successives, afin d'atténuer les effets des variations dans le temps du revenu.

Il faut cependant bien reconnaître qu'un déplacement du revenu dans le temps permet de réduire l'impôt à payer calculé sur base d'un tarif progressif. L'adoption d'une assiette imposable élargie, comme le suggèrent les économistes, permettrait de réduire l'échelle de progressivité du tarif d'imposition<sup>10</sup>; ce faisant, un déplacement du revenu dans le temps deviendrait sans intérêt: implicitement, un cloisonnement entre les périodes imposables n'aurait pas de raison d'être.

---

Cette référence à une période annuelle figure encore dans BRASER, H., House Committee on Ways and Means, *Panel Discussions on Income Tax Revision*, 86<sup>e</sup> Congrès, 1<sup>ère</sup> session (1960), p. 201: "Income is essentially equal to the value of rights exercised in consumption ... over the course of the year" (cité par BITTKER, B., *op. cit.* note 1, note 10, p. 6).

8 *The tax system "must not require or presuppose sharp allocations of income among short accounting periods... tax legislation calling for definitive annual determinations means awful complexity, difficult administration, expensive compliance, endless litigation, and bad taxpayer and Bureau morale" ... "income taxation has simply never faced squarely the axiom that annual-income accounting is and should be tentative and provisional". SIMONS, H., Personal Income Taxation, Chicago, University of Chicago Press, 5<sup>e</sup> éd., 1965, p. 58-60.*

9 Voy. à ce propos, BITTKER, B., "A "Comprehensive Tax Base" as a Goal of Income Tax Reform", *Harvard L. Rev.*, vol. 80, 1967, p. 925-985, sp. 932, et in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, BITTKER et al. Ed., Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968, p. 1-61, sp. p. 35.

10 Cette réforme pourrait ainsi se faire sans perte de recettes fiscales pour le Trésor.

Il faut également admettre l'intérêt que le contribuable trouve à postposer le paiement de l'impôt; il dispose ainsi d'un prêt gratuit de l'État, prêt qu'il ne serait pas sûr d'obtenir ailleurs même avec une rémunération normale. Une fois encore, ce n'est pas dans un cloisonnement des périodes imposables qu'une solution peut être trouvée.

Il apparaît donc que le revenu envisagé par les économistes s'apprécie sur une longue durée, le découpage en périodes annuelles servant à une perception régulière de l'impôt.

Cette durée nous paraît découler de la définition même du revenu. Celui-ci s'entend du pouvoir de consommation, c'est-à-dire de la somme de la consommation et des variations du patrimoine. Et c'est à la fin de la vie de l'individu que sa consommation, comme les variations de son patrimoine, peuvent être définitivement arrêtées. D'ailleurs, pour décider du choix de ses consommations, le contribuable tient compte des variations au fil du temps de ses recettes: il a bel et bien une vue à long terme, et non limitée à un horizon annuel.

Le revenu réel d'un individu s'obtient donc par la sommation de ses consommations annuelles et des variations annuelles de son patrimoine; un résultat négatif révèle une perte. Dans cette conception, le résultat négatif d'une période est automatiquement compensé avec les résultats positifs des autres périodes, antérieures comme ultérieures.

### 3. Les conceptions comptables

On le sait, l'objectif de la comptabilité est de fournir aux personnes intéressées les moyens de contrôler régulièrement la bonne marche des activités. La comptabilité peut être tenue sur base des méthodes *cash basis* ou *accrual basis*.

L'objectif de contrôle conduit à arrêter périodiquement la situation comptable. Le bilan, qui offre une vue statique de la situation, révèle le résultat cumulé de l'entreprise à un moment donné. Le résultat d'une période particulière est fourni soit par la comparaison de deux bilans successifs soit par le solde du compte de résultat tenu pour ladite période.

Ici encore, le résultat réel apparaît comme le résultat cumulé de périodes successives, arrêté à la fin de l'activité, pour l'entreprise, à la fin de la vie, pour le particulier. La perte d'une période est automatiquement compensée avec les revenus des autres périodes, passées et futures.

Le résultat comptable permet encore de déterminer le revenu distribuable<sup>11</sup> aux actionnaires des sociétés. Le revenu distribuable à un moment donné ne peut excéder le revenu accumulé jusqu'au moment de l'attribution, revenu résultant de l'addition des résultats positifs et négatifs antérieurs. De même un résultat négatif à un moment donné devra nécessairement être compensé avec des revenus ultérieurs avant qu'un bénéfice puisse être à nouveau distribué.

### 4. Conclusions

Ce rapide examen de quelques conceptions non fiscales du revenu permet de mettre en évidence des caractéristiques communes. Premièrement, une périodicité annuelle ne s'impose pas: le revenu, ou la perte, réel(le) n'est définitivement connu avec précision qu'au moment du décès d'une personne, de l'arrêt d'une activité ... La période considérée est généralement plus longue qu'une année. Deuxièmement, diverses considérations - contrôle d'une entreprise, paiement aux actionnaire, par exemple - expliquent que des états intermédiaires du résultat

<sup>11</sup> Si les contours du revenu distribuable n'ont pas été précisés, c'est parce que cette notion n'a pas d'influence sur les théories fiscales du revenu prédominantes que sont la théorie de la source et la théorie du bilan. Il peut cependant arriver qu'un législateur préfère taxer le bénéfice d'une société au moment de son attribution aux actionnaires plutôt qu'au moment de sa réalisation par la société. Cette question sera abordée dans le chapitre 4 ci-dessous.

soient établis. Un lien est cependant établi entre les différentes périodes, le résultat étant en quelque sorte apprécié dans une optique de continuité. Troisièmement, ce lien entre les périodes, cette optique de continuité qui transparait, entraînent une compensation générale et illimitée des résultats des différentes périodes. Quatrièmement, la compensation du déficit d'une période particulière se fait à l'aide des revenus des autres périodes, tant passées que futures.

## Sous-section 2.- Cloisonnement ou décloisonnement des périodes: les aspects fiscaux

Notre démarche se fera ici en deux temps. Nous examinerons d'abord si les idées fondant les théories fiscales du revenu - théories de la source et du bilan - induisent un cloisonnement ou un décloisonnement des périodes d'imposition (point 1). Nous rechercherons ensuite (point 2) si une réponse peut être trouvée dans la mise en oeuvre de principes fondamentaux dont la doctrine<sup>12</sup> estime qu'ils doivent inspirer tout système fiscal: taxation suivant la capacité contributive, respects des principes d'équité horizontale et verticale, neutralité et efficacité du système fiscal, simplicité; on ne peut oublier qu'aujourd'hui le système fiscal poursuit également des objectifs d'ordre économique ou social. Ces critères seront naturellement préalablement explicités.

### 1. Cloisonnement ou décloisonnement dans les théories de la source et du bilan

#### 1.1. La théorie de la source

La théorie de la source définit le revenu comme le produit découlant régulièrement et périodiquement d'une source stable et durable, constituée par le travail, le capital ou la combinaison des deux. Le caractère de permanence, de durabilité de la source est une caractéristique essentielle. L'impôt frappe le revenu, à l'exclusion du capital. Toutes les conséquences nous paraissent devoir être tirées de cette distinction entre source et revenu: l'impôt doit pouvoir être payé à l'aide du revenu, sans affecter la source. Un cloisonnement des périodes imposables conduit à une taxation de la somme des résultats positifs, sans tenir compte des résultats négatifs d'autres périodes. Il peut alors arriver que la somme des impôts dus excède le revenu réellement réalisé pour l'ensemble des périodes annuelles considérées, de sorte que l'impôt ne peut être payé que par un prélèvement qui, d'une manière ou d'une autre, ampute la source<sup>13</sup>.

Un exemple simple illustre la problématique: un contribuable recueille un revenu de 20 pour l'année (t) mais subit une perte de 20 pour l'année (t+1); son revenu réel est de 0; un cloisonnement des périodes l'oblige à payer un impôt sur le revenu de 20, dont nous supposons qu'il se monte à 10 (soit un taux de 50%).

Ce montant de 10 peut être prélevé sur le capital initial: cela réduira les revenus ultérieurs et donc aussi, toutes autres choses étant égales, les recettes fiscales futures. Il peut amputer les revenus antérieurs capitalisés, revenus qui ont déjà supporté l'impôt: économiquement, il y a compensation du (ou des) déficit(s) avec des revenus antérieurs, compensation ignorée sur le plan fiscal. Le paiement de l'impôt peut encore nécessiter le recours à l'emprunt, ce qui ampute anticipativement la constitution future du capital.

Au contraire, un décloisonnement des périodes imposables, permettant la prise en charge fiscale des déficits permet de payer l'impôt à l'aide des seuls revenus.

<sup>12</sup> ALM, J., "What is an "Optimal" Tax System?", *Nation. Tax Journ.*, vol. XLIX, 1996, p. 117-131; BUCHANAN, J. et FLOWERS, M., *The Public Finances, An Introductory Textbook*, Homewood, Illinois, Irwin, 1987, p. 50 et sv.; BREAK, G. et PECHIMAN, J., *Federal Tax Reform. The Impossible Dream?*, Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1975, p. 4.

<sup>13</sup> NOCK, R.S., "Loss Relief and Deduction of Expenditure", *British Tax Rev.*, 1970, p. 50-61, sp. p. 51.

### 1.2. La théorie du bilan

La théorie du bilan fonde la détermination du résultat sur le bilan comptable. Celui-ci, nous l'avons vu, est établi dans une optique de continuité pour aboutir à un moment donné à un résultat final, et bien que des résultats intermédiaires sont dégagés, dans un but précis de contrôle.

C'est une réalité que la création d'une entreprise vise à la réalisation continue dans le temps d'une activité donnée, d'un objectif particulier. Ainsi, le fait qu'une société puisse être constituée pour une durée illimitée, ou que sa durée de vie puisse être prorogée sans limitation, marque son "installation dans la continuité"<sup>14</sup>. La comptabilité traduit cette réalité; d'autres législations, par exemple le droit commercial, en tiennent compte également.

L'entrave, mise sur le plan fiscal, à la prise en considération du déficit d'une période imposable au cours d'autres périodes porte atteinte au respect de cette réalité. Elle peut s'expliquer par la portée particulière donnée au principe d'annualité de l'impôt. Ce point de vue est cependant critiquable. D'une part, la portée donnée au principe d'annualité, et les conséquences qui en sont tirées sur le plan du traitement des déficits périodiques, sont discutables; d'autre part, on trouve, dans les législations budgétaire et fiscale, nombre d'exemples de décloisonnement des périodes.

Les Constitutions modernes attachent une attention particulière à la protection des citoyens contre les abus du pouvoir fiscal. L'autorisation pour ce dernier de lever les impôts - nécessaires à l'exécution du budget - doit être accordée périodiquement, généralement annuellement, par le législateur. Cette "régénération" s'est trouvée transposée à l'impôt sur le revenu: la période imposable est normalement d'une année; mais surtout, ces périodes sont indépendantes les unes des autres, de sorte que le résultat de chaque période doit être considéré séparément.

Nous nous trouvons donc face à deux conceptions totalement opposées: si l'on s'en tient à la réalité économique, que cherche à traduire la comptabilité, l'ensemble des résultats périodiques s'additionne pour obtenir un résultat final; une limitation apportée par la loi fiscale à la possibilité de tenir compte du déficit d'une période pour l'imposition des revenus des autres périodes constituerait une exception. Au contraire, dans l'optique du principe d'annualité, l'exception serait d'autoriser une telle prise en compte des déficits.

La portée donnée au principe d'annualité est excessive. L'autorisation de lever l'impôt, donnée dans une loi de finances ou une loi budgétaire, conditionne la naissance légitime de la dette d'impôt. Mais le montant de l'impôt est fixé en application des règles techniques contenues dans la loi fiscale organique. La distinction entre la règle de protection et les dispositions de pure technique fiscale a été soulignée notamment, par exemple, par la Cour de cassation de Belgique<sup>15</sup>. La séparation des périodes imposables posée par la règle de protection n'emporte pas nécessairement cloisonnement des périodes imposables lors de la fixation de l'impôt dû par chaque contribuable.

Par ailleurs, l'idée de continuité, impliquant un lien entre les périodes imposables, se trouve concrétisée à diverses reprises tant dans la loi budgétaire que dans la loi fiscale, même si c'est de manière peu apparente et si l'attention est traditionnellement portée sur les conséquences du principe d'annualité.

Sur le plan budgétaire, on relèvera principalement que certaines dépenses doivent être réparties sur plusieurs exercices; ainsi les frais de construction d'un hôpital ou de toute autre infrastructure publique sont-ils répartis sur la durée de la construction. D'autre part,

<sup>14</sup> LEMPEREUR, C., "Continuité et discontinuité: aspects juridiques", in BIRON, H. Ed., *Discontinuité des entreprises, Reddition des comptes et évaluations: aspects juridiques et comptables*, Anvers, Kluwer, 1983, p. 45-78, sp. p. 47.

<sup>15</sup> Voy. notamment Cass., 2 septembre 1969, *Pas.*, 1970, I, 3.

certaines décisions impliquent que des dépenses devront nécessairement être engagées au cours des périodes ultérieures: par exemple, une nouvelle infrastructure nécessitera l'engagement d'un personnel d'entretien dont les salaires représentent une charge récurrente. Sur le plan fiscal, un lien avec des périodes imposables antérieures peut être établi, notamment, pour la taxation des revenus d'une activité professionnelle antérieure, pour la taxation de certaines plus-values, pour établir forfaitairement le montant du revenu par comparaison avec les résultats des périodes antérieures; les périodes futures sont prises en considération pour l'admission de certaines réductions de valeur et provisions exonérées. Ce ne sont là que quelques exemples parmi d'autres. Un lien entre les périodes est également établi par les dispositions prévoyant un déplacement, d'une période imposable à une autre, de l'un ou l'autre élément composant le résultat: si le résultat des périodes concernées s'en trouve modifié, le résultat réel n'est pas affecté.

Le cloisonnement des périodes frappe encore par son caractère artificiel: le résultat dépend en effet, pour une bonne part, du hasard de la répartition dans le temps des éléments positifs et négatifs le composant, ou encore de la manière dont il est procédé aux évaluations. On a ainsi écrit que "la détermination du bénéfice d'une entreprise à des intervalles fixes de douze mois est un processus tellement arbitraire, eu égard au caractère continu du cours des affaires, qu'un report en avant des pertes est une concession évidente au sens commun"<sup>16</sup>.

La doctrine hollandaise qui défend une taxation du bénéfice réel des entreprises, et par conséquent un découpage des périodes imposables de manière à permettre la prise en charge des déficits, se fonde sur cette idée de continuité. Parmi ces auteurs, Grapperhaus - qui apparaît comme l'un des plus ardents défenseurs de cette théorie du "bénéfice réel"<sup>17</sup> - s'est attaché à relever, dans la loi fiscale hollandaise, tous les indices permettant de montrer que le législateur fiscal envisage lui aussi le "bénéfice réel" plutôt que le bénéfice annuel. Lorsque, d'une part, le législateur donne une définition générale du bénéfice et que, d'autre part, il précise que le bénéfice imposable est celui qui est réalisé au cours d'une période donnée, il admet implicitement que c'est le bénéfice réel qui doit être imposé au fil du temps, et que "le prélèvement sur le revenu annuel est en quelque sorte un acompte sur l'impôt sur le bénéfice total. Le décompte final de l'impôt sur le bénéfice total s'effectue en principe à la fin de l'entreprise"<sup>18</sup>.

En droit belge également, le bénéfice soumis à l'impôt sur le revenu est défini d'abord en termes généraux<sup>19</sup>. Plus largement, la définition du revenu imposable fait abstraction de toute référence temporaire<sup>20</sup>. Le découpage en tranches annuelles est prévu bien plus loin

- 16 Final Report of the Royal Commission on the Taxation of Profits and Income (Grande-Bretagne, 1955), in SALTER, D. et KERR, J., *Easson: Cases and Materials on Revenue Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1990, p. 261: "On the other hand, the ascertainment of business profits at fixed intervals of twelve months is so arbitrary a process, considering the continuous nature of business operations, that method (2), which allows the carry-forward of loss, is an obvious concession to common sense".
- 17 Voy. notamment SCHONIS, H.M., *Recente ontwikkelingen in de belastingheffing van ondernemingen*, Deventer, FFD, 1985, sp. p. 143 et 151; ZWEMMER, J., *Verliescompensatie*, Deventer, Kluwer, Fiscale monografieën, 1982, p. 19; VAN DEN DOOL, R. et ZUIDGEEST, W., "Verslag studiemiddag over voorontwerp van wet internationale fiscale verhoudingen", *W.F.R.*, 1993/6075, p. 1587-1598, sp. p. 1587; ZWEMMER, J. Ed., *Verrekenen van verliezen*, Deventer, FFD, Belastingconsulentendag 1983, sp. p. 18, 31 et 39; voy. encore, dans la littérature américaine, BECK, M., "Carryover of business losses", *Nation. Tax Journ.*, vol. VI, 1953, n° 1, p. 69-85, sp. p. 70.
- 18 GRAPPERHAUS, F., "In de tijd beperkte verliescompensatie is nit de tijd", *W.F.R.*, 1978/5379, p. 1073-1083, sp. p. 1073.
- 19 Suivant l'art. 24 CIR/1992, "les bénéfices des entreprises industrielles, commerciales ou agricoles quelconques sont ceux qui proviennent: 1° de toutes les opérations traitées par les établissements de ces entreprises ou à l'intermédiaire de ceux-ci ...".
- 20 L'article 6 CIR/1992 stipule: "Le revenu imposable est constitué de l'ensemble des revenus nets, diminués des dépenses déductibles. L'ensemble des revenus nets est égal à la somme des revenus nets des

dans la loi<sup>21</sup>. Cette ambivalence entre le bénéfice annuel et le bénéfice réel ressort encore d'un arrêt de la Cour de cassation, qui déclare "qu'au point de vue fiscal, le bénéfice consiste dans la différence entre le capital social et l'avoir social ou encore entre l'avoir social au début de l'exercice social et l'avoir social à la fin de cet exercice"<sup>22</sup>; cette confusion entre bénéfice annuel et bénéfice total résulte peut-être d'une intuition d'un lien entre les deux notions.

Se pose alors la question du sens à donner à la disposition légale prévoyant le découpage en tranches annuelles: "l'impôt dû pour un exercice d'imposition est établi sur les revenus que le contribuable a recueillis pendant la période imposable. Le Roi détermine la période imposable et les revenus qui s'y rapportent"<sup>23</sup>. Ou bien on s'attache à ce seul texte pour estimer que la référence au revenu recueilli pendant la période imposable suppose implicitement un cloisonnement étanche des périodes imposables interdisant de prendre en considération le(s) déficit(s) éprouvé(s) au cours d'autre(s) période(s). Ou bien on estime que cette disposition doit s'interpréter à la lumière des textes généraux parlant du revenu et du bénéfice imposable: dans ce cas, il faudrait considérer que seule peut être taxée la partie du bénéfice réel réalisée au cours d'une période donnée.

La doctrine hollandaise du "bénéfice réel" s'est développée dans le cadre particulier de l'impôt des sociétés. Nous pensons qu'elle s'étend à toutes les entreprises, et plus généralement à toutes les personnes dont les résultats sont établis sur base de la théorie du bilan.

## 2. Mise en œuvre des principes fondamentaux sous-tendant le système fiscal

La doctrine a mis en évidence des principes fondamentaux vers lesquels doit tendre tout système fiscal: taxation suivant la capacité contributive, respects des principes d'équité horizontale et verticale, neutralité et efficacité du système fiscal, simplicité; on ne peut oublier qu'aujourd'hui le système fiscal poursuit également des objectifs d'ordre économique ou social. Quelques mots d'explication de ces notions sont nécessaires, d'autant qu'elles reviendront dans les chapitres suivants: ce sera l'objet de notre premier point.

### 2.1. Principes importants dans l'établissement d'un système fiscal

Taxation suivant la capacité contributive, respects des principes d'équité horizontale et verticale, neutralité et efficacité du système fiscal, simplicité; tels sont les principaux critères vers lesquels doit tendre le système fiscal, et qu'il nous faut expliciter.

#### 2.1.1. Principe de capacité contributive

Prise dans un sens large, la notion de capacité contributive comprend deux facettes: la première a trait à la manière de fixer le montant de l'impôt dû par le contribuable. Deux théories s'opposent: certains estiment que l'impôt doit être fixé en tenant compte des avantages reçus de l'État par le contribuable: c'est la "théorie des avantages" (*benefit*

---

catégories suivantes: 1° les revenus des biens immobiliers; 2° les revenus des capitaux et biens mobiliers; 3° les revenus professionnels; 4° les revenus divers".

21 Art. 360 CIR/1992.

22 Cass., 13 avril 1978, *Pas.*, 1978, I, 899. Voy. à ce propos, KIRKPATRICK, J., "Examen de jurisprudence (1968 à 1982), Les impôts sur les revenus et les sociétés", *R.C.J.B.*, 1984, 671-745, n° 24.

23 Art. 199 et sv. A.R./CIR 1992.

*principe*<sup>24</sup>; d'autres pensent que l'impôt doit être déterminé en fonction de la faculté du contribuable<sup>25</sup> de participer aux charges de la collectivité: c'est le principe de capacité contributive au sens strict. La capacité contributive ainsi entendue peut être mesurée par le capital, la dépense ou le revenu qui seul nous intéresse.

Séduisante sur le plan théorique, en raison du lien établi entre l'impôt et son utilisation par la puissance publique en faveur du contribuable, la théorie des avantages trouve, jusqu'ici, peu de concrétisations; la préférence accordée à la théorie de la capacité contributive au sens strict ne doit cependant pas occulter son aspect simplificateur.

La seconde facette consiste à dire que, pour que le contribuable puisse payer l'impôt au moment où celui-ci lui est réclamé, il faut que le fait générateur de l'impôt soit fixé en tenant compte du moment où le contribuable dispose des sommes nécessaires (ce que les anglo-saxons nomment *wherewithal to pay*).

### 2.1.2. Équité

On distingue l'équité horizontale de l'équité verticale. L'équité horizontale veut que les contribuables se trouvant dans une même situation soient taxés de la même manière. Ce principe se trouve souvent exprimé dans l'expression, "à revenu égal, impôt égal". Celle-ci est par trop réductrice puisqu'elle définit le concept par rapport au montant du revenu. Or, la question de l'équité horizontale se pose dès le stade de la définition du revenu: si les économistes définissent le revenu en termes de pouvoir de consommation, c'est qu'ils estiment qu'une assiette imposable aussi large permet d'éliminer les préférences (c'est-à-dire les exonérations) accordées à certaines catégories de contribuables, préférences qui portent atteinte à cette équité horizontale. De même, la question se pose de savoir s'il convient de taxer le revenu mondial (c'est-à-dire les revenus de toutes origines) ou seulement le revenu territorial (c'est-à-dire le revenu recueilli dans un pays donné)<sup>26</sup>.

Ainsi, pour respecter le principe d'équité horizontale, les contribuables se trouvant dans une même situation doivent être taxés de la même manière.

Du point de vue de la capacité contributive au sens strict, l'équité est appréciée sans tenir compte de l'utilisation donnée à l'impôt<sup>27</sup>. La principale difficulté de l'équité horizontale est de définir l'égalité de situation avant impôt, et de la maintenir après impôt.

L'équité verticale suppose qu'une différenciation soit opérée entre personnes se trouvant dans des situations différentes. L'équité horizontale ne se conçoit pas sans l'équité verticale, qui lui est intimement liée: la mise en oeuvre de l'équité verticale suppose que des catégories de contribuables similaires soient préalablement établies<sup>28</sup>.

24 Défendu par MUSGRAVE; un lien est ainsi établi entre le prélèvement fiscal et son emploi: voy. MUSGRAVE, R., "ET, OT and SBT" [Equitable Taxation, Optimal Taxation and Second-Best Solution], *Journ. of Public Economics*, 1976, p. 6 et sv., reproduit dans MUSGRAVE, R., *Public Finance in a Democratic Society, vol. I: Social Goods, Taxation and Fiscal Policy*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 260 à 273; MUSGRAVE, R., "In Defence of an Income Concept", in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, p. 62-83, sp. p. 63, et in *Public Finance...* p. 222-237, sp. p. 223 et note 2.

25 Nous ne distinguons pas ici entre personnes physiques et morales; certains, en effet, nient la capacité contributive propre de ces dernières. Cette question sera évoquée dans le chapitre 5.

26 Les questions liées à l'étendue territoriale du revenu sont envisagées au chapitre 3.

27 MUSGRAVE, R., "ET, OT and SBT", *Journ. of Public Economics*, 1976, p. 6 et sv., reproduit dans MUSGRAVE, R., *Public Finance in a Democratic Society, vol. I: Social Goods, Taxation and Fiscal Policy*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 260-273, sp. p. 260.

28 Équité horizontale et équité verticale sont deux concepts interreliés, aucun n'ayant la priorité sur l'autre (voy., en ce sens, MUSGRAVE, R., "ET, OT and SBT", *Journ. of Public Economics*, 1976, p. 6 et sv.,

### 2.1.3. Simplicité

Le système fiscal doit, autant que possible, être d'une application simple, tant pour le contribuable que pour l'administration fiscale chargée du contrôle et de l'établissement de l'impôt. Cela suppose que les éléments essentiels de l'imposition soient fixés avec clarté et certitude de façon à éviter les contestations<sup>29</sup>.

### 2.1.4. Efficacité et neutralité

A ces éléments de type juridique s'ajoutent les critères économiques d'efficacité et de neutralité. L'efficacité ou efficience économique suppose une productivité plus élevée si les facteurs producteurs des revenus sont distribués par les forces du marché, sans interférence publique<sup>30</sup>. Si la loi fiscale n'interfère pas sur les mécanismes du marché, elle est dite neutre. Cependant, il apparaît rapidement qu'une loi fiscale n'est jamais totalement neutre, bien qu'elle devrait tendre vers cet objectif.

## 2.2. Application de ces principes en présence de déficit(s)

### 2.2.1. Principe de capacité contributive

Deux questions sont à distinguer, relatives, l'une, à la possibilité matérielle de payer l'impôt (*wherewithal to pay*) et, l'autre, à la fixation du montant de l'impôt dû.

Le Trésor ne peut s'accommoder d'une perception unique de l'impôt à la fin de la vie du contribuable; outre des raisons budgétaires, le risque que le contribuable ne dispose plus, à ce moment, des liquidités suffisantes s'y oppose. Une perception périodique, annuelle, est donc nécessaire; de ce point de vue, l'impôt prélevé constitue un acompte sur l'impôt final sur le revenu réel à la fin de la vie. Un exemple permettra de montrer la nécessité d'adapter le montant de ces acomptes, en présence d'un déficit.

Le taux d'imposition, dans les sociétés occidentales, avoisine aujourd'hui les 50%<sup>31</sup>; c'est ce taux que nous retiendrons dans l'exemple qui suit: un contribuable réalise un revenu de 100 pour l'année (t) (l'impôt à payer est de 50) et éprouve une perte d'un même montant pour l'année (t+1). Pour l'année (t), il dispose des sommes nécessaires au paiement de l'impôt; aucun impôt n'est par ailleurs exigé pour l'année (t+1). Mais, en réalité, le revenu de ce contribuable est de zéro. Le paiement de cet impôt de 50 pose donc un problème dont la solution ne peut être trouvée que dans un décalage des périodes d'imposition de manière à ajuster les acomptes des périodes d'imposition bénéficiaires.

reproduit dans MUSGRAVE, R., *Public Finance in a Democratic Society, vol. 1: Social Goods, Taxation and Fiscal Policy*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 260-273, sp. p. 261.

29 SOMMERFELD, R., ANDERSON, H. et BROCK, H., *An Introduction to Taxation*, New-York, Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1977, p. 5/9.

30 GOLDSTEIN, W., "The Case for a Tax on Gross Income", *Nation. Tax Journ.*, 1977, p. 225-230, sp. p. 226: "In an efficient system, capital would flow where it was most needed based upon supply and demand and market forces, but not because tax considerations"; VOGEL, K., "Worldwide vs. source taxation of income - A review and re-evaluation of arguments (Part II)", *Intertax*, 1988/10, p. 310-321, sp. p. 310.

31 Nous tenons compte de l'ensemble des prélèvements obligatoires, impôts et cotisations sociales.

Deux théories guident la fixation du montant de l'impôt: capacité contributive au sens strict et théorie des avantages. Cette dernière intègre un élément supplémentaire, les avantages fournis par l'État grâce au paiement de l'impôt. Aucune de ces théories, cependant, ne fournit les critères permettant de fixer le tarif, proportionnel ou progressif, de l'impôt<sup>32</sup>. Celui-ci est, en réalité, fixé de manière subjective, compte tenu toutefois du seuil psychologique de tolérance du contribuable et des alternatives qu'il pourrait trouver pour éviter de payer l'impôt.

Reprenons l'exemple du contribuable réalisant un revenu de 100 pour l'année (t) et une perte de 100 pour l'année (t+1). Il est clair que notre contribuable a payé l'impôt, l'année (t), en fonction de sa capacité contributive au cours de l'année considérée. Cependant, si l'on envisage globalement les deux années, on constate que le revenu est de 0: toute exigence d'un impôt s'avère alors excessive, le contribuable ne disposant même pas de quoi assurer, par ses revenus, sa propre subsistance.

Par ailleurs, si l'État estime que le contribuable est en mesure d'affecter la moitié de son revenu à la couverture des dépenses publiques, force est de constater que le taux réel frappant le revenu s'accroît si les périodes d'imposition sont cloisonnées entre elles. Ainsi, dans le cas d'un revenu de 100 pour l'année (t) et d'une perte de 20 pour l'année (t+1), le taux réel de l'impôt frappant le revenu réel de 80 est de 62,5%. Un ajustement paraît donc nécessaire pour tenir compte de la survenance de ce(s) déficit(s).

Enfin, le fait que le contribuable bénéficierait d'avantages fournis par l'État alors même qu'il éprouverait une perte ne nous paraît pas justifier une autre solution. En effet, si la théorie des avantages conduit à fixer l'impôt en fonction de l'importance du revenu et des avantages retirés de l'État, un cloisonnement conduit à modifier le rapport entre ces éléments.

### 2.2.2. Équité horizontale et équité verticale

Les idées évoquées au point précédent trouvent un prolongement dans le principe d'équité. L'équité horizontale suppose que des contribuables se trouvant dans une même situation soient taxés de la même manière. Sa mise en oeuvre suppose que l'égalité de situations soit préalablement définie. Cette égalité peut s'apprécier soit sur une période (annuelle) donnée, soit sur base d'une durée plus longue (la vie du contribuable).

La référence à une période annuelle est-elle acceptable? Nous ne le pensons pas. Le contribuable qui recueille, chaque année, un revenu de 100, n'a-t-il pas au bout du compte le même revenu que celui qui, une année, a un revenu de 300 et, l'année suivante, éprouve une perte de 100? Opérer un cloisonnement des périodes conduit, en l'espèce, à défavoriser le contribuable dont les résultats varient dans le temps. Bien plus, des discriminations pourraient résulter du choix des dates d'ouverture et de clôture de l'exercice fiscal, lorsqu'un tel choix est possible.

Nous avons déjà évoqué les conséquences de cette discrimination: obligation de payer un impôt alors que le revenu est insuffisant pour ce faire; taxation sur revenu total supérieur au revenu réellement disponible pour le contribuable; augmentation du taux réel frappant le revenu réel.

Suivant le principe d'équité verticale, des contribuables se trouvant dans des situations différentes doivent être traités différemment. On admet sans peine que le contribuable le plus riche doit payer un impôt supérieur à celui dû par un moins riche. Tel est bien le cas lorsque le taux de l'impôt est proportionnel (par exemple 50%): le contribuable dont le revenu est de 100 paye un impôt plus élevé que le contribuable dont le revenu est de 20, ou de 80. Supposons maintenant que le contribuable A ait un revenu de 100 pour

32 BUCHANAN, J. et FLOWERS, M., *The Public Finances, An Introductory Textbook*, Homewood, Illinois, Irwin, 1987, p. 53.

l'année (t) et de 0 pour l'année (t+1), les résultats de B étant respectivement de 100 et de (-20): si les périodes sont cloisonnées, A paye un impôt de 50 sur un revenu de 100 (taux de 50%), tandis que B paye un impôt de 50 sur un revenu réel de 80 (taux effectif de 62,5%): alors qu'ils ne sont pas dans la même situation, A et B paient un même montant d'impôt; en réalité, le contribuable le moins riche supporte un impôt plus élevé que l'autre, plus riche.

Poussée plus loin, l'équité verticale conduit à une tarification progressive de l'impôt: le contribuable plus riche doit supporter un impôt relativement plus lourd que son voisin dont le revenu est moins élevé. Une progressivité par tranches est préférable à une progressivité pure en fonction de l'importance du revenu. Les déséquilibres constatés ci-dessus peuvent également se présenter dans le cadre d'une tarification progressive.

Mais il est intéressant de noter que, si le tarif progressif s'applique à un revenu annuel, de manière à différencier les contribuables au cours d'une même période imposable, le législateur lui-même tient le plus souvent compte d'éventuelles variations des revenus au cours du temps, de sorte que la comparaison des catégories est élargie dans le temps. Ainsi, si un tarif progressif est appliqué au cours d'une période (t), le taux effectif frappant le revenu de 100 est supérieur à celui frappant le revenu de 80. Mais le législateur peut estimer que ce revenu de 100 ne doit pas être aussi lourdement taxé compte tenu de ce que les revenus du contribuable varient fortement dans le temps, ou de ce que le revenu se compose d'une part de revenu exceptionnel (par exemple, une plus-value); il recourt alors à différentes techniques que nous examinerons dans la section suivante. Une fois encore, des liens sont établis entre les périodes imposables; si l'on tient compte de ces variations - positives - dans les revenus, il n'y a, nous semble-t-il, aucune raison valable de ne pas tenir compte également d'une variation provenant d'un déficit subi au cours d'une période donnée. Ainsi, au lieu de considérer les catégories distinctes des contribuables dont les revenus sont de 100, de 80 ou de 20 ... au cours d'une période donnée, on appréhende ces mêmes catégories - revenus de 100, de 80, ou de 20 - au cours d'une période plus longue; le contribuable dont le revenu est de 80 ne risque plus (ou à tout le moins, risque moins) d'être taxé comme s'il avait un revenu de 100.

### 2.2.3. Simplicité

Les complications administratives résultant de la prise en considération du déficit d'une période au cours d'autre(s) période(s) sont souvent invoquées pour en rejeter le principe. Ces complications dépendent de la méthode retenue pour opérer ce lien entre les exercices d'imposition. Généralement, cependant, on constate qu'un lien avec les exercices postérieurs à celui de survenance du déficit, suppose seulement le report du montant de la perte. Cela n'est pas plus difficile que de tenir le tableau de l'évolution du capital ou des réserves d'une société, des amortissements, etc. Si l'argument méritait une certaine considération il y a un siècle, il ne nous paraît plus pouvoir être retenu aujourd'hui que les processus de contrôle administratifs se sont perfectionnés. Cependant, si la prise en charge du déficit se fait avec les revenus des années antérieures à celle de la perte, il peut être nécessaire de réviser les impositions desdites années, ce qui peut présenter des difficultés sur lesquelles nous reviendrons dans la section 2.

### 2.2.4. Efficacité et neutralité

Sur un plan plus économique, les principes d'efficacité et de neutralité conduisent, eux aussi, à préconiser un décloisonnement des périodes d'imposition. Le cloisonnement des périodes affecte la neutralité du système fiscal: le contribuable se tournera en effet

vers des investissements lui assurant un rendement régulier, et surtout peu risqué. Il préférera, par exemple, une activité salariée à une profession indépendante; il préférera sans doute reprendre une activité existante plutôt que de se lancer dans un nouveau projet, ou encore investir dans des titres obligataires plutôt que dans des actions.

Une telle situation nuit à l'efficacité du système économique, puisque l'affectation des facteurs de production est influencée par des éléments externes, plutôt que par les seules forces du marché.

Ces constatations doivent cependant être nuancées: l'investissement moins risqué sera normalement moins rentable, et le contribuable pourrait se montrer plus audacieux pour accroître son revenu. Il y a donc deux mouvements jouant en sens opposé, dont il est difficile de dire lequel l'emporte sur l'autre<sup>33</sup>.

### Sous-section 3.- Conclusions

Nous trouvons confirmation, sur le plan fiscal, des constatations posées dans le cadre de l'examen des définitions non fiscales du revenu.

Premièrement, un cloisonnement des périodes imposables ne s'impose pas. Bien au contraire, tant les fondements des théories de la source et du bilan que les principes fiscaux de capacité contributive, d'équité, de simplicité, de neutralité et d'efficacité s'y opposent.

Deuxièmement, en situation purement positive, des liens sont constamment établis entre les périodes imposables<sup>34</sup>, que ce soit afin de concrétiser l'un ou l'autre des principes fondamentaux évoqués ci-avant (par exemple, pour atténuer la progressivité, taxer une plus-value de manière préférentielle ...) ou à des fins plus techniques - les exemples abondent: amortissements, tenue de l'état du capital social ou des réserves d'une société, taxation étalée d'une plus-value ... -. L'adoption d'une optique de continuité se traduit encore, bien souvent, dans des définitions du revenu imposable (ou du bénéfice imposable des sociétés) ne contenant pas de référence temporelle. Aucune raison objective ne peut être invoquée pour refuser de tenir compte de cette optique de continuité en situation déficitaire.

Troisièmement, le décloisonnement des périodes imposables doit en principe permettre la compensation totale du déficit d'une période donnée avec les revenus des autres périodes.

Quatrièmement, cette compensation doit pouvoir se faire à l'aide tant des revenus futurs du contribuable que de ses revenus antérieurs. La manière de prendre en compte ces déficits n'a pas été évoquée jusqu'ici: c'est l'objet de la seconde section.

## SECTION 2.- LES TECHNIQUES DE DÉCLOISONNEMENT DES PÉRIODES D'IMPOSITION

### Sous-section 1. - Méthodes proposées, en situation bénéficiaire, pour modifier la répartition dans le temps de la charge fiscale, ou en atténuer le poids

Toutes les méthodes proposées pour modifier la répartition dans le temps de la charge fiscale, ou en atténuer le poids, en situation bénéficiaire, sont liées à l'existence d'un tarif d'imposition progressif.

En effet, lorsque ses revenus varient fortement dans le temps, le contribuable subit toute la rigueur de la progressivité de l'impôt: pour un revenu égal sur plusieurs périodes imposables, la somme des impôts payés par le contribuable dont les revenus connaissent de fortes variations dans le temps est

33 MUSGRAVE s'est penché sur cette question: MUSGRAVE, R., "Proportional Income Taxation and Risk-Taking", in MUSGRAVE, R., *Public Finance in a Democratic Society, vol. I: Social Goods, Taxation and Fiscal Policy*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 108-131.

34 Voy. en ce sens, BITTKER, B., "A "Comprehensive Tax Base" as a Goal of Income Tax Reform", *Harvard L. Rev.*, vol. 80, 1967, p. 925-985, sp. 932, et in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, BITTKER et al. Ed., Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968, p. 1-61, sp. p. 37.

supérieure au montant des impôts supportés par quelqu'un dont les revenus sont plus stables dans le temps.

Le législateur fiscal doit opérer un choix.

Il lui est loisible d'appliquer strictement l'annualité de l'impôt, et de cloisonner entre elles les périodes imposables: la capacité contributive du contribuable est alors appréciée pour chaque période imposable considérée isolément, et l'application d'un tarif progressif conduira au prélèvement d'un impôt d'autant plus élevé que les revenus de la période recueillis par le contribuable sont importants, sans considération de ce qu'il advient au cours des autres périodes. Une telle solution n'est pas sans avantages: l'imposition établie sur le revenu d'une période est en principe définitive; elle ne doit normalement pas faire l'objet d'un remboursement et les données y afférentes ne sont plus utilisées pour les impositions ultérieures. Par ailleurs, le montant de l'impôt payé au titre de chaque période est en relation directe avec le revenu recueilli au cours de chaque période: le contribuable paye un impôt élevé quand son revenu est élevé, un impôt moindre quand son revenu diminue. Les recettes étatiques suivent le même mouvement. Cette adaptation des recettes fiscales est automatique et va dans le sens d'une politique cyclique<sup>35</sup>.

Une autre option offerte au législateur est de privilégier une plus grande égalité de l'imposition frappant les contribuables disposant de revenus stables au fil du temps et ceux subissant des variations de revenus.

Une méthode particulièrement efficace, de ce point de vue, consisterait à remplacer l'impôt sur le revenu par un impôt sur la dépense. Peu importe alors, la variabilité des revenus dans le temps, si le montant des dépenses exposées par le contribuable est, quant à lui, stable. L'adoption d'un impôt sur la dépense implique naturellement un important changement d'optique; c'est là probablement l'une des raisons pour lesquelles les propositions de réforme<sup>36</sup> étudiées et discutées<sup>37</sup>, spécialement au cours des années septante, n'ont pas abouti. C'est pourquoi nous ne nous attarderons pas à cette solution, malgré l'intérêt que peut on présenter l'étude, sur le plan scientifique.

En matière d'impôts sur les revenus, un découisonnement, plus ou moins large, des périodes imposables permet d'atténuer l'effet des variations des revenus dans le temps; pour ce faire, il est essentiellement recouru, au stade du calcul de l'impôt, à des techniques de moyennes: imposition pluriannuelle, moyenne mobile ou encore moyenne cumulative. Ces méthodes ont été développées

35 L'objectif d'une politique contra-cyclique est d'agir contre les cycles économiques, de manière à réduire la pression de l'impôt et à augmenter les dépenses publiques, en période de récession, afin de favoriser un accroissement de la consommation permettant la relance. Inversement, une politique cyclique suit les cycles économiques; les recettes fiscales augmentent en période de croissance et diminuent lors d'une récession.

Il ne peut être question dans le cadre de ce travail, d'étudier ces questions relevant de la politique budgétaire, ni d'en donner une appréciation. La définition d'une politique budgétaire est aujourd'hui particulièrement complexe, et dépend de plusieurs éléments, qui sont en interaction: notamment la place donnée à l'Etat et au marché, l'inflation, la stabilité monétaire, sans compter le poids des aspects internationaux. La notion de "politique contra-cyclique" apparaît donc aujourd'hui très réductrice face à la complexité du problème.

36 Une plus grande égalité à travers le temps entre les contribuables n'est pas la seule raison, ni même la principale raison, à l'adoption d'un impôt sur la dépense. Un impôt sur la dépense permet de combattre l'inflation par une diminution de la consommation et l'augmentation de l'épargne auxquels il pousse.

37 Voy. notamment BUCHANAN, J. ET FLOWERS, M., *The Public Finances, An Introductory Textbook*, Homewood, Illinois, Irwin, 1987, p. 256 et sv.; ZODROW, G., "The Choice between Income and Consumption: Efficiency and Horizontal Equity Aspects", in CROSSEN, S. et BIRD, R. Ed., *The Personal Income Tax. Phoenix from the Ashes?*, Amsterdam, North-Holland, 1990, p. 85-115; SLITOR, R., "Administrative Aspects of Expenditures Taxation", in MUSGRAVE, R. Ed., *Broad-Base Taxes: New-Options and Sources*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1973, p. 227-263.

dans le but d'atténuer les effets de la progressivité de l'impôt<sup>38</sup>. Pour chacune de ces méthodes, nous utiliserons un modèle de référence, et nous délaissérons les variantes qui en ont été établies<sup>39</sup>.

A leur côté, on rencontre des méthodes dont l'objet n'est pas d'atténuer la progressivité de l'impôt, mais seulement d'aménager la base imposable en "déplaçant" l'imposition d'un revenu d'une période vers une autre; elles ont pour effet de répartir la charge fiscale différemment dans le temps, que celle-ci s'en trouve finalement allégée ou non. On sait que la détermination du résultat net imposable - positif ou négatif - est fonction des règles de rattachement des revenus et des charges à une période imposable donnée. Les techniques dont il est question ici n'affectent pas le rattachement de principe, mais y instaurent en quelque sorte, dans un cadre limité, une exception.

Au titre de ces techniques, on note la constitution de réserves immunisées, la répartition de la base imposable, ou d'un élément composant la base imposable, et le report vertical.

Un premier point sera consacré à ces techniques entraînant un aménagement de la base imposable. Nous étudierons ensuite les méthodes touchant au calcul de l'impôt (point 2).

## 1. Méthodes entraînant un aménagement de la base imposable

### 1.1. La constitution de réserves immunisées

La comptabilité distingue les réserves et les provisions pour risques et charges. Les premières sont constituées en application du principe de prudence pour faire face à un risque général. Les secondes ont pour objet de "couvrir des pertes ou dettes qui sont nettement circonscrites quant à leur nature mais, à la date de clôture du bilan, sont ou probables ou certaines mais indéterminées quant à leur montant"<sup>40 41</sup>. Pour notre part, nous englobons sous le vocable de "constitution de réserves" l'ensemble des sommes affectées à la couverture de ces risques et charges, autrement dit, nous y incluons à la fois les réserves et les provisions pour risques et charges distingués en comptabilité.

L'immunisation fiscale des sommes mises en réserves permet d'écarter du revenu imposable d'une année un élément qui s'y rattache normalement afin de l'affecter au résultat d'une (ou de plusieurs) période(s) future(s).

Cette mise en réserve permet l'immunisation temporaire de revenus imposables quoique non réalisés, pour les rattacher à la période de réalisation; on pense, par exemple, à l'immunisation de plus-values exprimées mais non encore réalisées. Elle permet aussi l'immunisation de revenus réalisés, en vue de faire face à des charges futures: le revenu devient alors imposable pour la période au cours de laquelle la charge est exposée. Dans cette deuxième hypothèse, le montant réservé, s'il s'inscrit dans un cadre légal, est laissé à l'appréciation du contribuable.

38 Voy. dans *Revision of the Federal Income Tax Laws, Compendium*, (Committee on Ways and Means (1959), Washington, US Government Printing Office, 1959), les contributions de STEGER, W., "Averaging Income for Income Tax Purposes" (p. 589-620), DICKERSON, W., "Taxation of Fluctuating Income", (p. 621-627), CARROLL, J., "Fluctuating Income" (p. 629-643), HART, S., "Averaging Taxable Income" (p. 645-662).

39 Voy. pour la description de certaines de ces variantes: STEGER, W., "Averaging Income for Income Tax Purposes", in *Revision of the Federal Income Tax Laws, Compendium*, p. 589-620.

40 Art. 13 de l'arrêté royal du 8 octobre 1976, *M.B.*, 19 octobre 1976.

41 La définition retenue par l'art. 20 de la quatrième directive du Conseil du 25 juillet 1978 fondée sur l'article 54 §3, sous g) du Traité, et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés (78/660/CEE) (*J.O.C.E.* n° L 222 du 14 août 1978) est plus large: elle permet de prendre en considération également les pertes ou dettes indéterminées "quant à la date de leur survenance".

Si l'objectif premier de ce mécanisme n'est pas d'atténuer la progressivité, sa mise en oeuvre a un effet à ce niveau puisque le revenu mis en réserve est retiré de la plus haute tranche du revenu d'une année pour être réinjecté sur une tranche éventuellement différente (plus ou moins élevée) d'une autre période.

La mise en réserve consistant en une opération comptable, elle est réservée aux personnes, physiques ou morales, dont le revenu est déterminé au départ d'un bilan.

### 1.2. Le report vertical

Le report vertical permet le rattachement à une autre période d'imposition, d'un revenu, ou plus précisément dans une situation bénéficiaire, d'un élément le composant. Comme dans la constitution de réserves immunisées, une imposition est reportée à une autre période imposable; mais, à la différence de la constitution de réserves, le report peut en théorie s'effectuer sur une période future ou antérieure. Dans ce dernier cas, une révision de la cotisation établie est nécessaire.

Deux remarques s'imposent. Premièrement, un report en arrière, dans une situation purement bénéficiaire, reste une hypothèse théorique, rien ne permettant de justifier le report sur l'année (t-1) d'un revenu réalisé et imposable au cours de l'année (t). Deuxièmement, toujours dans une optique bénéficiaire, le report tel que nous le concevons ici ne peut s'effectuer que sur une seule période imposable. Un report sur plusieurs périodes suppose une division du revenu, une répartition de la base, méthode qui sera envisagée ci-après.

Ainsi, les techniques du report vertical et de constitution de réserves immunisées sont-elles proches l'une de l'autre, leurs distinctions touchant, le cas échéant, aux raisons justifiant l'un ou l'autre, ou encore au montant reportable ou immunisable.

Le report vertical n'est pas à classer parmi les techniques de nivellement de la progressivité de l'impôt. Par contre, que le tarif soit progressif ou proportionnel, le report vertical a toujours pour effet de déplacer dans le temps le paiement de l'impôt.

### 1.3. La répartition de la base imposable

La répartition de la base imposable consiste à reporter sur plusieurs années le revenu d'une période, ou un élément le composant, divisé par le nombre d'années de report.

Cette répartition combine un report vertical et une division de la base imposable.

#### 1.3.1. La répartition du revenu d'une période donnée

Si l'on répartit le revenu d'une période donnée, par exemple sur trois années, le tiers dudit revenu est imposé pour la période de sa réalisation (t), et les deux autres tiers sont ajoutés aux revenus de deux autres périodes imposables (t+1) et (t+2).

Théoriquement, la répartition peut s'opérer en avant ou en arrière; comme pour le report vertical, une répartition en arrière ne trouve pas de justification convaincante, en situation bénéficiaire. Elle nécessiterait, par ailleurs, une révision de cotisations antérieurement établies. La révision des cotisations serait d'autant plus difficile que la période de répartition serait longue.

Si le tarif d'imposition est progressif, l'effet sur l'année (t) est de réduire la progressivité de l'impôt. Par contre, l'impact sur les autres périodes dépend de la hauteur des revenus générés durant ces années.

Que le tarif soit progressif ou proportionnel, il y a, en toute hypothèse, un décalage dans le temps du moment où l'impôt afférent au revenu réparti est payé, lorsque la répartition se fait sur les années futures.

On peut imaginer que la répartition du revenu d'une période joue ponctuellement, pour le revenu d'une période donnée; on n'aperçoit cependant pas la raison pour laquelle le résultat global positif d'une période serait soumis à une répartition, à l'exclusion des soldes positifs des autres périodes.

On peut encore imaginer que la répartition opère chaque année: la méthode s'apparente alors à une moyenne. Si la répartition se fait sur trois ans, le revenu imposé au titre de l'année (t) est égal à la somme du tiers de l'année (t), du tiers de l'année (t-1) et du tiers de l'année (t-2), ce qui revient à imposer le revenu moyen des années (t), (t-1) et (t-2).

Le tableau suivant illustre cette pratique; on constate que le résultat obtenu est identique à celui donné par un système de moyenne mobile, que nous examinons ci-après<sup>42</sup>. La différence constatée dans la charge fiscale (134,5 pour la répartition et 143 pour la moyenne mobile) provient d'une différence des bases imposables des deux premières années<sup>43</sup>.

Tableau 1

t	revenu	imp. annuelle	répartition de la base		moyenne mobile	
			base	impôt	base	impôt
1	30	6	10	2	30	6
2	70	18	10+23,3 = 33,3	6,6	50	11
3	40	8	10+23,3+13,3 = 46,6	10	46,6	10
4	20	4	23,3+13,3+6,6 = 43,2	9	43,3	9
5	50	11	13,3+6,6+16,6 = 36,5	7,3	36,6	7,5
6 <sup>42</sup>	90	27	6,6+16,6+30 = 53,2	12	53,3	12
7	100	32	16,6+30+33,3 = 80	22	80	22
8	80	22	30+33,3+26,6 = 90	27	90	27
9	60	14	33,3+26,6+20 = 80	22	80	22
10	60	14	26,6+20+20 = 66,6	16,6	66,6	16,5
tot.	600	156	539	134,5	576,4	143
tx moy.		26%		22,4%		23,8%

### 1.3.2. La répartition d'un élément composant le revenu d'une période donnée

Il sera plus courant que la répartition porte sur un élément composant le revenu imposable plutôt que sur le résultat positif final d'une période d'imposition.

La répartition d'un élément de revenu peut se faire sur un nombre d'années fixe ou variable. Elle peut s'effectuer soit sur les revenus des années antérieures, soit sur les revenus des années futures, soit encore à la fois sur les revenus d'années antérieures et postérieures. Le revenu ainsi réparti est globalisé avec les autres revenus imposables de la période de report.

Ainsi, par exemple, une plus-value peut être répartie sur un nombre d'années équivalent à la durée de détention du bien source de l'accroissement du capital: elle peut aussi être répartie sur le nombre d'années de vie de l'élément d'actif remplaçant celui qui a généré la plus-value. Le gain d'un artiste ou d'un sportif peut être réparti sur les

42 Voy. le point 2.2.

43 Pour l'année 1, la différence de base est de 20 (soit 30-10) donnant lieu à un impôt de 4; pour l'année 2, la différence est d'environ 17, sur lesquels l'impôt calculé suivant le tarif progressif est de 4,4. Sur les deux ans, la différence d'imposition est de 8,4.

années nécessaires à son obtention ou encore sur les années au cours desquelles il pourra en vivre.

Une répartition en arrière permet d'assurer un traitement définitif dès l'année de réalisation du revenu et une synchronisation entre le moment de perception du revenu et celui de perception de l'impôt. La répartition oblige cependant à revoir les cotisations des années antérieures concernées; on aperçoit les problèmes que poserait la réalisation d'une plus-value sur un bien détenu depuis dix ou vingt ans qui devrait être répartie sur les revenus des dix ou vingt années précédentes. La situation se complique encore si plusieurs plus-values sont réalisées au cours d'une même période ou si diverses plus-values sont réalisées au cours d'années différentes.

Dans ce cadre, la répartition en arrière reste donc une solution théorique.

La répartition conduit à une diminution de l'impôt dû pour l'année où naît le droit à répartition. Elle ne réduit pas nécessairement le poids de l'impôt progressif pesant sur les revenus augmentés de la répartition. Que le tarif soit proportionnel ou progressif, une répartition en avant permet de déplacer le moment du paiement de l'impôt.

## 2. Les méthodes touchant au calcul de l'impôt

Les trois méthodes que nous examinons maintenant conduisent à calculer l'impôt sur le revenu moyen de deux ou plusieurs périodes imposables. Nous envisageons successivement les méthodes de l'imposition pluriannuelle, de moyenne "mobile" et de moyenne "cumulative".

### 2.1. L'imposition pluriannuelle

La méthode sans doute la plus simple consiste à procéder à une imposition pluriannuelle sur les résultats cumulés de plusieurs années. Dans une première modalité, on attend l'écoulement d'une période déterminée - d'une durée supérieure à un an - à l'issue de laquelle le revenu imposable est déterminé. Pour chiffrer l'impôt, le revenu est divisé par le nombre d'années compris dans la période de référence; l'impôt à payer est égal à l'impôt calculé sur la valeur du revenu ainsi divisé, multiplié par le nombre d'années de la période de référence.

Techniquement, une autre modalité est envisageable: l'impôt est calculé et perçu normalement chaque année, mais un ajustement est opéré à l'issue de la période de référence. L'impôt recalculé est comparé à la somme des impôts payés et l'éventuelle différence est remboursée au contribuable. Ce procédé a été proposé notamment par Simons<sup>44</sup>.

Cette deuxième modalité peut constituer une option offerte au contribuable. La difficulté pour ce dernier est alors de déterminer le moment opportun pour exercer cette option.

L'imposition pluriannuelle repose donc sur un revenu moyen établi pour une période fixe: les années  $t(1+2)$ ,  $t(3+4)$ ,  $t(5+6)$  ..., par exemple, pour une période de référence de deux ans. La somme de ces revenus moyens est égale au revenu réel.

Le tableau suivant illustre ces deux modalités d'une imposition pluriannuelle basée sur deux ans. Toutes deux conduisent à un même résultat; l'imposition totale sur dix ans est moindre que dans l'imposition annuelle.

Dans la première modalité, l'impôt de A est calculé sur le revenu moyen des années  $t(1+2)$ , soit 50; l'impôt total dû au titre de cette période est obtenu en multipliant l'impôt sur le revenu moyen par le nombre d'années comprises dans la période de référence (soit 2 dans notre exemple). Si l'impôt doit faire l'objet d'un versement annuel, un montant égal à l'impôt calculé sur le revenu moyen sera versé chaque année. En réalité, ces calculs ne peuvent

44 SIMONS, H., *Personal Income Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 5e éd., 1965, p. 154.

s'effectuer qu'une fois connu le résultat de la période de référence. C'est pourquoi l'impôt dû au titre des années (1+2) sera payé par moitié au cours de chacune des années 3 et 4. Ainsi, dans notre exemple, A paye un impôt de 11 au cours de chacune des années 3 et 4, et un impôt de 6 au cours des années 5 et 6.

Dans la seconde modalité, l'impôt est calculé sur le revenu annuel, une rectification étant, le cas échéant, opérée à l'issue de la période de référence. La colonne (1) donne le montant de l'impôt annuel tandis que la colonne (2) indique l'impôt dû sur le revenu moyen et la somme éventuellement remboursable au contribuable.

Tableau 2

i	revenu		imposition annuelle		imposition pluriannuelle sur 2 ans			
	A	B	A	B	1ère modalité		2e modalité A	
					A	B	(1)	(2)
1	30	60	6	14	11	14	6	
2	70	60	18	14	11	14	18	24-22=2
3	40	60	8	14	6	14	8	
4	20	60	4	14	6	14	4	12-12=0
5	50	60	11	14	18	14	11	
6	90	60	27	14	18	14	27	38-36=2
7	100	60	32	14	27	14	32	
8	80	60	22	14	27	14	22	54-54=0
9	60	60	14	14	14	14	14	
10	60	60	14	14	14	14	14	28-28=0
tot.	600	600	156	140	152	140	156	156-152=4
tx moy.			26%	23,3%	25,3%	23,3%		25,3%

Tarif progressif: 1-40: 20%; 40-60: 30%; 60-80: 40%; 80-...: 50%

La méthode pluriannuelle présente des avantages et des inconvénients. Elle permet effectivement un allègement de la charge fiscale supportée par le contribuable dont les revenus varient avec le temps; elle ne permet cependant pas d'aligner celle-ci sur la charge supportée par le contribuable dont les revenus sont fixes à travers le temps: en effet, un cloisonnement subsiste entre les différentes périodes de référence, même s'il disparaît entre les années comprises dans la période de référence.

La seconde modalité s'avère plus complexe que la première, dans la mesure où elle suppose une révision de cotisations déjà établies; par contre, la première conduit à différer dans le temps le moment de la perception de l'impôt.

Dans une optique purement bénéficiaire, l'option peut être laissée au contribuable de choisir entre une imposition annuelle ou une imposition pluriannuelle avec révision de cotisations; dans les deux cas, c'est bien le revenu réel du contribuable qui se trouve taxé. Une imposition pluriannuelle optionnelle plutôt qu'obligatoire peut être préférée par le législateur, afin de limiter les tâches administratives, liées à la révision des cotisations nécessitées par le système. Le bon fonctionnement de l'option suppose cependant que ses modalités d'application soient clairement définies; il convient notamment de préciser si l'option doit se faire avant ou après l'écoulement d'une période de référence, pour quelle durée elle est exercée, si le contribuable a le choix de l'année pour laquelle l'option débute.

## 2.2. L'imposition sur base d'une moyenne "mobile"

Dans la moyenne "mobile", l'impôt est calculé annuellement sur le revenu moyen d'un nombre d'années déterminé et invariable, mais mobile dans le temps.

Si la période de référence retenue est, par exemple, de trois ans, on taxe chaque année le revenu moyen de l'année en cours et des deux années précédentes<sup>45</sup>.

Chaque année, la période de référence est déplacée: ainsi, pour l'année (t), l'impôt est calculé sur le revenu moyen des années (t), (t-1) et (t-2), pour l'année (t+1), il est établi sur le revenu moyen des années (t+1), (t) et (t-1), et ainsi de suite. Au contraire, l'imposition pluriannuelle suppose une période de référence fixe.

La somme des revenus moyens imposés annuellement n'est pas égale au montant du revenu réel.

Ces modalités de calcul sont appliquées dans le tableau suivant, dont il ressort qu'une moyenne mobile allège le poids de l'impôt lorsque les revenus varient dans le temps (cas de A), mais n'affecte pas l'imposition lorsque les revenus sont stables (cas de B) (c'est là l'effet normal d'une moyenne).

Tableau 3

t	revenu		imposition annuelle		imp. pluri.	moyenne mobile			
	A	B	A	B		A		B	
						base	impôt	base	impôt
1	30	60	6	14	11	30	6	60	14
2	70	60	18	14	11	50	11	60	14
3	40	60	8	14	6	46,6	10	60	14
4	20	60	4	14	6	43,3	9	60	14
5	50	60	11	14	18	36,6	7,5	60	14
6	90	60	27	14	18	53,3	12	60	14
7	100	60	32	14	27	80	22	60	14
8	80	60	22	14	27	90	27	60	14
9	60	60	14	14	14	80	22	60	14
10	60	60	14	14	14	66,6	16,5	60	14
tot.	600	600	156	140	152	576,4	143	600	140
ix moy.			26%	23,3%	25,3%		23,8%		23,3%

Tarif progressif: 1-40: 20%; 40-60: 30%; 60-80: 40%; 80-...: 50%

Cette technique ne nécessite aucune révision des cotisations antérieures; elle permet une perception annuelle de l'impôt, conforme à l'annualité budgétaire.

Elle présente cependant deux inconvénients. Elle impose le report des résultats des années précédentes incluses dans la période de référence: "ceci constitue une source d'erreur, augmente la complexité du calcul de l'impôt, et ajoute aux difficultés administratives"<sup>46</sup>. Des problèmes de ce type peuvent encore se poser dans l'hypothèse où le contribuable quitte l'État de taxation ou lorsqu'une société est dissoute<sup>47</sup>.

Par ailleurs, elle peut paradoxalement conduire au paiement d'un impôt proportionnellement plus élevé que celui calculé sur le revenu de l'année, au cours des années caractérisées par le

45 En début d'assujettissement, la somme des revenus est divisée par le nombre d'années déjà écoulées pour lesquelles un impôt est dû. Si la période de référence est de trois ans, l'impôt de l'année (t+1) est calculé sur le revenu de (t+1), l'impôt de l'année (t+2) est calculé sur le revenu moyen des années t(i+2); ce n'est qu'à partir de la troisième année que la période de référence est complète.

46 HOLT, Ch., "Averaging of Income for Tax Purposes: Equity and Fiscal-Policy Considerations", *Nation. Tax Journ.*, vol. II, 1949, p. 349-361, sp. p. 352.

47 VICKREY, W., "Averaging of Income for Income-tax Purposes", *Journ. of Political Economy*, 1939, p. 379-397, sp. p. 379.

revenu le plus bas<sup>48</sup>, et inversement, le montant de l'impôt est moindre pour les années les plus prospères. Ainsi, dans le tableau 3 ci-dessus, l'impôt dû au titre de l'année 4 est de 9 pour un revenu de 20, ce qui correspond à un taux moyen d'imposition de 45%; ce même revenu soumis à une imposition annuelle serait soumis à un tarif de 20%. L'année 7, où le revenu est le plus élevé (soit 100), l'impôt dû est de 22; ce même montant soumis à une imposition annuelle donnerait lieu au paiement d'un impôt de 32. La portée de cet inconvénient doit être relativisée, en regard de l'objectif poursuivi d'atténuer l'effet de la progressivité sur des revenus variables: le contribuable doit donc être conscient des implications de la méthode afin de faire face, le moment venu, à toutes ses conséquences.

Pour éviter ce décalage entre la réception du revenu et le paiement de l'impôt<sup>49</sup>, Holt<sup>50</sup> a proposé un modèle plus sophistiqué de moyenne mobile dont l'idée essentielle est d'appliquer le taux moyen d'imposition frappant le revenu moyen pondéré, au revenu de l'année. Le revenu moyen est pondéré de manière à réduire l'importance relative des revenus les plus anciens compris dans la période de référence; un ajustement est encore prévu afin de tenir compte des fluctuations du tarif d'imposition.

Ne disposant pas des instruments économiques nécessaires à l'application et à l'appréciation correctes d'un tel modèle, nous ne retiendrons, par la suite, que le modèle classique de moyenne mobile, le seul d'ailleurs à avoir été concrétisé par quelques rares pays.

### 2.3. L'imposition sur base d'une moyenne "cumulative"

L'imposition sur base d'une moyenne "cumulative"<sup>51</sup> suppose plusieurs opérations. La base imposable annuellement est le revenu moyen obtenu en divisant le revenu cumulé de l'année envisagée et de toutes les périodes imposables antérieures au cours desquelles le contribuable a été assujéti à l'impôt, par le nombre d'années d'imposition. L'impôt calculé sur ce revenu moyen est multiplié par ce même nombre d'années. Pour obtenir l'impôt dû au titre de l'année, le montant ainsi obtenu est diminué de la somme des impôts payés antérieurement. La moyenne est établie sur un nombre croissant d'années; au contraire, les méthodes pluriannuelles et de moyenne mobile prennent en considération un nombre fixe d'années.

Le tableau ci-après illustre cette méthode.

48 SHOUP, C.S., *Public Finance*, Chicago, Aldine Publ. Co., 1970, p. 326; SHOUP, C.S., *Cours de sciences financières. Le système fiscal des États-Unis*, Paris, Les cours de droit, 1953-1954, p. 77; GOODE, R., *The Individual Income Tax*, Washington, The Brookings Institution, *Studies of Government Finance*, 1976, p. 235.

49 L'impôt ainsi calculé ne devrait jamais excéder l'impôt dû en application du tarif progressif appliqué au revenu annuel.

50 HOLT, Ch., "Averaging of Income for Tax purposes: Equity and Fiscal-Policy Considerations", *Nation. Tax Journ.*, vol. II, 1949, p. 349-361.

51 Vickrey fut le premier à présenter cette méthode: voy. VICKREY, W., "Averaging of Income for Income-tax Purposes", *Journ. of Political Economy*, 1939, p. 379-397.

Tableau 4

t	revenu	Imp. annuelle	Imp. pluri.	moyenne mobile		moyenne cumulative	
				base	impôt	base	impôt
A	A	A	A	A	A	A	A
1	30	6	11	30	6	30	6
2	70	18	11	50	11	50	(11x2) - 6 = 16
3	40	8	6	46,6	10	46,6	(10x3) - 22 = 8
4	20	4	6	43,3	9	40	(8x4) - 30 = 2
5	50	11	18	36,6	7,5	42	(8,8x5) - 32 = 11
6	90	27	18	53,3	12	50	(11x6) - 43 = 23
7	100	32	27	80	22	57,1	(13,1x7) - 66 = 25,7
8	80	22	27	90	27	60	(14x8) - 91,7 = 20,3
9	60	14	14	80	22	60	(14x9) - 112 = 14
10	60	14	14	66,6	16,5	60	(14x10) - 126 = 14
tot.	600	156	152	576,4	143	495,7	140
tx.m		26%	25,3%		23,8%		23,3%

Tarif progressif: 1-40: 20%; 40-60: 30%; 60-80: 40%; 80-...: 50%

En réalité, dans la moyenne cumulative, le tarif d'imposition effectivement appliqué est celui de la dernière année comprise dans la moyenne: si, pour l'année t(10), on augmente de 10% le taux applicable à chacune des tranches du tarif<sup>52</sup>, l'impôt pour cette année est de 74 (soit  $\{(20 \times 10) - 126\}$ ) et l'impôt final est de 194 et non plus de 140. L'effet de rattrapage ainsi constaté amplifie l'incidence sur les recettes. Il pose, par ailleurs, la question théorique de savoir s'il est conforme au principe d'annualité de l'impôt de modifier ainsi *a posteriori* le taux applicable aux revenus des années passées.

Si ce même tarif est appliqué au cours de l'une ou l'autre des années 1 à 9, mais que le tarif initial est appliqué la dernière année, l'impôt final est de 140.

Cette méthode permet de procéder à une moyenne sur une durée très longue, la durée de vie de l'individu étant considéré comme la période de référence idéale; son bon fonctionnement est lié à son maintien pendant une longue période<sup>53</sup>. Cependant, ainsi que le souligne Holt, les changements de valeur de l'argent, s'ils ne sont pas compensés, sont sources de nouvelles inégalités. En outre, un décalage indésirable se produit entre le moment où le revenu de l'individu change, modifiant sa capacité contributive, et le moment où le taux effectif de l'impôt (c'est-à-dire le taux moyen appliqué au revenu d'une année donnée) est modifié<sup>54</sup>.

Un autre inconvénient est évoqué: l'obligation de garder en mémoire le montant des revenus et des impôts payés au cours de toutes les années antérieures, ce qui est source d'erreurs et de complications. Il est aisément évité, en reprenant les données figurant dans la déclaration de l'année antérieure, à condition que celle-ci mentionne les montants globalisés des revenus et des impôts des années précédentes.

Enfin, cette méthode n'impose pas de réviser des cotisations antérieures, et permet une perception annuelle de l'impôt.

52 Celles-ci passent à, respectivement, 30, 40, 50 et 60%.

53 SHOUF, C.S., *Public Finance*, Chicago, Aldine Publ. Co., 1970, p. 326.

54 HOLT, Ch., "Averaging of Income for Tax purposes: Equity and Fiscal-Policy Considerations", *Nation. Tax Journ.*, vol. 11, 1949, p. 349-361, sp. p. 351.

#### 2.4. Les méthodes de substitution

L'ensemble des méthodes que nous venons de décrire suppose un décloisonnement des périodes d'imposition. Techniquement, ce décloisonnement peut être source de difficultés; c'est pourquoi le législateur peut préférer recourir à des méthodes permettant d'atténuer l'effet de la progressivité tout en n'exigeant pas un décloisonnement; l'élément temporel est, dans ces cas, écarté.

Une première technique consiste à déglobaliser un élément de revenu pour le soumettre à un tarif d'imposition distinct et proportionnel. On notera qu'elle peut être utilisée pour des raisons autres que l'atténuation de la progressivité, notamment dans un but d'incitation économique; elle peut alors être aussi intégrée dans un régime d'imposition à tarif proportionnel.

Une deuxième technique peut être proposée en substitution de la méthode de répartition de la base imposable: elle consiste à remplacer la répartition par une réduction d'impôt, opérée sur l'impôt dû pour l'année de réalisation, et calculée comme suit: le revenu à taxer préférentiellement est divisé par un nombre d'années donné; ce montant est ajouté au revenu de l'année de réalisation. La différence entre l'impôt calculé sur le revenu de l'année et l'impôt calculé sur le revenu comprenant la somme répartie est multipliée par le nombre d'années retenu; elle est ajoutée à l'impôt dû sur le revenu de l'année.

Dans les deux cas, l'adaptation est opérée au cours de la période de réalisation de l'élément de revenu à taxer préférentiellement. La taxation distincte se fait à un taux fixé forfaitairement et invariable, tandis que la réduction d'impôt varie en fonction de l'importance du revenu globalisé après répartition.

L'inconvénient de la "réduction d'impôt" est qu'elle peut inciter à choisir le moment de la réalisation du revenu en fonction de l'importance des autres revenus de l'une ou l'autre année, et du taux y applicables.

#### Sous-section 2.- Applications des méthodes proposées en présence de soldes déficitaires périodiques

Si les périodes imposables sont cloisonnées entre elles, le contribuable est imposé sur la somme des résultats positifs des différentes années. Le déficit d'une période donnée n'est pas pris en considération; il en résulte, d'une part, une base imposable cumulée supérieure au revenu réel et, d'autre part, un alourdissement de l'impôt pesant sur le revenu réel.

Supposons qu'un contribuable A recueille un revenu de 100 pour l'année (t) et éprouve une perte de 50 pour l'année (t+1). Si les périodes sont cloisonnées, l'impôt total payé au titre des deux exercices est de 40 (soit 40 pour l'année (t) et 0 pour l'année (t+1)<sup>55</sup>); le prélèvement fiscal représente en réalité 80% du revenu réel de la période ((t) + (t+1)), qui est de 50 (soit 100 - 50).

Une solution à ce problème serait d'admettre la possibilité d'un impôt négatif: le résultat négatif de l'année (t+1) donnerait lieu à un remboursement d'impôt de la part de l'État, égal à l'impôt que subirait le résultat s'il était positif. Dans notre exemple, la restitution serait de 20 (soit 50 x 40%); l'impôt total pour les deux exercices serait de 20 (soit 40 (t) - 20 (t+1)) et correspond à l'impôt dû sur le revenu réel de 50.

L'idée d'un impôt négatif est séduisante. N'ayant cependant pas connaissance de législation l'ayant retenu (spécialement pour assurer le traitement des pertes), nous n'en approfondirons pas l'examen.

55 Nous supposons un tarif proportionnel de 40%.

Dans cette seconde sous-section, nous nous proposons d'examiner si les méthodes préalablement décrites permettent la prise en charge d'un solde déficitaire éprouvé au cours d'une année quelconque, et dans quelle mesure elles permettent une taxation du revenu réel du contribuable. Nous verrons également si les avantages et les inconvénients présentés par ces techniques subsistent, et si d'autres viennent s'y ajouter.

## 1. Les méthodes entraînant un aménagement de la base imposable

### 1.1. La constitution de réserves immunisées

L'une des méthodes proposées pour permettre la compensation de soldes déficitaires éprouvés au cours d'autre(s) période(s) est l'immunisation de revenus mis en réserve.

Au moment où survient un déficit, les sommes préalablement réservées perdent leur immunisation à due concurrence, et deviennent imposables; aussitôt compensées avec le déficit, le résultat de la période est ramené à zéro ou, si la réserve est insuffisante, le déficit est seulement réduit. Ce mécanisme permet donc une prise en charge immédiate, unique et définitive du solde déficitaire constaté au terme d'une période donnée.

Si l'on s'en réfère à la distinction comptable entre les réserves et les provisions pour risques et charges, la constitution de réserves pour faire face à des soldes déficitaires futurs apparaît comme un mécanisme hybride. D'une part, la technique de l'immunisation d'un revenu ressortit à la catégorie des réserves, et si une provision est fiscalement portée en charge pour l'année où elle est constituée, c'est parce que cet élément remplit les conditions mises à la déduction des charges professionnelles. D'autre part, cette réserve ne couvre pas un risque général mais bien un risque déterminé - la survenance d'un solde déficitaire à la clôture d'une période donnée -, en tout cas quant à sa nature, et à tout le moins probable, mais indéterminé quant à son montant ou quant à la date de sa survenance; de ce point de vue, la réserve envisagée constitue plutôt une provision.

La constitution de réserves immunisées constitue une solution imparfaite au problème de la prise en charge des pertes.

Tout d'abord, il est difficile de déterminer à l'avance le montant à réserver. Une limite établie par la loi sera généralement considérée comme arbitraire: trop élevée, elle favorise les entreprises peu sensibles à la conjoncture; trop faible, la réserve s'avère insuffisante pour les entreprises sensibles à la conjoncture<sup>56</sup>.

Par ailleurs, on remarquera qu'au contraire des autres systèmes proposés dont l'application est subordonnée à la réalisation d'un solde déficitaire, le mécanisme des réserves anticipe la survenance du déficit. Que faire, dès lors, lorsqu'aucune perte ne survient? Autrement dit, quand faut-il reprendre le revenu mis en réserve? Va-t-on attendre la disparition du contribuable? Même si aucun déficit n'est prévu, le contribuable sera tenté de profiter de la mise en réserve, le report dans le temps de l'imposition de ces sommes pouvant s'avérer intéressant.

Cette méthode ne permet la compensation que des pertes éprouvées postérieurement à la mise en réserves. La compensation des pertes passées avec des revenus ultérieurs relève d'un report dans le temps de ces déficits et non de l'utilisation de sommes réservées; dès qu'un revenu est réalisé, il sert, normalement, à l'imputation de la perte, de sorte qu'il n'a pas le temps d'être réservé.

Par conséquent, elle ne permet pas la prise en charge des pertes éprouvées en début d'activité. Or, bien souvent, une activité nouvelle ne s'avérera rentable qu'après quelques années.

<sup>56</sup> HOFSTRA, H.J., "Verrekening van positieve en negatieve inkomens en winsten in de tijd", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 277-296, sp. p. 286.

## 1.2. Le report vertical

La méthode sans doute la plus couramment utilisée est celle du report vertical. C'est pourquoi nous y attacherons une attention particulière.

Le report vertical consiste à reporter et à compenser le solde déficitaire éprouvé au cours d'une période imposable donnée avec le revenu imposable d'autre(s) période(s); le montant imputé du déficit dépend de l'importance du revenu de la période; si celui-ci est insuffisant, il est possible de procéder à un nouveau report du solde non encore imputé de la perte.

L'apparente simplicité du mécanisme ne doit pas en masquer la complexité technique. Nous nous attacherons, dans un premier temps, à éclaircir ces aspects techniques (point 1.2.1.). Dans un second temps, nous nous pencherons sur les avantages et inconvénients d'un report vertical sur les plans économique, budgétaire et administratif (point 1.2.2.). Un troisième point sera consacré aux raisons de choisir un report limité ou illimité dans le temps (point 1.2.3.).

### 1.2.1. Aspects techniques du report vertical

#### 1.2.1.1. Report en avant et report en arrière: notions

Le report en avant ou *carry-forward* permet la compensation des pertes avec les revenus futurs du contribuable. Le solde déficitaire est imputé sur les revenus ultérieurs, diminuant la base imposable et par conséquent aussi l'impôt à payer.

Le report en arrière des pertes, dit aussi *carry-back* dans le jargon fiscal, vise à compenser la perte d'une période avec les revenus d'une ou de plusieurs période(s) antérieure(s). Techniquement, il peut se pratiquer de deux manières. Dans une première modalité, l'imputation du déficit sur les revenus d'une année antérieure conduit à une révision de la cotisation établie au titre de cette année et à un remboursement, total ou partiel, de l'impôt payé relativement à cet exercice fiscal. Dans une seconde modalité, l'imputation du solde déficitaire donne lieu à la fixation d'un crédit d'impôt. Dans une première variante, ce crédit d'impôt est imputé sur l'impôt dû par le contribuable au titre de la période au cours de laquelle un solde déficitaire est constaté, et l'excédent éventuel lui est remboursé. Dans une seconde variante, le solde non imputé du crédit d'impôt est reporté sur l'impôt dû au titre d'un ou de plusieurs exercices ultérieurs; le cas échéant, il peut être précisé qu'un crédit d'impôt non imputé au terme d'un certain temps sera remboursé au contribuable.

Un exemple illustrera ces deux modalités. Le contribuable A éprouve, pour l'année (t), une perte de 90; le revenu de l'année (t-1) est de 100, sur lequel un impôt de 40 a été payé (nous supposons un taux d'imposition de 40%).

Suivant la première modalité, la cotisation établie au titre de l'année (t-1) doit être revue; la base imposable est de 10 (soit  $100 - 90$ ) et l'impôt est de 4 (soit  $10 \times 40\%$ ); l'impôt déjà payé étant de 40, le contribuable a droit à une restitution de 36 (soit  $40 - 4$ ).

Si l'on applique la deuxième modalité, le contribuable a droit à un crédit d'impôt de 36. Si on suppose que notre contribuable a réalisé, au cours de l'année (t) une plus-value taxable distinctement, avec laquelle le solde déficitaire ne peut être compensé, et donnant lieu à un impôt de 50, le crédit d'impôt est immédiatement imputé de sorte que l'impôt à payer par le contribuable n'est plus que de 14 (soit  $50 - 36$ ). Si l'impôt afférent à la plus-value est de 10, l'excédent du crédit d'impôt (soit  $26 = 10 - 36$ ) est remboursé au contribuable, dans la première variante. Une autre possibilité est

d'autoriser le report de l'excédent de 26 sur les impositions dues au titre d'années ultérieures; si aucun impôt n'est dû au cours d'un certain nombre des années suivantes (par exemple cinq ans), l'excédent de 26 est remboursé au terme (de ces cinq années).

Si, dans la première modalité, il s'agit de réviser une cotisation antérieurement établie, l'importance du remboursement d'impôt dépend logiquement du taux afférent à la cotisation révisée. Si nous supposons, dans l'exemple ci-dessus, que le taux applicable aux années (t) et (t-1) est respectivement de 40 et de 50%, la restitution d'impôt, suite à l'imputation du déficit de l'année (t) est de 45 (soit  $[(100 \times 50\%) - (10 \times 50\%)]$ ).

La deuxième modalité paraît plus souple, dans la mesure où le crédit d'impôt peut être calculé en appliquant le taux afférent soit à l'exercice déficitaire, soit à l'exercice sur les revenus duquel le déficit est imputé; dans notre exemple, le crédit d'impôt est de 36 (soit  $90 \times 40\%$ ), dans le premier cas, ou de 45, dans le second cas.

L'impact de l'imputation du déficit dépend donc du taux applicable soit au revenu utilisé pour la compensation soit au calcul du crédit d'impôt.

Par ailleurs, lorsque le tarif est progressif, si l'ajustement opéré sur la base imposable reste identique, l'importance du revenu utilisé pour la compensation est déterminante de l'économie d'impôt réalisée. L'imputation d'une perte de 100 n'a pas la même incidence sur un revenu de 500 ou sur un revenu de 100.

Enfin, le moment où l'avantage résultant du report en arrière du déficit se concrétise n'est pas le même pour les trois cas relevés. Dans la première modalité, c'est au cours de l'année (t+1) au plus tôt qu'a lieu la révision de la cotisation, suivie du remboursement d'impôt. De même, dans la première variante de la deuxième modalité, c'est au cours de l'année (t+1) (au plus tôt) qu'a lieu le calcul du crédit d'impôt, suivie de son imputation sur la cotisation afférente à l'année (t) et du remboursement de l'excédent. La deuxième variante de la deuxième modalité se différencie par le fait que, d'une part, l'imputation du crédit d'impôt peut se poursuivre sur plusieurs années et, d'autre part, le remboursement de l'excédent non imputé du crédit d'impôt est postposé dans le temps, s'il n'est exclu.

#### 1.2.1.2. Report en avant et report en arrière: modalités techniques

La mise en oeuvre d'un report dans le temps suppose des précisions d'ordre technique. Celles-ci seront souvent influencées par le fait que le législateur retient une conception stricte de l'annualité de l'impôt - dans laquelle le report des pertes apparaît comme une exception - ou qu'il adopte la théorie du revenu réel, auquel cas la combinaison d'un report en avant et d'un report en arrière devrait prévaloir.

##### a) Coexistence du report en avant et du report en arrière

Lorsque les reports en avant et en arrière coexistent, il convient de préciser si le report d'un déficit doit se faire en priorité sur les revenus antérieurs ou sur les revenus futurs. Il paraît normal de procéder au report en arrière dès qu'un déficit est constaté, avant même d'appliquer un *carry-forward*, et de considérer qu'à défaut d'avoir procédé au report en arrière en temps voulu, seul un report en avant reste possible. Une priorité donnée au report en arrière permet une utilisation maximale des revenus déjà recueillis par le contribuable, alors qu'il n'est pas certain qu'il reviendra à une situation bénéficiaire. Une aide certaine, même si elle est, peu ou prou, différée dans le temps, est préférable à une aide aléatoire dépendant de la réalisation future de revenus. Le *carry-forward* est alors réservé à l'imputation du solde de la perte qui n'a pas été compensé avec des revenus antérieurs. Cependant, on peut admettre que le

report en arrière du solde déficitaire d'une période donnée engloberait le déficit cumulé du contribuable<sup>57</sup>. Dans ce cas, la décision d'opérer le report en arrière est en quelque sorte postposée dans le temps, avec pour conséquence une modification des périodes d'imputation.

Le cumul d'un report en avant et en arrière d'un même déficit est naturellement exclu.

#### b) Contraintes techniques du report en avant

Le premier point à préciser est celui du caractère obligatoire ou non du report en avant. Le contribuable qui omet, pour une raison quelconque, d'opérer le report sur les revenus d'une année donnée conserve-t-il la possibilité de reporter la totalité du déficit sur les revenus des années suivantes, ou ce droit est-il limité au montant qui resterait à reporter si la compensation adéquate avait été faite? Si le contribuable ne compense pas le déficit de 100 de l'année (1) avec le revenu de 80 de l'année (t+1), peut-il imputer la somme de 100, ou seulement 20, sur les revenus de l'année (t+2)?

Si le report en avant est envisagé comme une exception à un cloisonnement strict des périodes imposables, l'imputation non utilisée est considérée comme perdue à due concurrence. Si le législateur rend le report en avant obligatoire pour maximiser les possibilités de compensation et ainsi tendre au mieux vers l'imposition du revenu réel, il peut considérer soit que tout revenu doit être utilisé à cette fin, et que l'omission de compensation fait perdre le droit à reporter ce montant, soit au contraire, qu'il faut autoriser le report intégral du déficit sur les exercices suivants. Le problème, si cette dernière voie est suivie, est qu'elle peut inciter, particulièrement lorsque le tarif de l'impôt est progressif, le contribuable à planifier le report de ses pertes afin de les reporter sur un exercice pour lequel il prévoit un revenu important. Le même raisonnement peut être tenu à l'égard du report en arrière.

Par ailleurs, si la compensation horizontale d'un solde déficitaire catégoriel avec les revenus d'autres catégories est autorisée, il convient d'organiser leur report vertical, en précisant comment chaque déficit peut s'imputer sur les revenus catégoriels perçus au cours d'autres périodes. Cela est d'autant plus important lorsque la durée du report varie suivant le type de solde déficitaire, par exemple, lorsqu'un report illimité est autorisé pour les pertes de début d'activité et qu'un report limité est prévu pour les pertes ordinaires: l'intérêt du contribuable est de pouvoir imputer d'abord les pertes ordinaires, et seulement ensuite les pertes de début d'activité.

Enfin, si plusieurs déficits sont éprouvés au cours d'années distinctes, se pose la question de savoir lequel doit être imputé en premier. En réalité, cette précision ne s'avère nécessaire que lorsque le report en avant est limité dans le temps. S'il est illimité, l'ensemble des soldes déficitaires peut être additionné pour le report. Au contraire, s'il est limité, chaque déficit est reporté indépendamment des autres, le solde déficitaire le plus ancien, celui qui est apparu le premier, ayant, en raison de cette caractéristique, la priorité sur les soldes postérieurs; cette solution favorise en outre un report maximal. Ainsi, la perte de l'exercice (t-1) s'imputera avant la perte de l'exercice (1) sur les revenus de l'exercice (t+1).

#### c) Contraintes techniques du report en arrière

La question de l'obligation pour le contribuable de procéder au report en arrière dès lors que des revenus sont constatés a été envisagée au point précédent; nous n'y reviendrons pas. Comme pour le report en avant, un ordre d'imputation doit être précisé lorsque plusieurs déficits catégoriels subsistent, après compensation

<sup>57</sup> Pour une illustration, voy. le chapitre 8, section 3, sous-section 2, point 3.1.

horizontal, et peuvent être reportés en arrière. Par contre, aucun problème ne se pose lorsque plusieurs exercices successifs se soldent négativement: la perte éprouvée l'année (t) est reportée en arrière dès qu'elle est constatée, et donc nécessairement avant la perte subie au cours de l'année (t+1).

Il est cependant une question spécifique au *carry-back* : le report doit-il se faire d'abord sur les revenus de l'année antérieure la plus proche et ensuite sur ceux des années les plus anciennes, ou plutôt sur les revenus des années les plus lointaines avant ceux de l'année la plus proche? Concrètement, dans le cas d'un *carry-back* de trois ans, le solde déficitaire éprouvé l'année (t) peut s'imputer successivement sur les revenus des années (t-1), (t-2) et (t-3), ou bien inversement, sur les revenus de (t-3), (t-2) et (t-1).

Le choix opéré n'est pas sans conséquence. En effet, si plusieurs périodes sont déficitaires, les possibilités de reporter en arrière sont moindres lorsque la première méthode est retenue, ce qui réduit les chances d'aboutir à une taxation du revenu réel.

C'est ce que montre l'exemple suivant, dans lequel nous supposons que l'activité jusque là bénéficiaire du contribuable se solde par deux années déficitaires; le report en arrière est de trois ans. En l'espèce, une imputation effectuée en priorité sur l'année la plus récente conduit à une imposition globale d'un montant de 150, alors que le revenu réel est de 100; lorsque l'ordre inverse est adopté, les pertes sont totalement imputées. Dans chaque cas, nous indiquons, dans des colonnes distinctes ((t) et (t-1)), le montant du déficit respectif imputé sur les revenus de l'année concernée; si, par exemple, la priorité est donnée à l'imputation sur les revenus de l'année la plus récente, la perte (t) est compensée à concurrence de 50 avec les revenus de (t-1) et de (t-2).

Tableau 5

T	résultat	priorité à l'année la plus récente			priorité à l'année la plus ancienne		
		après imputat° de la perte		base imp.	après imputat° de la perte		base imp.
		(t)	(t-1)		(t)	(t-1)	
(t-3)	150	0	0	150	100	0	50
(t-2)	100	50	50	0	0	100	0
(t-1)	50	50	0	0	0	0	50
t	-100	0	0	0	0	0	0
(t+1)	-100	0	0	0	0	0	0
tot.	100	100	50	150	100	100	100

### 1.2.2. Avantages et inconvénients du report vertical

Le report en arrière comme le report en avant présentent des avantages et des inconvénients spécifiques tant sur le plan économique qu'administratif ou budgétaire. Nous les examinons ci-après en nous plaçant essentiellement du point de vue de l'entreprise en raison, d'une part, de l'importance de ce secteur économique et, d'autre part, de ce que les études consacrées aux effets économiques du report vertical se sont préoccupées des seules entreprises.

## 1.2.2.1. Aspects économiques

Le cloisonnement entre elles des périodes d'imposition aboutit, lorsque des pertes sont éprouvées, au paiement d'impôts annuels dont la somme est supérieure à l'impôt calculé sur le revenu réel apprécié à long terme.

**Aide aux entreprises.** Dans cette optique de cloisonnement, le report vertical permet de diminuer les impôts à payer, augmentant par là même les ressources disponibles du contribuable. L'aide ainsi apportée par l'État est indépendante de toute appréciation de sa part; il ne s'interroge pas sur son utilité, et ne procède à aucune sélection parmi les entreprises.

**Amélioration du financement.** Le report dans le temps facilite donc la possibilité, pour l'entreprise, de trouver le financement nécessaire à ses investissements<sup>58</sup>. Parce qu'elle permet une économie d'impôt, l'imputation augmente les facultés d'autofinancement, et par conséquent aussi les possibilités de recours à des modes de financements externes: d'une part, le capital à risque peut être mieux rémunéré; d'autre part, un rapport moins élevé entre les dettes et les fonds propres diminue le risque des prêteurs (et donc les incite à accorder leur crédit). Une amélioration de l'autofinancement est indispensable en période de récession économique, spécialement lorsque celle-ci s'accompagne de structures productives obsolètes.

**Caractéristiques particulières des reports en avant et en arrière.** Les reports en avant et en arrière ne présentent cependant pas le même intérêt.

De manière générale, on peut dire que l'aide fournie par le report en arrière est certaine et relativement immédiate: elle est certaine dès lors qu'un report en arrière est accordé et que des revenus antérieurement réalisés permettent la compensation des déficits; elle est immédiate dans la mesure où le report en arrière entraîne la révision d'une cotisation antérieurement établie, ou l'octroi d'un crédit d'impôt imputable et immédiatement remboursable. L'aide est cependant postposée dans le temps lorsque le crédit d'impôt ne peut être remboursé avant un certain délai (deuxième variante de la deuxième modalité du report en arrière, décrite ci-avant). Elle se concrétise par un apport d'argent frais lorsqu'il y a révision d'une cotisation ou crédit d'impôt immédiatement remboursable, et par une simple créance (valorisable) lorsque le crédit d'impôt n'est remboursable qu'à terme.

Enfin, l'aide apportée n'est que partielle si le crédit d'impôt non imputé n'est pas remboursable: on remarquera, dans ce cas, que la compensation des bases positive et négative a bien été opérée, même si l'avantage qui en résulte est perdu, et qu'il n'y a donc plus lieu à nouvelle compensation.

En pratique, cependant, l'intérêt du *carry-back* se trouve réduit en raison des difficultés procédurales résultant de sa mise en œuvre et qui ont pour conséquence que le remboursement espéré se fait le plus souvent attendre<sup>59</sup>.

Le report en avant, quant à lui, est tributaire de la réalisation future de revenus; il est sans objet lorsqu'il est mis fin à l'activité, ou plus largement lorsque le contribuable

58 CHOMMIE, J., *The Law of Federal Income Taxation*, St Paul, Minn., West Publishing, 1973, 2e éd., p 281, §94.

59 COUPRIE, J., "Verliescompensatie", *W.F.R.*, 1976/5281, p. 665-683, sp. p. 666.

disparaît, soit par décès, soit du fait de la dissolution de la société. L'aide qu'il apporte ne se concrétise qu'au moment où a lieu la compensation.

**Causes du déficit.** L'intérêt des reports en avant et en arrière varie encore suivant les causes du déficit. S'il est généré par une entreprise dont la structure est obsolète, comme les charbonnages ou les industries lourdes en Europe, par exemple, le report en arrière apparaît comme un pis-aller. Par contre, il aidera utilement l'investisseur dont le déficit résulte d'investissements consentis pour s'adapter à une situation nouvelle; cette perte est passagère et s'explique par le fait que le *cash-flow* réalisé par les investissements nouveaux est insuffisant pour couvrir les amortissements.

Quant au *carry-forward*, il ne sera d'aucune utilité réelle si l'activité entreprise n'est pas judicieuse et les investissements adéquats; l'investisseur ne parviendra en effet pas à générer des bénéfices suffisants sur lesquels la perte antérieure pourra s'imputer.

Ces considérations, qui s'attachent à la situation particulière d'une entreprise, doivent encore être nuancées en raison des circonstances économiques générales. Ainsi, si au cours des trente années de croissance presque ininterrompue de l'après-guerre, on considérait qu'une aide aux entreprises via un *carry-back* n'était pas nécessaire, ni même souhaitable, il n'en est plus ainsi actuellement: ce soutien fiscal peut se révéler précieux pour maintenir en vie un secteur économique donné ou éviter de mettre de nombreux travailleurs au chômage<sup>60</sup>. Le report constitue alors une des aides possibles permettant de soutenir une activité, dans un but économique ou social.

**Situation concurrentielle des entreprises.** L'idée d'une taxation du revenu réel conduit naturellement à préconiser un report en avant combiné à un report en arrière, en théorie illimités. On peut cependant se demander si, d'un point de vue économique, un report en avant illimité est réellement utile aux entreprises. Par ailleurs, des distorsions de concurrence ne sont-elles pas à craindre selon que coexistent ou non un report en avant et un report en arrière? La réponse à ces questions exige de distinguer différentes hypothèses.

Parmi deux entreprises nouvelles, celle qui bénéficie d'un report en avant se trouve dans une situation plus favorable que celle qui n'a pas cette possibilité de report; la première trouve dans la compensation des pertes un incitant pour procéder à des investissements plus risqués, tandis que l'autre adopte naturellement une attitude plus prudente. Une telle situation se présentera le plus souvent lorsque les deux entreprises relèvent de législations différentes.

On peut encore comparer l'entreprise disposant d'un report en avant et en arrière et celle qui ne peut reporter ses pertes qu'en avant. Une telle situation peut se présenter pour deux entreprises similaires existantes situées dans des pays aux législations différentes, ou encore lorsqu'à un moment donné, dans un pays donné, une entreprise préexistante est comparée à une entreprise nouvelle qui, par hypothèse, ne peut bénéficier du *carry-back*.

Ces deux dernières hypothèses ont retenu l'attention de chercheurs israéliens<sup>61</sup>. Au départ de la législation américaine, autorisant un *carry-back* de trois ans et un *carry-*

60 GRAPPERHAUS, P., "In de tijd beperkte verliescompensatie is uit de tijd", *W.F.R.*, 1978/5379, p. 1073-1083, sp. p. 1079.

61 BARLEY, B., et LEVY, H., "Loss Carryback and Carryover Provision: Effectiveness and Economic Implications", *Nation. Tax Journ.*, 1975, p. 173-184.

forward de cinq ans, soit une période de récupération totale de huit ans, ils ont calculé la probabilité qu'une entreprise éprouvant une perte a de l'imputer au cours de la période de récupération.

Sur base des hypothèses qu'ils précisent et qui tiennent compte de la probabilité d'éprouver une perte et de la récupérer dans un certain délai, ces chercheurs ont constaté que si la perte est reportée en arrière, elle permet une récupération d'impôt immédiate dont la valeur comptable est égale à la valeur économique; si la perte est reportée en avant, sa valeur économique est moindre. Ainsi, si le taux d'escompte est de 15% et que la perte est imputée la cinquième année suivant celle où elle est éprouvée, la valeur économique de l'impôt récupéré est d'environ 50% de l'impôt nominal. L'entreprise a donc intérêt à pratiquer un *carry-back* plutôt qu'un *carry-forward*.

Si les reports en avant et en arrière se combinent, la valeur attendue de l'impôt récupéré suite au report en arrière est à peu près égale à sa valeur théorique, en raison justement de ce que le report en arrière est pratiqué avant le report en avant. Par exemple, la valeur réelle de la récupération fiscale sera respectivement de 100% ou de 99,98% de sa valeur théorique, lorsque la chance d'encourir une perte est de 0,10 et que le taux d'escompte est de 6% ou 20%; pour ces mêmes taux d'escompte et une chance de perte de 0,50, les résultats sont de 98,40 et 96,31% (voy. le cas des USA, dans le tableau suivant).

S'il n'existe qu'un report en avant, ces chiffres tombent, pour les mêmes hypothèses, respectivement à 93,71 et 81,78% et à 87,18 et 70,51% (voy. le cas de la Belgique, dans le tableau suivant).

Les conclusions sont similaires dans l'hypothèse où les revenus d'une seule année ne suffisent pas à l'imputation de la totalité de la perte.

Les entreprises qui ne disposent que d'un report en avant sont clairement discriminées par rapport à celles qui ont la possibilité de reporter les pertes en arrière. De même, l'entreprise ancienne est favorisée par rapport à l'entreprise nouvelle qui, par définition, doit attendre un certain nombre d'années avant de pouvoir pratiquer un *carry-back*. Si, dans l'exemple américain, l'entreprise doit théoriquement attendre trois ans avant de pouvoir reporter ses pertes en arrière, ce délai risqué d'être plus long en pratique, quand des pertes surviennent en début d'activité.

Le tableau suivant montre, dans différents systèmes fiscaux, la valeur actuelle de l'économie fiscale liée à l'imputation de la perte pour un taux d'escompte de 20% et une probabilité de 0,10 ou de 0,50 d'éprouver une perte au cours d'une période donnée.

Tableau 6

Pays	caractéristiques		valeur actuelle de l'écon. fiscale	
	c.-back	c.-forw.	probab. déficit = 0,10	probab. déficit = 0,50
Colombie	non	non	0	0
Suisse	non	3	81,74	66,24
Belgique, RFA, France, Italie, Espagne	non	5	81,78	70,51
Australie	non	7	81,76	71,25
Grande-Bretagne, Israël	non	illimité	81,82	71,43
Canada, Japon	1	5	98,18	85,56
USA	3	5	99,98	96,31
Pays-Bas	1	6	98,18	85,82

La lecture de ce tableau suscite trois remarques. Tout d'abord, les résultats qu'il indique doivent être relativisés parce que, d'une part, ils sont établis au départ d'un taux d'escompte de 20%, ce qui paraît fort élevé et que, d'autre part, ils se basent sur des données qui sont, pour la plupart, dépassées (notamment, le report en avant est aujourd'hui illimité en Belgique et aux Pays-Bas, le report en arrière est passé à trois ans dans ce dernier pays).

Il reste cependant exemplatif. Il montre, en effet, que les entreprises qui bénéficient d'un *carry-back* (USA, Pays-Bas, Canada, Japon) sont dans une situation économique plus favorable que les entreprises qui ne connaissent que le *carry-forward* (toutes les autres); le report en arrière est d'autant plus avantageux qu'il peut se pratiquer sur une durée plus longue (comp. les États-Unis, d'une part, le Canada, le Japon et les Pays-Bas, d'autre part).

Paradoxalement, si le report en avant est d'autant plus intéressant que sa durée est longue - la valeur de l'économie fiscale est de 66,24 pour un report de 3 ans, de 70, 51 pour un report de 5 ans et de 71, 25 pour un report de 7 ans -, l'accroissement de ces valeurs diminue au fur et à mesure de l'allongement de la durée du report: il est de 0,74% entre les reports de cinq à sept ans; il n'est plus que de 0,18% entre les reports de sept ans et illimité.

Ainsi, si d'un point de vue théorique un report vertical illimité est souhaitable, cette recherche économique montre que l'économie fiscale réalisée suite à un report illimité est relativement faible, par rapport à l'économie résultant d'un report en avant de sept ans. Cependant, et inversement, cette différence d'économie n'engendrant qu'un faible coût budgétaire pour l'État, celui-ci ne devrait plus se fonder sur ce motif pour limiter la durée du report en avant.

#### 1.2.2.2. Aspects budgétaires

L'octroi d'un report vertical réduit les recettes fiscales étatiques, par rapport à celles qui seraient recueillies dans le cadre d'un cloisonnement étanche des périodes d'imposition. Cette réduction n'affecte cependant que les budgets postérieurs à celui de réalisation d'un déficit; un report en arrière, quelles qu'en soient les modalités, ne remet pas en question les prélèvements fiscaux opérés antérieurement.

Le report en avant du déficit diminue les recettes de l'année dont les revenus servent à la compensation. La "moins-value" budgétaire est automatique; l'État ne dispose d'aucune marge de manœuvre. Il en va de même du report en arrière accompagné d'un crédit d'impôt imputable et non remboursable.

Par contre, le remboursement d'un crédit d'impôt ou la révision d'une cotisation doivent se faire dans le respect des règles budgétaires relatives aux dépenses; le plus souvent, l'autorité publique dispose d'un large pouvoir quant au moment où elle procède aux opérations de correction et de remboursement.

Toute autre est la question de l'utilisation d'un report vertical dans le cadre d'une politique budgétaire. Son étude dépasserait le cadre de ce travail. La complexité des règles qui régissent aujourd'hui la politique budgétaire, la nécessité aussi de recourir à des instruments économiques élaborés dépassent en effet la compétence du juriste fiscaliste. Nous limiterons donc notre propos au rappel des trois grandes étapes marquant la théorie budgétaire, en y indiquant la manière dont s'y inscrit le report vertical, et en insistant sur le report en arrière qui a plus spécialement retenu l'attention de la doctrine.

Dans la théorie économique classique, l'État a seulement une fonction dite d'affectation<sup>62</sup> de sorte que son budget annuel doit s'équilibrer au plus bas niveau de recettes et de dépenses<sup>63</sup>. La vie économique se caractérise par une succession de cycles de croissance et de récession inévitables<sup>64</sup>. Une récession entraîne une réduction de l'activité, suivie d'une diminution des recettes fiscales et d'une contraction des dépenses publiques; toute l'économie est ainsi entraînée dans un processus de dépression cumulative. Élargissant une perspective basée sur l'annualité, la théorie classique admet la recherche d'un équilibre cyclique, dans lequel les déficits des périodes de dépression sont compensés par les excédents des années prospères, de manière à atteindre un équilibre sur l'ensemble d'un cycle économique<sup>65</sup>. Une politique cyclique suppose cependant une périodicité et une symétrie des périodes ascendantes et descendantes, inexistantes dans la réalité.

Dans une optique d'équilibre annuel, la réduction des recettes fiscales résultant de la mise du report vertical à charge des résultats d'une période de récession aggrave le déficit budgétaire à un moment inopportun.

Si une politique cyclique est poursuivie, la diminution des recettes résultant d'une imputation des pertes au cours d'une période de récession est compensée par les recettes futures (on peut espérer que l'entreprise redevenant bénéficiaire contribuera à celles-ci) ou par les excédents économisés antérieurement. Le report vertical n'entrave pas la politique choisie.

L'école keynésienne a révolutionné la pensée économique. Outre sa fonction d'affectation, l'État se voit reconnaître une fonction de stabilisation de l'activité économique: une insuffisance des dépenses privées est compensée par des dépenses publiques (dont on attend un effet multiplicateur). L'exigence d'un équilibre budgétaire est relativisée, en faveur d'un équilibre plus large, l'équilibre économique<sup>66</sup>. Celui-ci se réalise notamment par la mise en œuvre d'une politique budgétaire contra-cyclique par laquelle on s'efforce d'adapter le budget le plus adéquatement possible à l'évolution conjoncturelle de l'économie et de réaliser - par les effets conjugués des dépenses publiques, de l'impôt, de la politique monétaire et de la politique des prix et salaires - une stabilité au niveau de prospérité le plus élevé possible, ce qui implique, d'une part, le plein emploi et, d'autre part, l'équilibre monétaire (élimination de l'inflation)<sup>67</sup>. Ainsi, une période de récession entraîne une réduction des impôts et/ou une

- 
- 62 L'État fournit un certain nombre de biens et de services publics indispensables, financés par des impôts assimilables à des prix.
- 63 Les termes de la balance et la manière d'atteindre cet équilibre sont discutés; se pose notamment la question de savoir si les recettes doivent se limiter à l'impôt ou si une partie des dépenses peut être couverte par des emprunts: voy. à ce sujet, LOECKX, Fr., VAN DIONANT, R., NEYENS, G., *Éléments de la science des impôts*, Bruxelles, Ministère des Finances, Cours administratifs, 3e éd., 1970, p. 21.
- 64 BOUVIER, M., ESCLASSAN, M.C., LASSALE, J.P., *Finances publiques*, Paris, LGDJ, 2e éd., p. 102.
- 65 Plusieurs méthodes permettent d'atteindre cet objectif; on peut prélever sur les bonis des bonnes années des sommes mises en réserves pour couvrir les déficits des mauvaises années; on peut encore emprunter le nécessaire pour combler le déficit, la dette contractée étant remboursée grâce aux bonis des années de croissance: voy. LOECKX, Fr., VAN DIONANT, R., NEYENS, G., *Éléments de la science des impôts*, Bruxelles, Ministère des Finances, 1961, p. 22-24.
- 66 SPINDLER, J., "L'évolution des conceptions théoriques et des instruments de la politique budgétaire", *Rev. fr. fin. publ.*, 1994, n° 46, p. 29-40; *Probl. Econ.*, 1994, n° 2395, p. 15-20; QUADEN, G., "Y a-t-il un "bon" déficit budgétaire?", in *Travaux de politique budgétaire 1986*, Liège, CIRIEC, 1986, p. 3-17, sp. p. 6-8; DUVERGER, M., *Finances publiques*, Paris, PUF, Collection Themis, 1968, sp. p. 222 et sv.
- 67 LOECKX, Fr., VAN DIONANT, R., NEYENS, G., *Éléments de la science des impôts*, Bruxelles, Ministère des Finances, 1961, p. 26.

augmentation des dépenses publiques; la croissance se traduit par une augmentation des impôts (pour couvrir la dette publique contractée pendant la décroissance) et/ou une diminution des dépenses publiques (l'activité privée suffisant à maintenir l'équilibre). Pour obtenir l'effet anti-cyclique, l'action sur le système fiscal doit s'effectuer au moment opportun<sup>68</sup>, doit avoir un effet suffisamment rapide pour exercer son effet anti-cyclique et doit engendrer une variation importante des recettes d'impôt<sup>69</sup>.

Un effet contra-cyclique est atteint lorsque les pertes éprouvées en début de récession sont reportées en arrière. Il en va de même pour les pertes éprouvées en fin de récession. C'est la raison pour laquelle certains estiment que l'extension du report en arrière devrait s'imposer<sup>70</sup>. Selon Shoup, une "plus grande utilisation du report en arrière des pertes d'exploitation, et un moindre usage des reports en avant, augmenteraient de beaucoup et la vitesse et l'amplitude de l'effet anti-cyclique. L'amplitude serait particulièrement intensifiée par une augmentation du nombre des années précédentes sur lesquelles on peut reporter les pertes"<sup>71</sup>.

Le report en avant rapide des pertes subies en début de récession a un effet contra-cyclique; par contre, l'imputation sur des revenus recueillis en période de croissance a un effet pro-cyclique: l'impôt diminue alors qu'il devrait être en augmentation<sup>72</sup>.

Dans les deux cas, l'incidence financière du report vertical dépend du moment - période de récession ou de croissance - où il est opéré. Par ailleurs, l'intérêt du report en arrière, déjà mis en lumière lors de l'étude de ses implications micro-économiques dans le chef des entreprises, est confirmé au niveau macro-économique.

L'échec des politiques cycliques et, plus récemment, contra-cycliques a suscité, ces dernières années, de nouvelles réflexions<sup>73</sup>. Les effets de la politique budgétaire, s'ils sont incertains, apparaissent néanmoins dépendants de la situation effective de l'économie. Un ensemble de facteurs doit être envisagé de concert, parmi lesquels on retiendra la croissance espérée, le contexte international général et la balance des paiements, l'inflation, les infrastructures publiques et privées ...

Face à ce contexte particulièrement complexe, on comprendra aisément la difficulté de préciser l'incidence réelle de cette mesure particulière que constitue le report vertical, qui ne peut être mesuré qu'à l'aide de modèles économiques complexes. Ces discussions reposent, en réalité, sur un report vertical présenté comme une mesure exceptionnelle; si, au contraire, une approche fondée sur le revenu réel à long terme de l'entreprise constitue la norme, de telles discussions nous paraissent perdre leur objet.

- 68 Autrement dit, la variation du rendement d'un impôt doit se produire au moment même où survient la récession. Il ne faut pas attendre que celle-ci arrive pour agir sur l'impôt.
- 69 C'est ce que SHOUP appelle "l'amplitude des variations du rendement fiscal": "plus grande est l'amplitude, plus grand sera l'effet anti-cyclique": SHOUP, C.S., *Cours de sciences financières. Le système fiscal des États-Unis*, Paris, Les cours de droit, 1953-1954, p. 219.
- 70 GRAPPERHAUS, F., "In de tijd beperkte verticocompensatie is uit de tijd", *W.F.R.*, 1978/5379, p. 1073-1083, sp. p. 1081; voy. également CHIRELSTEIN, M., DAY, L., OWENS, E., *Taxation in USA*, World Tax Series, Harvard, Chicago, CCH, 1963, p. 522.
- 71 SHOUP, C.S., *Cours de sciences financières. Le système fiscal des États-Unis*, Paris, Les cours de droit, 1953-1954, p. 221.
- 72 SHOUP, C.S., *Cours de sciences financières. Le système fiscal des États-Unis*, Paris, Les cours de droit, 1953-1954, p. 121.
- 73 Voy. SPINDLER, J., "L'évolution des conceptions théoriques et des instruments de la politique budgétaire", *Rev. fr. fin. publ.*, 1994, n° 46, p. 29-40, *Probl. Econ.*, 1994, n° 2395, p. 15-20, sp. p. 19; QUADEN, G., "Y a-t-il un "bon" déficit budgétaire?", in *Travaux de politique budgétaire 1986*, Liège, CIRIEC, 1986, p. 3-17, sp. p. 8; QUADEN, G., *Politique économique*, Bruxelles, Labor, Collection Economie 2000, 1990, p. 130-135.

### 1.2.2.3. Aspects administratifs et procéduraux

Le report vertical suppose que des liens soient aussi établis entre les périodes imposables sur le plan administratif. La modification, suite à une procédure de contrôle de la déclaration, du montant du résultat imposable entraîne, le cas échéant, une adaptation des impositions qui auraient pu déjà être touchées par un report vertical. Ces questions touchant essentiellement aux procédures d'établissement et de contrôle, nous ne nous y attachons pas ici, pour nous concentrer sur les problèmes propres au report vertical; nous supposons donc que les montants du solde déficitaire et des revenus servant à l'imputation ne sont pas remis en cause.

Le report en arrière, quelles qu'en soient les modalités d'application, exige la conservation, tant par le contribuable que par l'administration fiscale, des données relatives aux impositions des années antérieures sur lesquelles le déficit pourrait être reporté.

Si le report en arrière entraîne une révision des cotisations antérieures, sa durée doit être mise en relation avec les délais fixés pour la rectification de la déclaration, soit qu'ils concordent, soit qu'un délai plus long soit réservé au report en arrière, ce que le fisc pourrait n'admettre qu'avec réticences.

Le report avec crédit d'impôt échappe à cette contrainte, de même d'ailleurs que le report en avant qui exige seulement de conserver les documents *ad hoc*. Plusieurs auteurs ont estimé ces contraintes suffisamment importantes pour justifier une limitation dans le temps du report en avant<sup>74</sup>.

Il convient aujourd'hui de relativiser ces contraintes: les progrès de l'informatique facilitent considérablement le stockage et la conservation de données, et cette facilité ira en s'amplifiant<sup>75</sup>. De plus, la lutte contre la fraude fiscale pousse le législateur de nombreux pays à accroître les délais de contrôle et de conservation des documents.

### 1.2.3. Report en avant et report en arrière: limités ou illimités?

Une taxation du revenu réel - ou se rapprochant à tout le moins du revenu réel - suppose un report vertical illimité, tant en avant qu'en arrière. Le report vertical, et plus spécialement le report en arrière, suscite un certain nombre de difficultés sur les plans techniques, administratifs, et économiques, difficultés dont l'importance pourrait encore être accentuée s'il est illimité. Certains chercheurs ont montré que la position concurrentielle des entreprises bénéficiant d'un report en arrière est plus favorable que celle des entreprises ne disposant que d'un report en avant; par contre, un report en avant illimité n'est pas beaucoup plus favorable qu'un report d'une durée de sept ou huit ans.

Dans ce débat, deux arguments doivent encore être évoqués à l'encontre d'un report illimité: le premier repose sur l'idée, d'ordre psychologique, que la perte se dilue avec le temps; le second, qui constitue peut-être la concrétisation du premier sur le plan juridique, se fonde sur la prescription.

74 Selon HOFSTRA ("Verrekening van positieve en negatieve inkomens en winsten in de tijd", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 277-296, p. 289), on retrouve ces considérations dans d'autres pays, et dans une grande partie de la littérature américaine.

75 GRAPPERHAUS, F., "In de tijd beperkte verliescompensatie is uit de tijd", *W.F.R.*, 1978/5379, p. 1073-1083, sp. p. 1081.

## 1.2.3.1. La dilution de la perte avec le temps

Une limitation dans le temps du report vertical des déficits serait justifiée par le fait que la perte éprouvée au cours d'une période finit par être oubliée, si elle n'est pas rapidement récupérée: "le "sentiment", au cours des années ultérieures, qu'on a subi une perte antérieurement a une frontière naturelle certaine dans le temps ..."<sup>76</sup>.

La portée de cet argument doit être relativisée.

Premièrement, la dilution de la perte survient essentiellement lorsqu'elle est reportée en avant: au cours des années suivant l'exercice déficitaire, le contribuable doit chaque fois procéder au report de sa perte. Il est probablement exact que ce geste lui semblera moins important à mesure que le temps passe, d'autant que le maintien de son activité suppose un retour aux bénéfiques. Le report en arrière, quant à lui, a un caractère plus immédiat.

Deuxièmement, en fixant d'autorité une limitation au report vertical, le législateur présume que le sentiment de cette dilution de la perte dans le temps est le même chez tous les contribuables touchés par une perte. En réalité, un tel sentiment dépend de la personnalité de chacun, et on peut supposer, par exemple, qu'une personnalité pessimiste gardera plus longtemps la trace du déficit qu'une personnalité optimiste, toutes autres choses étant par ailleurs égales. De plus, le sentiment de dilution varie en fonction des revenus ultérieurement réalisés: celui qui réalise rapidement de nouveaux revenus sur lesquels il peut imputer sa perte aura probablement un sentiment plus fort de la dilution du solde restant à reporter que celui qui continue à éprouver des pertes. En limitant arbitrairement la durée du report dans le temps pour ce motif, le législateur ne tient pas compte de l'importance du déficit ni de celle des revenus ultérieurement réalisés, éléments qui conditionnent également le sentiment de dilution.

Cet argument ne tient pas non plus compte de la raison du déficit: la petite entreprise qui, pour se maintenir ou se développer, doit consentir d'importants amortissements aura probablement un sentiment de dilution moindre - elle tient compte des possibilités de compensation fiscale dans le calcul de rentabilité de son investissement - qu'un mauvais gestionnaire qui pourrait accorder moins d'importance à la survenance d'une perte.

Un troisième problème posé par cet argument est de savoir s'il s'applique indifféremment aux personnes physiques et aux sociétés. Peut-on admettre qu'une société a le sentiment de la dilution de la perte dans le temps? On notera que cet argument est invoqué essentiellement dans le cadre des discussions relatives à la capacité contributive, et plus spécialement de celle des personnes physiques. Bien qu'il semble difficile de prêter un "sentiment" à une personne morale, il nous paraît que cet effet de diffusion de la perte dans le temps s'opère tant à l'égard des personnes physiques que des sociétés<sup>77</sup> représentées par leurs gestionnaires et actionnaires.

Ainsi, nous estimons avec Hofstra que "les sentiments des contribuables sont trop vagues, et ils divergent trop fort pour qu'ils puissent servir de base à une

<sup>76</sup> Voy. notamment les travaux législatifs néerlandais, dans lesquels cet argument est invoqué pour limiter le report en avant à six ans: GRAPPERHAUS, F., "In de tijd beperkte verliescompensatie is uit de tijd", *W.F.R.*, 1978/5379, p. 1073-1083, sp. p. 1075; SCHONIS, H., *Recente ontwikkelingen in de belastingheffing van ondernemingen*, Deventer, FED, 1985, sp. p. 152.

<sup>77</sup> Le gouvernement hollandais en parle d'ailleurs relativement aux bénéfiques d'entreprises (voy. GRAPPERHAUS, F., "In de tijd beperkte verliescompensatie is uit de tijd", *W.F.R.*, 1978/5379, p. 1073-1083, sp. p. 1075).

réglementation légale<sup>78</sup>. Outre la difficulté d'établir un critère commun à tous, le recours au sentiment du contribuable n'est invoqué qu'à son détriment; il n'a, par exemple, jamais été question de s'y référer pour la fixation des tarifs d'imposition.

### 1.2.3.2. La prescription

L'argument de la prescription a été développé par le néerlandais Hofstra à l'encontre d'un report vertical illimité. Selon lui, l'institution de la prescription - qui constitue un principe général applicable également en droit fiscal - justifie qu'après un temps donné, le droit de revendiquer l'imputation de la perte s'éteigne: "Si, et je pense que c'est incontestable, le problème de la compensation des pertes ne peut être vu de manière isolée, mais doit être placé dans l'arrière-plan de la systématique fiscale et de l'ordre juridique dans son entier, et si en outre on est attentif à l'importance essentielle que l'institution de la prescription a dans tout le domaine du droit, on ne peut plus rejeter la conclusion que le droit (ou la prétention) à compensation des vieilles pertes ou des revenus négatifs doit être lié à un délai. La longueur de ce "délai de prescription" dépend des circonstances, les intérêts raisonnables des contribuables comme les considérations administratives et budgétaires devant être soupesés mutuellement"<sup>79</sup>. Hofstra ne discute pas la durée de cette prescription, se contentant de considérer comme raisonnables le report en arrière de deux ans et le report en avant de six ans appliqués, à l'époque, aux Pays-Bas.

Malgré son caractère apparemment séduisant, spécialement pour le fisc, le recours à l'institution de la prescription n'emporte pas la conviction; on reprochera à Hofstra de ne pas tenir compte de ce qui se passe entre le moment où la perte survient et le moment où l'on en revendique la compensation.

La prescription sanctionne une inaction: un créancier ne réclame pas son dû, la justice ne poursuit pas le coupable d'une infraction pénale, le fisc n'établit pas l'impôt dans le délai imparti ... Dans ces exemples, la prescription est extinctive parce qu'elle fait perdre un droit à quelqu'un qui ne l'a pas utilisé; mais, corrélativement, elle est aussi acquisitive dans la mesure où une autre personne acquiert un droit, de conserver l'argent d'une dette non remboursée, de ne pas payer un impôt, de ne plus être poursuivi pénalement. La prescription, telle que l'envisage Hofstra, vise à faire perdre au contribuable le droit d'encore reporter son déficit une fois un certain délai écoulé.

Ainsi, le contribuable se trouve sanctionné non pas tant en raison de son inaction à réclamer le report de ses pertes que parce qu'il n'a pas réalisé de revenus suffisants à la compensation. Et si seule une partie de la perte est reportée dans le délai prévu, va-t-on dire que la prescription est partielle, dans la mesure où elle ne peut empêcher le report que de la partie non encore imputée?

Il nous semble que deux situations peuvent être distinguées: soit le contribuable a effectivement imputé une partie de son déficit, ou il l'aurait fait s'il l'avait pu (s'il avait recueilli des revenus dans le délai), soit il n'a pas imputé ce solde déficitaire alors qu'il était en mesure de le faire.

Un exemple permettra de mieux comprendre ces deux hypothèses et leurs implications. Supposons qu'un contribuable éprouve, pour l'année (t), une perte de 1000 et que le délai de report en avant est de cinq ans. Il procède à la compensation de la perte avec ses revenus ultérieurs, qui se révèlent cependant insuffisants. A l'issue des cinq ans, il

78 HOFSTRA, H., "Vetrekening van positieve en negatieve inkomens en winsten in de tijd", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 277-296, p. 291: "Gevoelens van individuele belastingplichtigen zijn te vaag, en zij lopen te zeer om daarop een wettelijke regeling te kunnen bouwen".

79 HOFSTRA, H., "Vetrekening van positieve en negatieve inkomens en winsten in de tijd", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 277-296, p. 293.

reste encore une somme de 200 à compenser. Il est clair que la prescription ne peut être invoquée pour refuser toute nouvelle imputation: si la totalité de la perte n'a pas été compensée, ce n'est pas en raison de l'inaction du contribuable mais simplement parce qu'il n'a pas bénéficié de revenus suffisants au cours des années qui ont suivi l'exercice déficitaire. Le même raisonnement peut être tenu dans le cas où des pertes sont encore éprouvées au cours des années suivantes et empêchent une compensation du solde déficitaire initial de 1000.

Le second cas est plus délicat: le contribuable réalise un revenu au cours des exercices postérieurs, mais ne revendique pas le report de la perte antérieure. Au bout des cinq ans, dans notre exemple, on peut effectivement considérer que le droit de compenser la perte se trouve prescrit en raison de l'inaction du contribuable. On peut cependant se demander si, en instaurant un report limité dans le temps, le législateur fiscal met véritablement en œuvre un délai de prescription: l'examen des pratiques étatiques montre en effet que, le plus souvent, le fait de ne pas imputer une perte antérieure a pour conséquence une diminution du solde encore reportable, mais n'empêche pas une imputation ultérieure<sup>80</sup>. Pour reprendre notre exemple, si l'année (t+1) qui suit celle où la perte de 1000 est éprouvée, le contribuable réalise un bénéfice de 400 mais n'en déduit pas la perte antérieure, toute possibilité d'imputation n'en est pas perdue, mais seul un solde de 600 reste encore imputable au cours des années (t+2) à (t+5).

On le voit, ces différentes situations ne s'inscrivent pas dans le cadre classique de la prescription. Mais d'autres éléments peuvent encore être invoqués à l'encontre de la prescription.

Tout d'abord, la nécessité de limiter le report dans le temps en raison de la prescription se trouve méconnue lorsqu'on autorise le report illimité des pertes de début d'activité. Admettre l'utilité d'une telle mesure, ce que fait Hofstra<sup>81</sup>, revient à reconnaître le caractère relatif de l'institution de la prescription en la matière. Si la limitation du report était réellement justifiée par le principe de la prescription, les pertes de début d'activité pourraient tout au plus bénéficier d'un délai de compensation plus long que les pertes normales, mais ne devraient pas pouvoir être reportées de manière illimitée<sup>82</sup>.

Par ailleurs, l'idée de la prescription est émise par Hofstra dans le cadre des discussions concernant la théorie du bénéfice réel, axée plus spécialement sur les résultats des entreprises. Il nous semble que, si on la retient, elle doit s'appliquer de manière générale, sans distinction selon l'origine de la perte; elle devrait donc jouer non seulement pour les pertes éprouvées par des entreprises, mais aussi pour les pertes subies, par d'autres personnes physiques, dans d'autres activités professionnelles ou dans le cadre de leur patrimoine privé.

Enfin, on peut s'interroger sur l'applicabilité de la prescription à la figure du report en arrière. S'il est clair que l'ensemble des critiques émises ci-dessus s'y appliquerait également, il apparaît, bien plus fondamentalement, que la prescription ne peut être invoquée dans le cas du report en arrière: dans la mesure où le report en arrière est effectué dès qu'un déficit est éprouvé, dans la mesure donc où il n'y a pas de report année après année mais plutôt un report instantané sur plusieurs années antérieures, on ne peut pas dire qu'à un moment donné de "vieilles pertes" doivent être oubliées et que leur imputation est prescrite.

L'institution de la prescription n'explique pas qu'à un moment donné, la possibilité de compenser la perte, dont une partie a déjà pu être reportée, soit supprimée; elle

80 Voy. les exemples donnés dans la deuxième Partie (chapitre 8, section 2).

81 HOFSTRA, "Verrekening van positieve en negatieve inkomens en winsten in de tijd", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 296.

82 ZWEMMER, J., *Verliescompensatie*, Deventer, Kluwer, Fiscale monografieën, 1982, p. 19.

n'explique pas non plus que le report en arrière, qui s'effectue dès l'apparition du solde déficitaire, soit limité. Enfin, elle n'est pas justifiée par l'impossibilité, après un certain délai, d'encaisser des revenus non déclarés: dans le cas des pertes, le solde déficitaire apparaît au grand jour, et est reporté année après année (il y a donc une action), alors que les revenus non déclarés sont par hypothèse inconnus du fisc dont l'inaction, pendant un certain délai, doit être sanctionnée par la perte du droit d'imposer<sup>83</sup>.

Ainsi, il apparaît que l'institution de la prescription ne permet pas de justifier la nécessité de limiter la durée du report dans le temps des déficits. On notera, au surplus, qu'elle ne fournit aucune indication quant au délai de report à retenir.

En réalité, nous pensons que l'impossibilité de reporter encore le déficit, une fois un certain délai écoulé relève non pas de la technique de la prescription mais plutôt d'une déchéance. Bien qu'elles soient parfois difficiles à distinguer l'une de l'autre, la prescription et la déchéance ne se confondent pas, les règles de la prescription n'étant pas applicables aux délais préfix sanctionnés par une déchéance. De Page les caractérise comme suit: "Le délai de prescription est en quelque sorte négatif, casuel, extrinsèque par rapport aux droits qu'il atteint; le délai préfix, au contraire, est positif, essentiel; il fait partie d'une institution spéciale, et circonscrit les droits dont il entraîne la déchéance ... Un délai préfix n'est pas susceptible d'être prolongé, ni par l'interruption, ni surtout par la suspension"<sup>84</sup>. Il est admis que les délais mis pour l'exercice d'une faculté sont des délais préfix entraînant déchéance du droit et non prescription<sup>85</sup>. Si l'on considère que, le plus souvent, le législateur fiscal offre la faculté de reporter les pertes, mais n'en fait pas une obligation (le report ne se fait pas automatiquement, indépendamment d'une intervention du contribuable), si l'on considère encore que, le plus souvent, l'absence de report au cours d'une période donnée fait perdre le droit à imputation d'une partie du déficit égale au revenu de ladite période, on constate que le report est une faculté offerte au contribuable, et qu'il doit l'exercer endéans un certain délai sous peine de perdre son droit, aucune prorogation n'étant possible; ainsi, on ne pourrait considérer que le report effectué une année donnée interromprait un délai de prescription. C'est bien plutôt d'une déchéance qu'il s'agit.

Plus fondamentalement, le vice de la thèse de Hofstra est qu'il confond la cause et l'effet: pourquoi faudrait-il limiter le report vertical et quel serait l'effet d'une telle limitation? Ni la prescription ni la déchéance ne justifient la nécessité d'une limitation; la cause de la limitation se trouve dans des raisons administratives, budgétaires ou économiques, et l'effet de la limitation est, qu'après un certain délai, le contribuable ne peut plus reporter.

### 1.3. La répartition du solde déficitaire

Nous avons distingué, ci-dessus, la répartition de la base imposable - hypothèse théorique en situation bénéficiaire - de la répartition d'un élément composant cette base imposable. Il nous faut maintenant examiner la technique de répartition du solde déficitaire global d'une période imposable ou d'un solde déficitaire catégoriel.

La répartition d'un déficit consiste à diviser celui-ci en un certain nombre de parts qui seront chacune imputées sur le revenu d'une période donnée. En principe, si le revenu est insuffisant, l'imputation de la partie non compensée est définitivement perdue.

83 À cet égard, on peut noter que généralement, le délai d'imposition du fisc est plus long lorsqu'il y a fraude.

84 DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1957, T. 7, n° 1135.

85 DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1957, T. 7, n° 1136.

Ainsi, un solde déficitaire de 1000 peut être divisé, par exemple, en cinq parts imputées sur les revenus des années  $(t+1)$  à  $(t+5)$ . Si le revenu de l'année  $(t+1)$  est de 150, l'imputation de la part de 200 est incomplète.

Si plusieurs déficits catégoriels sont possibles, leurs modalités de répartition respectives doivent être précisées; leur ordre d'imputation ne sera pas oublié.

Le principal inconvénient de cette méthode est qu'elle n'assure pas une imputation totale du solde déficitaire, global ou catégoriel, avec pour résultat une taxation sur un revenu supérieur au revenu réel; s'il le peut, le contribuable cherchera à influencer sur ses résultats.

Une modalité hybride, combinant répartition et report vertical, peut cependant être proposée: le montant de la part imputable annuellement est limité, mais le solde non imputé reste totalement reportable. La répartition apparaît alors seulement limitative du montant imputable chaque année, et une taxation du revenu réel peut être atteinte à condition que le report soit illimité dans le temps.

La méthode de répartition présente de fortes similitudes avec le report vertical: la répartition peut se faire en avant et/ou en arrière, sur un nombre d'années fixe ou variable (cette dernière possibilité est généralement réservée à l'imputation d'un solde déficitaire catégoriel, une moins-value par exemple qui serait répartie sur la durée d'amortissement); elle peut être obligatoire ou facultative. Comme pour le report en arrière, la répartition sur les revenus antérieurs peut donner lieu à une révision des cotisations ou à l'octroi d'un crédit d'impôt; la répartition en arrière offre un avantage immédiat au contribuable éprouvant le déficit.

Mais si le report vertical est fonction de l'importance du revenu généré au cours de la période de report, la répartition est d'abord fonction du montant du déficit.

## 2. Les méthodes touchant au calcul de l'impôt

### 2.1. L'imposition pluriannuelle

Avec la méthode pluriannuelle, une compensation implicite est opérée entre les résultats positifs et négatifs de la période de référence: la perte d'une année comprise dans la période de référence est automatiquement compensée avec les revenus inclus dans cette même période.

Si les revenus compris dans la période de référence sont supérieurs au(x) déficit(s), l'imposition est établie sur une base qui correspond exactement au revenu réel du contribuable. Tel n'est plus le cas lorsque les résultats positifs ne suffisent pas à compenser les résultats négatifs; une taxation du revenu réel ne peut être totalement assurée tant que subsiste un cloisonnement entre périodes imposables, qu'elles soient annuelles ou pluriannuelles.

Le tableau suivant permet de comparer les résultats d'une imposition annuelle à ceux d'une imposition pluriannuelle sur deux ans<sup>86</sup>: la charge fiscale est moindre, dans ce dernier cas, du fait de la compensation, totale ou partielle, du déficit avec le revenu de l'autre année comprise dans la période de référence de deux ans. Ainsi, dans le cas de A, et pour la période de référence  $t(1+2)$ , la perte de l'année 2 est totalement compensée avec le revenu de l'année 1; par contre, le revenu de l'année 5 ne suffit pas à l'imputation de la perte de l'année 6, pour la période  $t(5+6)$ . Sur dix ans, l'impôt frappe un revenu supérieur au revenu réel de 400. Dans le cas de B, au contraire, tous les déficits sont totalement compensés avec les revenus compris dans leur période de référence respective, de sorte que c'est bien le revenu réel qui est finalement imposé.

86 Nous supposons un tarif proportionnel de 40%.

Tableau 7

t	revenu		imposition annuelle		imposition pluriannuelle sur 2 ans <sup>87</sup>			
	A	B	A	B	base	impôt	base	impôt
	A	B	A	B	A	A	B	B
1	100	80	40	32	10:2	2	160:2	32
2	-90	80	0	32	10:2	2	160:2	32
3	50	-50	20	0	150:2	30	30:2	6
4	100	80	40	32	150:2	30	30:2	6
5	80	80	32	32	-70:2	0	100:2	20
6	-150	20	0	8	-70:2	0	100:2	20
7	100	70	40	28	150:2	30	40:2	8
8	50	-30	20	0	150:2	30	40:2	8
9	90	-20	36	0	160:2	32	70:2	14
10	70	90	28	36	160:2	32	70:2	14
tot.	400	400	256	200	470	188	400	160
tx.m.			64%	50%		47%		40%

## 2.2. L'imposition sur base d'une moyenne "mobile"

Dans la moyenne "mobile", rappelons-le, l'imposition annuelle est établie sur le revenu moyen d'un nombre invariable d'années, la période de référence se déplaçant dans le temps.

Cette méthode permet la compensation du solde déficitaire d'une année avec les revenus des autres années comprises dans la période de référence.

Le tableau suivant, dans lequel nous donnons les résultats d'une moyenne mobile de deux et trois ans - permettant, respectivement, une comparaison avec l'imposition pluriannuelle sur deux ans et une appréciation sur une période plus longue -, est riche d'enseignements.

Premièrement, nous avons souligné qu'en situation bénéficiaire, la moyenne mobile conduit au paiement d'un impôt proportionnellement plus élevé pour les années où le revenu est plus faible et inversement. Si ce constat reste valable lors de la survenance d'un solde déficitaire, une nuance s'impose. Ainsi qu'il ressort du tableau 8, un impôt doit être payé alors même qu'une année se solde négativement; il convient donc que le contribuable connaisse les implications de la méthode appliquée, afin de constituer l'épargne nécessaire au paiement d'un impôt futur, ou qu'il soit en mesure d'obtenir le crédit nécessaire. Cependant, aucun impôt n'est dû si la moyenne est négative: tel est le cas du contribuable B, dans une moyenne mobile sur deux ans et pour l'année 9 (la moyenne est de  $\{(-30)+(-20)\}/2$ ).

Deuxièmement, une moyenne mobile permet la prise en considération du déficit d'une période donnée, totalement si les revenus des autres années comprises dans la période de référence suffisent, ou partiellement, si lesdits revenus sont insuffisants.

Dans le tableau ci-dessous, les déficits éprouvés par le contribuable A, au cours des années 2 et 6, sont totalement compensés lorsqu'une moyenne mobile de trois ans est appliquée<sup>88</sup>: ainsi, la perte de 90 est prise en considération une première fois au cours de l'année 2 (le revenu moyen imposable est de  $\{(100-90)/2\}$ ); elle l'est une deuxième fois au cours de l'année 3 (le revenu moyen est de  $\{(100-90+50)/3\}$ ), et une troisième fois au cours de l'année 4 (le revenu moyen est alors de  $\{(-90+50+100)/3\}$ ).

<sup>87</sup> Nous appliquons ici la première modalité de l'imposition pluriannuelle, dans laquelle l'impôt est établi après l'écoulement de la période de référence.

<sup>88</sup> De même, les pertes du contribuable B sont totalement compensées, dans une moyenne mobile de trois ans.

Par contre, pour le contribuable A, et si la période de référence est de deux ans, la prise en compte du déficit est partielle: l'imputation n'est complète que lors de la moyenne opérée la deuxième année  $\{(100-90)/2\}$ ; elle reste incomplète pour les moyennes calculées pour les troisième, sixième et septième années.

Un cloisonnement partiel subsiste donc, comme dans la méthode d'imposition pluriannuelle.

Troisièmement, si la perte est totalement compensée dans chacune des moyennes dans lesquelles elle intervient, et si elle intervient dans un nombre de moyennes égal au nombre d'années comprises dans la période de référence, alors la somme des moyennes annuelles est égale au revenu réel réalisé par le contribuable.

Ainsi, si l'on considère les résultats des cinq premières années réalisés par B, on constate que le déficit de 50 est pris en considération trois fois pour la moyenne mobile de trois ans (pour les années t(3), t(4) et t(5)) et deux fois pour la moyenne sur deux ans (pour les années t(3) et t(4)); dans ces deux cas, la somme des revenus moyens des cinq années est de 270 et correspond bien au revenu réellement réalisé par B au cours de cette période.

En corollaire, et quatrièmement, lorsque le déficit est éprouvé en début d'activité, son poids, par rapport aux revenus, est proportionnellement plus élevé, et la somme des revenus moyens annuels est inférieure au revenu réel du contribuable. La situation de A est à cet égard exemplative: dans la moyenne mobile sur trois ans, le déficit éprouvé l'année 2 n'est compensé, au cours de cette même année, qu'avec le revenu d'une seule période; le total des revenus moyens des cinq premières années est de 221, pour un revenu réel de 240.

Inversement, le poids proportionnel du déficit éprouvé en fin d'activité est moindre, ce qui accroît la somme des revenus moyens, par rapport au revenu réel du contribuable.

Une correction de ces effets indésirables nous paraît difficilement réalisable en pratique, et ne pourrait que rendre l'application de la moyenne mobile plus complexe.

Cinquièmement, une période de référence plus longue conduit à une base imposable moyenne plus proche du revenu réel, ce qui est conforme à l'essence d'une moyenne.

Tableau 8

t	revenu		moyenne mobile (2 ans)				moyenne mobile (3 ans)			
	A	B	A		B		A		B	
			base	i.	base	i.	base	i.	base	i.
1	100	80	100:1=100	40	80:1=80	32	100	40	80	32
2	-90	80	10:2=5	2	160:2=80	32	5	2	80	32
3	50	-50	0	0	30:2=15	6	20	8	36,6	14,6
4	100	80	150:2=75	30	30:2=15	6	20	8	36,6	14,6
5	80	80	180:2=90	36	160:2=80	32	76,6	30,6	36,6	14,6
ss-tot	240	270	270	108	270	108	222	88,6	270	107,8
6	-150	20	0	0	100:2=50	20	10	4	60	24
7	100	70	0	0	90:2=45	18	10	4	56,6	22,6
8	50	-30	150:2=75	30	40:2=20	8	0	0	20	8
9	90	-20	140:2=70	28	0	0	80	32	6,6	2,6
10	70	90	160:2=80	32	70:2=35	14	70	28	13,3	5,3
ss-tot	160	130	225	90	150	60	170	68	156,5	62,5
tot.	400	400	495	198	420	168	392	156,6	426,3	170,3

Sixièmement, la moyenne mobile n'est pas satisfaisante lorsque le résultat réel de la période considérée est négatif, en raison du cloisonnement qui subsiste entre les périodes de référence mobiles.

Dans l'exemple suivant, où le résultat réel est négatif (soit -10), les impositions établies au titre des trois premières années ne sont pas remises en question suite à la survenance d'un déficit au cours de la quatrième année.

Tableau 9

t	moyenne mobile		
	revenu A	base	impôt
1	100	100:1 = 100	40
2	90	190:2 = 95	38
3	50	240:3 = 80	32
4	-300	-160:3 = -53,3	0
5	50	-200:3 = -66,6	0
tot.	-10		

En conclusion, la moyenne mobile ne constitue une solution satisfaisante que dans la mesure où le déficit survient en cours d'activité, qu'il est totalement compensé avec les revenus compris dans les périodes de références dans lesquelles il intervient, et qu'il est repris dans un nombre de moyennes égal au nombre d'années de la période de référence; dans ce cas en effet, la moyenne mobile permet une prise en charge complète du déficit et une taxation du contribuable sur son revenu réel. Ce résultat n'est, par contre, pas atteint lorsque le solde déficitaire est constaté en début ou en fin d'activité, ou encore lorsque les revenus compris dans les périodes de référence ne suffisent pas à sa compensation. En outre, des impositions peuvent être établies alors que le résultat réel est négatif.

### 2.3. L'imposition sur base d'une moyenne "cumulative"

Dans la moyenne cumulative, la période de référence s'allonge d'année en année. L'ensemble des résultats annuels recueillis par le contribuable est divisé par le nombre d'années comprises dans la période de référence. L'impôt calculé sur le montant ainsi obtenu est alors multiplié par ce même nombre d'années; le résultat est ensuite diminué de la somme des impôts payés antérieurement.

Dans le tableau 10 ci-dessous, une moyenne cumulative est appliquée aux résultats de nos contribuables A et B.

Ainsi qu'il ressort de ce tableau, une moyenne cumulative permet une taxation du revenu réel du contribuable, et cela qu'un déficit soit éprouvé en début, en cours, ou en fin d'activité. Le revenu moyen de l'année 5, multiplié par ce même nombre d'années, est de 240, pour le contribuable A, ce qui correspond bien à son revenu réel. De même, toujours pour A, le revenu moyen de l'année 7 multiplié par 7 est de 190, ce qui correspond également au montant du revenu réel au terme de la septième année.

Tableau 10

t	revenu		moyenne cumulative				moyenne mobile (3 ans)	
	A	B	A		B		A	B
			base	impôt	base	impôt	base	base
1	100	80	100:1	40	80	32	100	80
2	-90	80	10:2=5	(2x2)-40=-38	80	64-32=32	5	80
3	50	-50	60:3=20	(8x3)-4=20	36,6	43,9-64=20,1	20	36,6
4	100	80	160:4=40	(16x4)-24=40	47,5	76-84,1=-8,1	20	36,6
5	80	80	240:5=48	(19,2x5)-64=32	54	108-76=32	76,6	36,6
ss- tot	240	270	240	96	270	108	222	270
6	-150	20	90:6=15	(6x6)-96=-60	48,3	115,8-108=7,8	10	80
7	100	70	190:7=27	(10,8x7)-36=39,6	61,4	144-115,8=28,1	10	56,6
8	50	-30	240:8=30	(12x8)-75,8=20,4	41,2	132-143,9=11,9	0	20
9	90	-20	330:9=36,6	(14,6x9)-96=36	34,4	123,8-132=-8,2	80	6,6
10	70	90	400:10=40	(16x10)-132=28	40	180-123,8=36,2	70	13,3
ss- tot	160	130	400	160	400	160	170	156,5
tot	400	400	400	160	400	160	392	428

Ainsi, moyennes mobile et cumulative sont équivalentes, et permettent une taxation du revenu réel (pour autant que celui-ci soit positif) lorsque le déficit est éprouvé en cours d'activité; si la perte survient en début ou en fin d'activité, la taxation du revenu réel n'est atteinte que par la moyenne cumulative.

Par ailleurs, lorsque les pertes excèdent les revenus - c'est-à-dire lorsque le résultat réel est négatif -, la moyenne cumulative permet un ajustement, grâce à un remboursement des impôts déjà payés (pour autant, bien sûr, qu'on l'admette), de manière à ramener à zéro l'impôt finalement dû au terme de la période considérée (cinq ans dans le tableau suivant).

Tableau 11

t	moyenne cumulative		
	revenu A	base	impôt
1	100	100:1=100	40
2	90	190:2=95	(38x2)-40=36
3	50	240:3=80	(32x3)-76=20
4	-300	-60:4=-15	0-96=0
5	50	-10:5=-2	0-0=0
tot.	-10	-10	0

#### 2.4. Les méthodes de substitution

Les méthodes de substitution dont il est question ici visent à remplacer une action verticale par une action horizontale.

L'imposition distincte de certains éléments du revenu pose la question du traitement à réserver au(x) résultat(s) négatif(s) afférent(s) à ces mêmes éléments. Faut-il les globaliser avec les résultats soumis au tarif ordinaire de l'impôt, les compenser uniquement ou en priorité avec les revenus taxables distinctement? Ce problème, ses solutions et leurs

conséquences ont déjà été envisagées, dans le cadre de l'étude, au chapitre précédent, de la compensation horizontale des plus- et moins-values en capital. La compensation horizontale peut être complétée par un report vertical.

La technique de la réduction d'impôt peut également s'appliquer en situation déficitaire; elle sera réservée à un solde déficitaire catégoriel. Par exemple, un déficit de 1000 est divisé par 5, de sorte que 200 sont compensés avec les revenus de la période; la différence entre l'impôt sur le revenu avant compensation et l'impôt sur le revenu après compensation est multipliée par 5. Ce montant est imputé sur l'impôt dû; le solde non imputé est soit remboursé soit reporté sur d'autres périodes. Il s'agit là d'une technique dont l'utilisation est marginale.

Nous nous bornerons ici à attirer à nouveau l'attention sur un point. Dans le chapitre précédent, nous avons étudié les différentes possibilités techniques de traiter les moins-values en capital (comme d'autres types de résultats auxquels serait réservée une taxation distincte). L'une de celles-ci consiste à ne pas cloisonner totalement les catégories en autorisant la compensation d'un solde déficitaire catégoriel avec le revenu d'une autre catégorie; la compensation horizontale d'une moins-value nette avec des revenus ordinaires est plus intéressante, pour le contribuable, qu'une imputation sur d'autres revenus imposables à un taux réduit. Une manière d'éviter cet inconvénient consiste à limiter le gain fiscal en appliquant au revenu utilisé pour la compensation le taux réduit. Une autre technique consiste à combiner un cloisonnement complet des catégories et un report vertical sur des revenus de même type<sup>89</sup>.

### SECTION 3.- CONCLUSIONS

La loi fiscale doit tenir compte de la réalité. La vie économique se déroule dans une optique de long terme, suivie par les opérateurs économiques comme par les investisseurs privés. Pour diverses raisons, ces personnes sont amenées à établir, périodiquement, le résultat de leurs activités ou opérations; il s'agit là seulement d'états intermédiaires d'un résultat final, que l'on espère naturellement positif, et qui ne sera connu avec précision qu'à la fin de l'activité, de l'opération, ou plus largement de la vie de l'opérateur ou du particulier. Dans ce contexte de continuité, le caractère artificiel du découpage périodique du résultat apparaît clairement.

Un tel découpage temporel est également nécessaire sur le plan fiscal, en vue d'un approvisionnement périodique du Trésor. Un cloisonnement des périodes imposables ne s'impose cependant pas. Au contraire, tant les fondements des théories de la source et du bilan que les principes fondamentaux du système fiscal mènent à la conclusion qu'un lien doit être établi entre les périodes de manière à permettre la prise en charge du déficit d'un exercice par les revenus des autres exercices. L'impossibilité de compenser les déficits périodiques, résultant d'un cloisonnement, engendre des discriminations entre les contribuables, et un alourdissement de la charge fiscale totale qui le frappe portant atteinte à leur capacité contributive.

Diverses méthodes sont proposées pour prendre en charge le déficit périodique. Deux d'entre elles s'avèrent particulièrement intéressantes: la moyenne cumulative et le report vertical.

La moyenne cumulative permet une prise en charge complète du déficit d'une période (pour autant bien sûr que les revenus d'autres périodes soient suffisants) sur l'ensemble des revenus,

<sup>89</sup> SMITH, D.F., *Federal Tax Reform, The Issues and a Program*, New York, McGraw-Hill Book Company, 1961, p. 150: "It is sometimes suggested that net losses might be applied against other income but with the saving in taxes limited to the tax rate which would be applicable to a net gain, at present to a maximum of 25 per cent of the loss. This would seem to be fair and reasonable and not be particularly complicated. It would to some extent encourage risk investment. The long period for loss carry-overs seems, however, to be equally effective in most instances, and a change of this sort is not particularly important".

antérieures comme futurs. La somme des impôts payés périodiquement correspond à l'impôt théorique sur le revenu réel. A son encontre, on invoque les difficultés administratives résultant de la nécessité de reporter certaines données. En réalité, deux montants seulement doivent être connus: la somme des résultats antérieurs et la somme des impôts antérieurs; ils sont aisément tirés de la lecture de la déclaration immédiatement antérieure.

Le report vertical, s'il est illimité en avant et en arrière, permet également une compensation optimale des déficits. Cependant, les difficultés liées à la révision des cotisations antérieures conduit à limiter la durée du report en arrière; c'est là une atteinte à une taxation du revenu réel.

La moyenne cumulative nous paraît supérieure au report dans le temps. Dans la moyenne cumulative, seule la dernière déclaration est importante pour autant qu'elle comporte les mentions nécessaires alors que le report dans le temps (en arrière) impose une révision des déclarations antérieures, ce qui peut s'avérer lourd administrativement. Par ailleurs, la moyenne cumulative n'est pas influencée par l'existence d'un tarif d'imposition progressif, au contraire du report dans le temps. Les deux méthodes aboutissent au même résultat mathématique, lorsque le tarif est proportionnel, mais pas lorsqu'il est progressif. Mais, comme le souligne un auteur<sup>90</sup>, "la compensation verticale apparaît d'un premier point de vue comme neutre sur le plan de la structure de l'impôt, et comme pouvant être intégrée tant dans un système cédulaire que dans un système global<sup>91</sup>"; la moyenne cumulative n'est réellement concevable que dans un système unitaire.

Enfin, des variations de taux sont indifférentes dans la méthode de moyenne cumulative, dans laquelle seul est déterminant le taux appliqué en dernier lieu; par contre, de telles variations ont un effet sur le report vertical, puisque l'économie d'impôt réalisée du fait de l'imputation diffère suivant le taux appliqué.

Malgré son caractère séduisant, cependant, la méthode cumulative est jusqu'ici restée un modèle purement théorique.

D'autres techniques sont moins satisfaisantes.

Dans les méthodes de moyennes, l'imposition "pluriannuelle" permet d'étargir le champ de la compensation verticale implicite par un allongement de la période de référence; un cloisonnement subsiste cependant entre les périodes "pluriannuelles", susceptible d'entraver une imposition finale du revenu réel.

La moyenne mobile n'offre, elle non plus, pas totale satisfaction, d'une part, parce que la somme des impôts payés sur plusieurs années ne correspond généralement pas à l'impôt théorique à payer sur le revenu réel global de ces années, d'autre part, et surtout, parce qu'elle oblige, lorsque le solde déficitaire est éprouvé en cours d'assujettissement, à payer proportionnellement plus d'impôts les années où les revenus sont les plus faibles.

La constitution de réserves non taxées permet aussi de compenser les pertes. Outre qu'il est difficile de déterminer le montant des réserves dont on peut admettre l'immunisation, elle n'offre pas de solution satisfaisante au problème des pertes éprouvées en début d'activité.

Comme le report vertical, la technique de répartition du solde déficitaire permet le report sur les résultats d'autres périodes, mais dans des mesures différentes: dans la méthode de répartition, le montant réparti est indépendant du revenu servant à l'imputation, de sorte que l'imputation est perdue si le montant réparti excède le revenu d'une des années de compensation; au contraire, le montant reporté verticalement est toujours égal (ou inférieur) au revenu de l'année d'imputation. Ni l'une ni l'autre n'assure une base imposable finale égale au revenu réel.

Dans les deux cas, l'imputation opérée sur les revenus antérieurs oblige à réviser des cotisations déjà clôturées; mais l'imputation sur les revenus passés aide rapidement le contribuable en difficulté. Dans les deux cas, encore, il est nécessaire de préciser un ordre d'imputation des soldes déficitaires. Enfin, l'effet de l'imputation varie, d'une part, lorsqu'un tarif progressif est appliqué, d'autre part, lorsque le tarif proportionnel est modifié d'une année à l'autre.

<sup>90</sup> FLASSCHAERT, S., *Cedulaire, globale en gemengde types van inkomstenbelastingen*, Leuven, Centrum voor Economische Studies, KUL, p. 113.

<sup>91</sup> À propos des systèmes d'imposition cédulaires et unitaires, voy. le chapitre 5.

En pratique, le report vertical apparaît comme la technique la plus communément utilisée. C'est pourquoi, dans la suite de cet exposé, nous nous y référerons à titre principal. Pour éviter la lourdeur de trop nombreuses répétitions, et sauf précision contraire, nous utiliserons indifféremment les termes "report vertical", "report dans le temps" et "compensation verticale", sachant bien que ce dernier terme englobe d'autres méthodes, cependant moins couramment, sinon rarement, utilisées.

## CHAPITRE 3 REVENU MONDIAL OU TERRITORIAL - COMBINAISON DES COMPENSATIONS HORIZONTALE ET VERTICALE

---

### INTRODUCTION

Le revenu, et la perte, ont été définis de manière abstraite. Le moment est venu de préciser l'étendue territoriale de ces concepts, et d'en étudier les implications.

Un État peut choisir de taxer ses résidents sur leur revenu mondial - c'est-à-dire sur l'ensemble des revenus recueillis dans l'État de résidence et à l'étranger -, ou sur leur revenu territorial composé des seuls revenus rattachés à l'État de résidence. Son pouvoir d'imposition à l'égard des non-résidents est limité aux revenus produits sur son territoire.

La coexistence de pouvoirs d'imposition concurrents conduit à des doubles ou multiples impositions, voire à des cas de non-imposition. Des techniques ont été développées pour prévenir ou corriger ces doubles impositions, au rang desquelles nous trouvons l'exemption et le crédit d'impôt.

Les modalités de leur mise en œuvre sont envisagées en premier dans la première section de ce chapitre. Les raisons d'un choix, pour un État, entre une taxation du revenu mondial ou une taxation du revenu territorial sont explicitées dans une deuxième sous-section. Ce double examen est réalisé dans une optique purement bénéficiaire, faisant abstraction d'un éventuel déficit.

La deuxième section est consacrée à l'étude des conséquences de l'existence d'un (ou de plusieurs) solde(s) déficitaire(s) sur le fonctionnement d'un système de taxation du revenu territorial, d'une part, d'un système de taxation du revenu mondial, complété ou non d'une méthode préventive de double imposition, d'autre part.

Cette étude théorique met en évidence, d'une part, la possibilité qu'une perte éprouvée à l'étranger fasse l'objet d'une double compensation et, d'autre part, l'absence d'effet réel de la compensation chaque fois que le déficit est imputé sur des revenus étrangers ouvrant droit à une mesure préventive de la double imposition. Nous verrons comment ces difficultés peuvent être résolues.

### SECTION 1. - TAXATION DU REVENU MONDIAL OU DU REVENU TERRITORIAL

Les pratiques étatiques révèlent qu'un État peut taxer ses nationaux, où qu'ils se trouvent, ses résidents - c'est-à-dire les personnes qui sont établies sur son territoire - ainsi que les non-résidents.

L'État a la liberté de taxer ses nationaux et ses résidents soit sur leur revenu mondial, soit sur le revenu trouvant sa source dans l'État en question (d'aucuns parlent alors de "taxation du revenu territorial" ou encore de "principe de territorialité"; bien que la référence à la territorialité soit source d'ambiguïté<sup>1</sup>, en raison de la polysémie de ce terme dans le domaine fiscal, nous y recourrons dans un souci de simplicité, d'autant qu'il sera utilisé presque exclusivement dans le sens que nous venons de lui donner). Les non-résidents d'un État ne sont taxés par ce dernier que sur les revenus trouvant leur source dans ce même territoire.

On note une différence entre le droit international public, qui s'appuie sur la distinction fondamentale opérée entre les nationaux et les non-nationaux (ou étrangers), et le droit fiscal qui retient aujourd'hui principalement le critère de la résidence, la nationalité passant au second plan quand elle

<sup>1</sup> VOGEL préfère parler de "principe de la source" pour désigner la taxation par un État du revenu produit sur son territoire: voy. VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 0/2.

n'est pas tout simplement ignorée<sup>2</sup>. Pour notre part, nous délaisserons le rattachement fondé sur la nationalité pour ne retenir que le critère de la résidence.

On peut, par ailleurs, s'interroger sur la justification du pouvoir d'imposer les résidents et les non-résidents, et sur l'étendue de ce pouvoir (taxation du revenu mondial ou territorial); ces questions ont retenu l'attention d'une importante doctrine, principalement à la fin du siècle dernier et dans la première moitié de ce siècle<sup>3</sup>.

Si l'allégeance politique permet de justifier la taxation des nationaux et des résidents qui y sont assimilés parce qu'ils bénéficient des mêmes infrastructures et de la même protection que les nationaux dans le pays d'accueil, elle n'explique pas la taxation des non-résidents<sup>4</sup>. Le recours à l'allégeance économique permet le rattachement des étrangers à un territoire donné; la différence dans l'étendue de l'imposition touchant les résidents, d'une part, et les non-résidents, d'autre part, est expliquée soit par la moindre aptitude de l'étranger non-résident à contribuer, par rapport à l'étranger résident<sup>5</sup>, soit encore par les avantages moins importants que le non-résident retirerait de l'État, par rapport au résident<sup>6</sup>.

Aucune des explications avancées n'est cependant totalement satisfaisante. C'est pourquoi, avec Martha<sup>7</sup>, nous estimons que le droit d'imposer les résidents sur leur revenu mondial, alors que les non-résidents ne peuvent être taxés par l'État de la source que sur leur revenu territorial, résulte d'une règle qui a acquis le statut de droit coutumier international; l'État de la source n'appréhende en principe que les éléments rattachés à son territoire.

Le revenu imposable, ou la perte, d'une période donnée est directement fonction de l'étendue territoriale de l'imposition. Dans l'État de résidence, le résultat imposable, positif ou négatif, diffère selon que l'on taxe le revenu mondial ou le revenu territorial. La taxation du revenu mondial permet l'intégration de l'ensemble des résultats de toutes origines, positifs comme négatifs, résultats qui font l'objet d'une compensation horizontale implicite. Au contraire, une taxation du revenu territorial ignore totalement le(s) résultat(s) réalisé(s) à l'étranger; les résultats réalisés dans différents pays sont cloisonnés entre eux.

Par ailleurs, la coexistence d'une taxation dans l'État de résidence - sur le revenu mondial ou le revenu territorial - et dans l'État de la source - dont le non-résident tire certains revenus - est source de doubles impositions internationales ou, plus rarement, de non-impositions. Il ne peut être

2 Les États qui taxent leurs nationaux sont aujourd'hui peu nombreux; on cite les États-Unis, ou encore le Mexique.

3 MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre XIII, article 1er; SAREDO, *Traité des Lois*, Florence, 1871, 66-779 et sv.; SCHANZ, G. von, "Zur Frage der Steuerpflicht", *Finanz-Archiv*, 1892, vol. 9, p. 365, cité par VOGEL, K., "Worldwide vs Source Taxation of Income. A Review and Re-evaluation of Arguments", *Intertax*, 1988, 1ère partie, p. 216-229, sp. p. 219; WESTLAKE, J., "The Theory of Taxation, with Reference to Nationality, Residence and Property", *The Economic Journal*, 1899, vol. IX, p. 365-377; GRIZZIOTTI, B., "L'imposition fiscale des étrangers", *Rec. de La Haye*, 1926, t. III, p. 5-169; SELIGMAN, F.R., "La double imposition et la coopération fiscale internationale", *Rec. de La Haye*, 1927, t. V, p. 463-595; EINAUDI, L., "La coopération internationale en matière fiscale", *Rec. de La Haye*, 1928, t. V, p. 5-125; STIMSON, E., *Jurisdiction and Power to Tax*, Kansas, 1933; BEALE, J., *A Treatise on the Conflict of Laws*, New York, 1935, sp. p. 241-243; PLOQUIN, J., *L'étranger et l'impôt*, Paris, LGDJ, 1935; ALLIX, E., "La condition des étrangers au point de vue fiscal", *Rec. de La Haye*, 1937, t. III, p. 545-636; ALBRECHT, A.R., "The Taxation of Aliens under International Law", *B.Y.T.L.*, 1952, vol. 29, p. 145-183.

4 Voy. ALLIX, E., ALBRECHT, A., GRIZZIOTTI, B., WESTLAKE, J., *op. cit.* note 3.

5 Voy. ALLIX, E., *op. cit.* note 3.

6 SELIGMAN, F.R., EINAUDI, L., *op. cit.* note 3.

7 MARTHA, R.J., *The Jurisdiction to Tax in International Law*, Deventer, Kluwer, 1989, p. 53.

question ici de donner une définition unique et définitive de la double imposition<sup>8</sup>; simplement, pour nous en tenir à une définition souvent retenue<sup>9</sup>, nous dirons qu'il y a double imposition juridique internationale lorsque des impôts comparables sont appliqués, dans deux (ou plusieurs) États au même contribuable, pour le même fait générateur. D'aucuns exigent en outre une identité des périodes d'imposition; la question est discutée<sup>10 11</sup>.

Pour notre propos, il importe de distinguer deux hypothèses qui structureront la suite de ce chapitre.

Dans la première, l'État de résidence et l'État de la source appliquent chacun une taxation du revenu territorial. Chacun n'imposant que le revenu réalisé sur son territoire, la double imposition devrait être évitée. Tel n'est pas le cas en réalité: une double imposition peut résulter de règles de rattachement concurrentes. Cette situation se présente, par exemple, lorsqu'un État A impose les dividendes dont le débiteur est domicilié sur son territoire, tandis que l'État B taxe ces mêmes dividendes en raison de leur encaissement sur son territoire. Des difficultés peuvent également se présenter en raison de qualifications différentes données à un même fait dans les deux États concernés. L'élimination de ces doubles impositions ne peut alors résulter que d'une harmonisation des règles de qualification et de rattachement, harmonisation dont il est utopique de penser qu'elle pourrait être un jour totalement achevée. Dans la suite de cet exposé, nous ferons abstraction de ces difficultés, et nous supposerons une identité de ces règles dans les États de résidence et de source.

La deuxième hypothèse est celle dans laquelle une taxation du revenu mondial dans l'État de résidence est combinée à une taxation du revenu territorial dans l'État de la source: il en résulte inévitablement une double imposition du revenu réalisé dans ce dernier pays (le "revenu étranger"). Cette double imposition internationale juridique peut être corrigée par des règles unilatérales ou bilatérales qui soit sont attributives d'une compétence exclusive d'imposition à l'un ou l'autre État et empêchent toute imposition par l'État auquel aucune compétence n'est reconnue, soit prévoient un partage des compétences entre l'État de résidence et l'État de la source. Dans le premier cas, la double imposition est évitée du seul fait d'une attribution de compétence exclusive; dans le second cas, elle ne disparaît que si la règle attributive de compétence est complétée par des mesures

8 Les ouvrages de KNECHTLE et de PIRES illustrent particulièrement bien la complexité de la question et la variété des définitions données de la double imposition; voy. KNECHTLE, A., *Basic Problems in International Fiscal Law*, Deventer, Kluwer, 1979; PIRES, M., *International Double Taxation in Income*, Deventer, Kluwer, Series on International Taxation, n° 11, 1989.

9 Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune OCDE 1992 ("convention-modèle OCDE"), Introduction, p. 1-1, n° 1; VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 0/2.

10 Le fait que la double imposition internationale suppose une identité des périodes d'imposition est discuté (voy. PIRES, M., *International Double Taxation in Income*, Deventer, Kluwer, Series on International Taxation, n° 11, 1989, sp. p. 19 et 28). On remarquera le caractère contradictoire du Commentaire de la convention-modèle OCDE: sa première phrase définit la double imposition juridique internationale "comme l'application d'impôts comparables dans deux (ou plusieurs) États au même contribuable, pour le même fait générateur et pour des périodes identiques" (Introduction, point 1), alors que, dans le commentaire de l'article 23, la double imposition juridique consiste en l'imposition d'une même personne au titre d'un même revenu ou d'une même fortune par plus d'un État (Com. Conv. OCDE (1992), n° 23/1). Il est fréquent que la doctrine ne mentionne pas le critère de l'identité de périodes imposables: voy. DOUVIER, J.P., *Droit fiscal dans les relations internationales*, Paris, Ed. Pedone, 1996, n° 50; GEFROY, J.B., *Grands problèmes fiscaux contemporains*, Paris, PUF, Collection Droit fondamental, p. 241, n° 143; DALIMIER, G., "L'évolution des conventions internationales sur les doubles impositions (Réflexions sur le nouveau modèle de l'O.C.D.E.)", *Journ. dr. internl.*, 1978, p. 491-519, sp. p. 498, n° 20.

11 La double imposition est dite économique lorsque le contribuable n'est pas le même dans l'État de résidence et dans l'État de la source (voy. VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 0/3; KNECHTLE, A., *Basic Problems in International Fiscal Law*, Deventer, Kluwer, 1979, p. 29).

particulières dans l'État de résidence appliquant une taxation du revenu mondial. Ces mesures peuvent consister soit en l'exemption d'impôt du revenu étranger soit en l'octroi d'un crédit d'impôt ou encore d'une réduction de l'impôt de l'État de résidence afférent au revenu étranger<sup>12</sup>.

L'objectif de ces méthodes préventives de double imposition n'est pas d'aboutir à ce que le contribuable paye un impôt égal à celui qu'il payerait si tous ses revenus trouvaient leur origine dans un seul pays, mais bien de faire en sorte que le revenu étranger ne soit imposé qu'une seule fois<sup>13 14</sup>.

L'examen des modalités techniques d'application des méthodes préventives de double imposition est un préalable nécessaire à l'examen du traitement des déficits. L'exemption et le crédit d'impôt, leurs avantages et inconvénients respectifs, nous retiendrons dans une première sous-section. Dans une deuxième sous-section, nous nous interrogerons sur les raisons qui poussent un État à adopter un système de taxation du revenu mondial ou du revenu territorial pour ses résidents. Enfin, dans une troisième sous-section, nous dirons quelques mots de l'application territoriale de la loi fiscale.

### Sous-section 1.- Les méthodes préventives de double imposition: exemption et crédit d'impôt

#### 1. L'exemption

Lorsqu'elle est appliquée dans l'État de résidence, l'exemption consiste à exclure le revenu étranger, imposé par l'État de la source, pour l'imposition dans l'État de résidence. L'exemption est dite intégrale lorsque le revenu étranger est totalement négligé dans l'État de la résidence, tandis que, dans l'exemption avec progressivité, le revenu étranger est pris en considération pour déterminer le taux de l'impôt applicable au revenu national. L'exemption peut encore être conditionnelle, c'est-à-dire subordonnée à la condition que le revenu soit effectivement imposé à l'étranger, ou inconditionnelle, dans le cas contraire.

L'exemption, quelle qu'en soit la forme, permet d'éliminer la double imposition du revenu étranger, même si l'impôt total supporté par le contribuable n'est pas le même que celui qui serait acquitté sur un revenu réalisé exclusivement dans l'État de résidence. Cette identité des impositions ne serait atteinte que si les taux d'imposition étaient identiques dans les deux États. Autrement dit, l'exemption conduit à un partage de compétence entre les deux États concernés; elle ne règle pas l'imposition du revenu.

12 VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 23/36 et sv.; KNECHTLE, A., *Basic Problems in International Fiscal Law*, Deventer, Kluwer, 1979, p. 168.

13 PIRES, M., *International Double Taxation in Income*, Deventer, Kluwer, Series on International Taxation, n° 11, 1989, sp. p. 194.

14 Arriver à ce que l'impôt soit égal à ce que le contribuable payerait si tous ses revenus étaient d'une même origine peut être réalisé par l'établissement d'une seule cotisation dont le fruit serait partagé entre les États concernés. Une telle solution a été suggérée par la Société des Nations: "Le montant total des impôts acquittés selon la capacité de paiement du contribuable devrait être réparti entre les autorités fiscales concurrentes, en proportion des intérêts économiques de ce contribuable qui relève de chacune des autorités en question. La solution parfaite du point de vue théorique serait que la faculté totale de l'individu fût imposée, mais qu'elle ne fût imposée qu'une fois, et que les sommes dues fussent partagées entre les diverses autorités fiscales selon les intérêts que possède l'individu dans chacune des circonscriptions fiscales" (Rapport des experts économiques de la Société des Nations, Genève, 1927; voy. également VAN WOERDEN, F.A., *La Société des Nations et le rapprochement économique international*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1932, sp. p. 80). Cette solution est aujourd'hui encore évoquée notamment par PIRES et VOGEL (PIRES, M., *International Double Taxation in Income*, Deventer, Kluwer, Series on International Taxation, n° 11, 1989, sp. p. 204; VOGEL, K., "Worldwide vs Source Taxation of Income. A Review and Re-evaluation of Arguments", *Intertax*, 1988, 3e partie, p. 393-402, sp. p. 395). SCHIANZ déjà avait suggéré un partage de l'impôt frappant le revenu étranger entre les États de résidence et de source (SCHIANZ, G. von, "Zur Frage der Steuerpflicht", *Finanz-Archiv*, 1892, vol. 9, p. 365, cité par VOGEL, K., "Worldwide vs Source Taxation of Income. A Review and Re-evaluation of Arguments", *Intertax*, 1988, 1ère partie, p. 216-229, sp. p. 219).

La définition, très générale, donnée ci-dessus, doit être précisée. L'exemption est généralement accordée par l'État de résidence<sup>15</sup>.

Par ailleurs, l'exigence ou non d'une imposition effective dans l'État de la source ressort à la compétence de chaque État; on note que, dans la convention-modèle OCDE<sup>16</sup>, l'octroi de l'exemption conventionnelle ne dépend en principe pas d'une imposition effective dans l'État de la source.

Enfin, nous avons dit que l'exemption entraîne l'exclusion du revenu étranger pour l'imposition dans l'État de résidence. Cette formulation, volontairement vague, vise à traduire la principale difficulté posée par l'exemption: intervient-elle au stade de la détermination de l'assiette imposable, de la base imposable ou peut-être même encore lors du calcul de l'impôt? Autrement dit, à quel moment et comment faut-il appliquer l'exemption? Lorsque l'exemption est prévue par la loi interne, c'est à cette dernière d'en préciser les modalités d'application. Mais l'exemption peut encore être prévue par une convention internationale préventive de double imposition<sup>17</sup>. Bon nombre de conventions étant aujourd'hui conclues sur base du modèle de convention proposé par l'OCDE, c'est à celui-ci que nous nous référerons pour tenter de dégager une conception conventionnelle de l'exemption<sup>18</sup>. A cette fin, nous examinerons d'abord si, en l'absence de précisions suffisantes quant aux modalités d'application de l'exemption prévues dans la disposition conventionnelle y afférente, celle-ci peut faire l'objet d'une interprétation autonome ou s'il convient d'interpréter le concept par référence au droit interne (point 1.1). Ce n'est en effet que si l'autonomie de la convention est reconnue qu'il est pertinent de rechercher les contours de l'exemption conventionnelle (point 1.2).

### 1.1. L'interprétation des conventions préventives de double imposition

Suivant l'article 23 (A) de la convention-modèle OCDE, "lorsqu'un résident d'un État contractant reçoit des revenus ou possède de la fortune qui, conformément aux dispositions de la présente Convention, sont imposables dans l'autre État contractant, le premier État exempté de l'impôt ces revenus ou cette fortune, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3"<sup>19</sup>.

La convention modèle, ni non plus les conventions conclues par les États, ne définissent clairement et précisément la notion d'exemption. Il convient dès lors d'en rechercher les contours en recourant à l'interprétation.

Comment interpréter cet article 23 (A) de la convention-modèle? Deux voies sont ouvertes: la première est fournie par la convention-modèle elle-même, qui contient une disposition interprétative, l'article 3(2); nous nous y attacherons en premier (point 1.1.1). Un appui pourrait également être recherché dans les principes interprétatifs fixés par la Convention de Vienne sur le Droit des Traités (ci-après Convention de Vienne ou CVDT). Le lien entre l'article 3(2) de la convention-modèle et la Convention de Vienne devra naturellement être précisé (point 1.1.2).

- 15 Dans la mécanique de la convention-modèle OCDE, la renonciation, par l'État de la source, à son pouvoir d'imposition sur certains revenus se fait par le biais d'une règle attributive d'une compétence exclusive d'imposition à l'État de la résidence, de sorte qu'une disposition complémentaire prévoyant une exemption ou un crédit d'impôt est inutile.
- 16 Com. Conv. OCDE (1992) n° 23/34.
- 17 L'exemption conventionnelle peut encore s'ajouter à une exemption prévue par la loi interne. Aucun problème ne se pose si les dispositions internationale et nationale couvrent un même concept. Par contre, en cas de divergence, se pose la question de savoir laquelle de l'exemption conventionnelle ou interne doit s'appliquer en priorité sur l'autre; la question de l'éventuelle primauté du droit international est réglée par le droit interne de chaque pays.
- 18 En outre, ce modèle OCDE est actuellement suivi par les pays dont nous étudions la législation dans la deuxième partie de ce travail (Belgique, France, Pays-Bas).
- 19 Convention-modèle OCDE (1992).

Tant la clause du modèle OCDE que la Convention de Vienne permettent de recourir, quoique dans une mesure différente, au contexte de la convention, qui englobe le commentaire de la convention-modèle OCDE; et c'est dans le commentaire établi par l'OCDE que figurent les principales indications éclairant le concept d'exemption.

### 1.1.1. L'article 3 (2) de la convention-modèle OCDE

L'article 3(2) de la convention-modèle OCDE stipule que "pour l'application de la Convention par un État contractant, toute expression qui n'y est pas définie a le sens que lui attribue le droit de cet État concernant les impôts auxquels s'applique la convention, à moins que le contexte n'exige une interprétation différente".

Ainsi qu'en attestent les nombreuses discussions doctrinales<sup>20</sup>, cette disposition ne brille pas par sa clarté. Cependant, l'idée générale est claire: une expression non définie par la convention doit être interprétée suivant le droit national de l'État concerné. Mais l'article 3(2) ne trouve à s'appliquer que si un État contractant fait "application" de la Convention, et il convient de s'interroger sur la portée de ces termes. Par ailleurs, le renvoi au droit national est refusé lorsque le contexte l'exige: la convention-modèle ne définit pas la notion de contexte, ni ne précise le niveau d'exigence requis. Ces différents points méritent d'être précisés.

#### 1.1.1.1. Quand un État fait-il "application" de la convention?

Cette question est discutée par la doctrine. L'interprétation la plus extensive consiste à dire qu'il est fait application de la convention dès que l'on a ou que l'on devrait avoir recours à la convention dans un cas particulier; de ce point de vue, la mise en œuvre de l'exemption conventionnelle constitue l'ultime application de la convention<sup>21</sup>. Dans une acception plus étroite, fondée sur les nuances du mot anglais *to apply*, seul l'État de la source applique la convention dans la mesure où seul cet État voit son pouvoir d'imposition restreint par la convention; l'État de la résidence se contenterait lui de "lire" la convention afin d'en déduire s'il a le droit d'imposer ou non les revenus en question<sup>22</sup>. Dans cette thèse - défendue essentiellement par des États anglo-saxons -, l'État de résidence qui exempte un revenu étranger ne fait pas "application" de la

20 Voy. notamment, PIJL, H. *et al.*, *Interpretation of Double Taxation Conventions in the Netherlands. Theory and Practice*, Arthur Andersen Pays-Bas, 1997; AVERY-JONES, J., "The 1992 OECD Model Treaty: Article 3(2) of the OECD Model Convention and the Commentary to it: Treaty Interpretation", *E.T.*, 1993, p. 252-257; VOGEL, K. et PROKISCH, R., "Interpretation of Double Taxation Conventions", Rapport général au colloque de l'IFA, *C.D.F.J.*, 1993, vol. LXXVIIIa, p. 87-121; VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991; VOGEL, K., "Tax Treaty Interpretation under the OECD Model", *World Tax Report*, vol. XVIII, octobre 1993, p. 182-185; HINNEKENS, L., "Statut et méthode d'interprétation des conventions internationales préventives de double imposition", *R.G.F.*, 1986, p. 207-212; AVERY-JONES, J., *et al.*, "The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model-I", *B.T.R.*, 1984, p. 14-54 et 90-108.

21 VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 3/65.

22 AVERY-JONES, J. *et al.*, "The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model-I", *B.T.R.*, 1984, p. 14-54 et 90-108, sp. p. 48-54; AVERY-JONES, J., "The 1992 OECD Model Treaty: Article 3(2) of the OECD Model Convention and the Commentary to it: Treaty Interpretation", *E.T.*, 1993, p. 252-257, sp. p. 254; VOGEL, K. et PROKISCH, R., "Interpretation of double taxation conventions", Rapport général au colloque de l'IFA, *C.D.F.J.*, 1993, vol. LXXVIIIa, p. 114; VOGEL, K., "Tax Treaty Interpretation under the OECD Model", *World Tax Report*, vol. XVIII, octobre 1993, p. 182-185, sp. p. 183; VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 3/65.

convention, de sorte que le concept d'exemption ne pourrait être interprété par référence à sa loi nationale. Eu égard aux critiques adressées à cette thèse restrictive par la doctrine la plus autorisée<sup>23</sup>, nous retiendrons l'interprétation extensive exposée plus haut, ce qui, par ailleurs, nous permet de poursuivre l'examen de l'article 3(2) de la convention modèle.

### 1.1.1.2. Qu'entend-on par "droit national"?

Un premier point est de savoir s'il est renvoyé à la loi nationale (définissant une notion donnée) ou à la loi nationale telle qu'elle est appliquée et interprétée par les cours et tribunaux. Dans le premier cas, le renvoi à la loi nationale n'est d'aucune aide si celle-ci ne contient aucune définition du concept en question. Dans l'autre cas, l'interprétation retenue par une juridiction permet de combler la lacune du texte légal. La doctrine penche pour un renvoi au droit national incluant l'interprétation donnée par le juge<sup>24</sup>. Elle se fonde, pour cela, sur la terminologie conventionnelle: la version anglaise utilise le terme *law*, et non *statute law* ou *laws* visant la loi en tant que telle, tandis que la version française a vu remplacé, en 1977, le terme "loi" par celui, plus large, de "droit"; l'adaptation de la version française constitue une mise en concordance avec le texte anglais<sup>25</sup>. Ce faisant, cependant, l'applicabilité de la disposition interprétative est rendue dépendante d'une intervention préalable d'un juge<sup>26</sup>.

Ainsi, si l'exemption n'est pas définie par la loi interne faut-il, selon le cas, soit recourir à un autre mode d'interprétation, soit rechercher si le juge n'a pas précisé le concept. Notons dès à présent que la portée donnée à un concept par le juge pourrait être en contradiction avec le commentaire établi par l'OCDE de la convention modèle; nous y reviendrons<sup>27</sup>.

Par ailleurs, le renvoi est fait au "droit de cet État concernant les impôts auxquels s'applique la convention"<sup>28</sup>. Il est admis qu'il s'agit là du droit interne<sup>29</sup> couvert par la

- 23 VOGEL relève que cette théorie s'appuie sur une nuance linguistique qui n'existe pas dans toutes les langues. Par ailleurs, les distinctions auxquelles cette théorie restrictive conduit lui paraissent artificielles; ainsi, il ne voit pas en quoi il n'est pas fait application de la convention lorsqu'une exemption, ou un crédit d'impôt, est octroyé conformément à l'article 23 de la convention-modèle. Si l'objectif poursuivi est de donner la prééminence au droit national de l'État de la source pour l'interprétation d'une disposition conventionnelle, il aurait été plus simple, et plus sûr, de rédiger autrement la disposition conventionnelle. Voy. VOGEL, K., "Tax Treaty Interpretation under the OECD Model", *World Tax Report*, vol. XVIII, octobre 1993, p. 182-185, sp. p. 184; VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 3/65; PIJL, H. et al., *Interpretation of Double Taxation Conventions in the Netherlands. Theory and Practice*, Arthur Andersen Pays-Bas, 1997, p. 49.
- 24 BAKER, Ph., *Double Taxation Agreements and International Tax Law*, London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 25, n° 3-20; PIJL, H. et al., *Interpretation of Double Taxation Conventions in the Netherlands. Theory and Practice*, Arthur Andersen Pays-Bas, 1997, p. 47.
- 25 AVERY-JONES, J. et al., "The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model-I", *B.T.R.*, 1984, p. 14-54 et 90-108, sp. p. 19.
- 26 BENDER souligne que l'intervention préalable d'un juge conditionne alors l'applicabilité de l'article 3(2) (BENDER, T., "De noemer van de breuk, of interpretatie van belastingverdragen?", *W.F.R.*, 1993/6039, p. 23-34, sp. p. 28); par ailleurs, les interprétations données par différents juges pourraient n'être pas identiques.
- 27 Voy. Partie 2, chapitre 12, section 3.
- 28 Art. 3(2) de la convention-modèle (1992).
- 29 Le recours aux conventions conclues avec d'autres pays ne peut se faire qu'avec une prudence toute particulière; AVERY-JONES, J. et al., "The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model-I", *B.T.R.*, 1984, p. 14-54 et 90-108, sp. p. 25; VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 0/86.

convention<sup>30</sup> (c'est-à-dire en l'espèce l'impôt sur le revenu), dans son état au moment de l'application de la convention<sup>31</sup>.

Pour ce qui nous concerne, la signification de l'exemption, notion qui relève de la pure technique fiscale, ne peut être recherchée que dans la législation relative aux impôts sur les revenus.

La deuxième question concerne le choix entre une interprétation statique ou évolutive. La préférence semble aujourd'hui accordée à une interprétation évolutive<sup>32</sup>.

### 1.1.1.3. Qu'est-ce que le "contexte"?

Le recours à la législation interne est écarté si le contexte exige une interprétation différente.

Le commentaire de la convention-modèle OCDE précise que le contexte est constitué notamment par l'intention des parties contractantes lors de la signature de la Convention ainsi que par la portée que la législation de l'autre État contractant attribue au terme en question<sup>33</sup>. Un large courant de la doctrine internationale penche pour une conception large du "contexte" afin de limiter les hypothèses de renvoi au droit national<sup>34</sup>. Feraient ainsi partie du contexte le traité lui-même, les documents préparatoires qui entourent sa conclusion<sup>35</sup> (rarement disponibles, sauf aux États-Unis) ainsi que la convention-modèle OCDE et son commentaire<sup>36</sup>.

- 30 Cependant, la loi fiscale peut intégrer la signification donnée à un terme par une autre branche du droit (AVERY-JONES, J. *et al.*, "The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model-I", *B.T.R.*, 1984, p. 14-54 et 90-108, sp. p. 22).
- 31 Le commentaire OCDE préconise l'interprétation évolutive plutôt que l'interprétation statique (Com. Conv. OCDE (1992) n° 3/11); la question est discutée en doctrine et ne fait pas l'unanimité en jurisprudence (voy. notamment AVERY-JONES, J. *et al.*, "The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model-I", *B.T.R.*, 1984, p. 14-54 et 90-108, sp. p. 40-48).
- 32 VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 3/67.
- 33 Com. Conv. OCDE (1992) n° 3/12.
- 34 Voy. VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 3/69; VOGEL, K. et PROKISCH, R., "Interpretation of double taxation conventions", Rapport général au colloque de l'IFA, *C.D.F.I.*, 1993, vol. LXXVIIIa, p. 118; VOGEL, K., "La clause de renvoi de l'article 3, §2 Modèle de convention de l'OCDE", in *Mélanges Sibille*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 957-965, sp. p. 965; HINNEKENS, L., "Statut et méthode d'interprétation des conventions internationales préventives de double imposition", *R.G.F.*, 1986, p. 207-212, sp. p. 209.
- 35 Le recours au "contexte" trouve son origine dans la tradition britannique, qui y inclut les travaux préparatoires. Voy. VOGEL, K. et PROKISCH, R., "Interpretation of double taxation conventions", Rapport général au colloque de l'IFA, *C.D.F.I.*, 1993, vol. LXXVIIIa, p. 118.
- 36 Dans la mesure où la convention-modèle OCDE et son commentaire constituent la base de négociations des conventions, ces documents peuvent à tout le moins être assimilés aux travaux préparatoires. L'importance particulière de ces documents découle en outre, pour les pays adhérant à l'OCDE, de la force des recommandations du Conseil de l'OCDE suivant lesquelles les États doivent se conformer au modèle de convention tel qu'il est interprété par le Commentaire (voy. les Recommandations du 30 juillet 1963 (cité dans l'introduction à la Convention-modèle de 1992, point 6, p. 1-2) et du 11 avril 1977 (VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 0/80). Voy. également AVERY-JONES, J. *et al.*, "The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model-I", *B.T.R.*, 1984, p. 14-54 et 90-108, sp. p. 18 et p. 92; BAKER, Ph., *Double Taxation Agreements and International Tax Law*, London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 25, n° 3-16; PILL, H. *et al.*, *Interpretation of Double Taxation Conventions in the Netherlands. Theory and Practice*, Arthur Andersen Pays-Bas, 1997, p. 54.

Ainsi, et c'est ce qui nous importe ici, les travaux de l'OCDE font partie du contexte, et une interprétation de la notion d'"exemption" peut y être recherchée. Il ne nous est pas nécessaire dans l'immédiat de préciser quand le contexte "exige" qu'une interprétation différente vienne se substituer à celle donnée par le droit national. Nous verrons cependant, dans la deuxième partie de ce travail, que la Belgique donne à l'exemption conventionnelle un contour différent de celui retenu par l'OCDE (mais aussi par des pays partenaires), et que le contexte pourrait, le cas échéant, lui imposer de modifier sa position; dans un souci de cohérence, nous poursuivrons ici l'examen de la disposition interprétative de la convention-modèle.

#### 1.1.1.4. Quand le contexte "exige-t-il" une autre interprétation que celle donnée par le droit national?

Le renvoi à la loi nationale ne doit être écarté que si le contexte, entendu largement, exige une interprétation différente. Le degré d'exigence requis n'est pas précisé, non plus d'ailleurs que l'interprétation à retenir. Seuls des "arguments de poids"<sup>37</sup> justifient que l'on s'écarte du droit national. Quels peuvent être ces arguments? C'est toute la question.

On peut ainsi se demander si le sens donné à un terme par la loi nationale doit être écarté lorsqu'il laisse subsister la double imposition, alors qu'une autre interprétation permettrait d'éviter cet écueil. L'objectif de la convention est bien d'éliminer la double imposition internationale et l'on pourrait penser qu'il doit être privilégié au détriment de la définition donnée par la loi nationale; cependant, le fait même de donner la prééminence de principe à la loi nationale "à moins que le contexte l'exige" fait douter de ce que le but d'éliminer la double imposition soit une raison justifiant en toute hypothèse la mise à l'écart de la loi nationale.

La même question se pose lorsque le sens donné à un terme par une législation nationale diffère de celui retenu par la législation de l'autre État contractant ou par le commentaire OCDE. Il ne semble pas que le sens donné dans un État doive être délaissé au profit de celui retenu dans l'autre État: rien ne justifie, en effet, que le droit national soit, pour la seule raison que le droit étranger serait différent, écarté au profit de ce dernier; la différence constatée ne justifie pas, à elle seule, que le droit étranger serait "meilleur" que le droit national; la souveraineté fiscale s'oppose en outre à ce renvoi au droit étranger. Cependant, les tribunaux se réfèrent de plus en plus souvent à des décisions rendues par des juridictions étrangères: c'est là, nous semble-t-il, la marque d'une volonté de rechercher une interprétation commune, plutôt que d'un abandon de souveraineté. Il en va de même, nous semble-t-il, lorsqu'il est suggéré de recourir au contexte dans le cas où le droit interne ne fournit pas de solution claire et décisive sur la question<sup>38 39</sup>.

Mais s'il apparaît que le sens donné par la loi nationale à l'exemption conventionnelle ne permet pas d'éliminer la double imposition alors que le pays cocontractant donne à cette même exemption une portée permettant d'éliminer la double imposition, on peut penser qu'il y a méprise du premier État sur la portée de la convention, et conclure que le contexte exige une révision de sa position.

<sup>37</sup> L'expression est de VOGEL (*weighty arguments*); VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 3/72.

<sup>38</sup> VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 3/68.

<sup>39</sup> On pourrait discuter du point de savoir si l'exigence requise est bien rencontrée en l'espèce où la condition que "le contexte l'exige" est en quelque sorte remplacée par la condition que le droit interne ne soit pas clair.

Sur base de ce qui vient d'être dit, deux points peuvent être soulignés. C'est, d'une part, la possibilité d'utiliser le commentaire de la convention-modèle OCDE pour y rechercher les éléments permettant de cerner le concept d'exemption.

D'autre part, la définition donnée par le droit national devrait être écartée si elle se révèle non conforme au concept conventionnel, et/ou à la loi nationale de l'autre État contractant, spécialement si le premier concept ne permet pas, ou pas totalement, d'éliminer la double imposition alors que ce résultat serait atteint par l'application de la conception retenue par la convention-modèle ou la loi étrangère<sup>40</sup>.

Par contre, si le droit national (et la portée du mot *law* ou "droit" dans l'article 3(2) de la convention-modèle prend ici toute son importance) ne comprend pas de définition du concept en question, la disposition interprétative de la convention (article 3(2) de la convention-modèle) n'est pas applicable, et il doit être fait appel aux règles générales d'interprétation des traités; là encore, le commentaire OCDE constitue un instrument privilégié.

### 1.1.2. L'article 31 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités

L'article 31 de la convention de Vienne pose une règle générale d'interprétation des traités: "Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".

Le "sens ordinaire" des termes du traité s'entend soit de la signification usuelle desdits termes, soit d'une signification technique spécifique au domaine couvert par le traité. La recherche du "sens ordinaire" d'un terme tient compte du contexte du traité.

Suivant l'article 31(2) CVDT, le contexte s'entend de tout accord relatif au traité fait entre toutes les parties en relation avec la conclusion du traité, ou encore de tout instrument fait par une ou plusieurs parties en relation avec la conclusion du traité et accepté par les autres parties comme instrument lié audit traité. Il sera également tenu compte de tout accord ultérieur entre les parties sur l'interprétation du traité ou l'application de ses dispositions, de toute pratique ultérieure dans l'application du traité qui établit un accord entre les parties relativement à son interprétation, de toutes règles de droit international applicables dans les relations entre les parties (art. 31(3) CVDT); il y a alors assimilation au contexte.

En ce qui concerne les conventions fiscales, il est rare que ces éléments caractéristiques du contexte entourant le traité soient disponibles.

La question est discutée de savoir si la convention-modèle et le commentaire OCDE font partie du contexte. Certains les y incluent<sup>41</sup>, spécialement lorsque les États contractants négocient les clauses d'une convention au départ de ce modèle, ce que recommande d'ailleurs le Conseil de l'OCDE<sup>42</sup>; le recours aux travaux de l'OCDE

40 En ce sens, VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 3/73.

41 Voy. VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 0/81; AVERY-JONES, J., "The 1992 OECD Model Treaty: Article 3(2) of the OECD Model Convention and the Commentary to it: Treaty Interpretation", *F.T.*, 1993, p. 252-257, sp. p. 255; PILL, H. *et al.*, *Interpretation of Double Taxation Conventions in the Netherlands. Theory and Practice*, Arthur Andersen Pays-Bas, 1997, p. 51-53; AVERY-JONES, J. *et al.*, "The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model-I", *B.T.R.*, 1984, p. 14-54 et 90-108, sp. p. 92; MARTINEZ, J.C., "Théorie générale des conventions fiscales" in *Juris-classeur fiscal*, fasc. 15, n° 81.

42 Voy. les recommandations des 30 juillet 1963, 11 avril 1977 et du 23 juillet 1992, du Conseil de l'OCDE; la dernière citée est publiée avec la convention-modèle et le commentaire, p. A-35. Voy., dans le même sens, le commentaire OCDE (1992) n° 0/29.

favorise une interprétation commune aux parties<sup>43</sup>. Cependant, comme le souligne Ault<sup>44</sup>, les Recommandations de l'OCDE s'adressent aux pouvoirs exécutifs des parties contractantes, et non aux juridictions chargées d'appliquer les conventions. Il souligne, par ailleurs, la spécificité des conventions fiscales qui, contrairement à beaucoup d'autres accords internationaux, ne se limitent pas à réguler les relations entre et parmi les États mais sont centrées sur les acteurs privés dont la responsabilité fiscale est directement affectée par les règles conventionnelles<sup>45</sup>. Selon cet auteur, si les travaux de l'OCDE ne font pas partie du contexte, il peut y être recouru pour démontrer que les parties contractantes ont voulu donner à un terme une signification particulière pouvant être retenue, en vertu de l'article 31 (4) CVDT<sup>46</sup>, de préférence au sens ordinaire éventuellement dégagé par le contexte<sup>47</sup>. Gest et Tixier n'accordent au commentaire OCDE qu'une valeur indicative<sup>48</sup>.

Au-delà de ces divergences d'opinion, il apparaît qu'en pratique<sup>49</sup>, tant les juridictions que les administrations nationales s'appuient sur le Commentaire OCDE - probablement pour les raisons avancées par Vogel -, ce qui, pensons-nous, permet de le retenir comme instrument d'interprétation.

Il faut enfin préciser que le *but et l'objet*<sup>50</sup> du traité permettent de compléter ou de confirmer une interprétation, mais ne constituent pas un mode d'interprétation indépendant<sup>51</sup>.

### 1.1.3. Conclusions

La convention-modèle et son commentaire font partie du matériel interprétatif des conventions préventives de double imposition. Ils sont compris dans le contexte visé par l'article 3(2) de la convention-modèle (ou plus précisément par toute disposition conventionnelle ayant la même teneur) et, à ce titre, permettent d'écartier, si nécessaire, l'interprétation unilatérale donnée par la loi nationale. L'article 31 de la

- 
- 43 Voy. VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 0/79 et 80; VOGEL, K. et PROKISCH, R., "Interpretation of Double Taxation Conventions", Rapport général au colloque de FIEA, *C.D.F.I.*, 1993, vol. LXXVIIIa, p. 98.
- 44 AULT, H., "The Role of the OECD Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties", in *Essays on International Taxation*, Deventer, Kluwer, Series on International Taxation, n° 15, 1993, p. 61-68, sp. p. 63.
- 45 AULT, H., "The Role of the OECD Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties", in *Essays on International Taxation*, Deventer, Kluwer, Series on International Taxation, n° 15, 1993, p. 61-68, sp. p. 64.
- 46 Suivant l'art. 31 (4) CVDT, "un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des Parties".
- 47 AULT, H., "The Role of the OECD Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties", in *Essays on International Taxation*, Deventer, Kluwer, Series on International Taxation, n° 15, 1993, p. 61-68, sp. p. 65. Ault estime que cette thèse permet aux juridictions de contrecarrer les conséquences résultant d'une interprétation stricte de la CVDT conduisant à rejeter le commentaire OCDE.
- 48 GEST, G., et TIXIER, G., *Droit fiscal international*, Paris, PUF, 1985, p. 94; voy. également AVERY-JONES, J. *et al.*, "The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model-1", *B.T.R.*, 1984, p. 14-54 et 90-108, sp. p. 92.
- 49 Voy. PIIL, H. *et al.*, *Interpretation of Double Taxation Conventions in the Netherlands. Theory and Practice*, Arthur Andersen Pays-Bas, 1997, p. 54.
- 50 VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 0/71.
- 51 VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 0/69.

Convention de Vienne permet également de recourir à ces instruments, soit qu'on les intègre au contexte soit qu'ils permettent d'établir le sens particulier d'un terme.

La disposition interprétative d'une convention fiscale est applicable en premier lieu, au titre de *lex specialis*; les méthodes retenues dans l'article 31 CVDT ne seront retenues que si la disposition de la convention fiscale ne trouve pas à s'appliquer, par exemple, lorsque le droit national ne définit pas un terme donné.

## 1.2. Le concept d'exemption dans la convention-modèle OCDE

Le crédit d'impôt, qui est, avec l'exemption, l'une des méthodes utilisables par l'État de résidence pour éliminer la double imposition, est pratiquée au moment du calcul de l'impôt. La situation n'est pas aussi claire en ce qui concerne l'exemption, et il nous faut maintenant rechercher si elle intervient lors de la détermination de l'assiette imposable, de la base imposable ou même du calcul de l'impôt (point 1.2.1).

Nous montrerons que l'exemption, telle que la conçoit la convention-modèle, est pratiquée au moment de la détermination de la base imposable; et nous aurons alors à tenir compte de ce que, lors de l'établissement de la base imposable, diverses déductions sont généralement accordées: le lien entre celles-ci et l'exemption devra être précisé (point 1.2.2).

### 1.2.1. Assiette, base ou calcul de l'impôt?

L'article 23 A de la convention-modèle se borne à poser le principe de l'exemption: "Lorsqu'un résident d'un État contractant reçoit des revenus ou possède de la fortune qui, conformément aux dispositions de la présente Convention, sont imposables dans l'autre État contractant, le premier État exempté de l'impôt ces revenus ou cette fortune, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3".

Le commentaire de la convention-modèle précise que "suivant le principe de l'exemption, l'État de la résidence R n'assujettit pas à l'impôt les revenus imposables, selon la Convention, dans l'État" de la source<sup>52</sup>; et suivant la version anglaise: "*under the principle of exemption, the State of residence R does not tax the income ...*". Au-delà de ces termes généraux, il apparaît que l'exemption n'est en principe pas pratiquée au stade du calcul de l'impôt, contrairement au crédit d'impôt. Le commentaire souligne cette distinction: "la différence fondamentale entre les méthodes" [de l'exemption et de l'imputation d'un crédit d'impôt] "consiste en ce que les méthodes de l'exemption *considèrent le revenu* alors que les méthodes de l'imputation *considèrent l'impôt*"<sup>53</sup> (c'est nous qui soulignons). Dans la méthode d'imputation, l'impôt est calculé sur l'ensemble des revenus mondiaux, avant que le crédit d'impôt soit imputé, ce qui n'est pas le cas dans la méthode d'exemption. Ces caractéristiques ressortent encore des exemples donnés<sup>54</sup>.

Un argument peut également être tiré de la possibilité, prévue par la convention-modèle, de prévoir une réserve de progressivité; s'il est autorisé, pour préserver la progressivité de l'impôt, de tenir compte du revenu étranger pour calculer le taux de l'impôt applicable au revenu non exempté, c'est que ce revenu n'est autrement pas compris dans la base imposable<sup>55 56</sup>.

52 Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/13.

53 Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/17.

54 Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/23.

55 Pour BAKER, "*the exempted income is included when determining the tax rate, but excluded when that rate is applied to non-exempt income*" (BAKER, Ph., *Double Taxation Agreements and International Tax Law*, London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 276, n° 27-04); dans le même sens, voy. HINNEKENS, L.,

Enfin, une autre rédaction de la clause d'exemption est suggérée dans l'hypothèse où le revenu fiscal est utilisé à d'autres fins, par exemple, pour le calcul de prestations à caractère social: dans ce cas, "il est possible de modifier l'article de façon que le revenu en question soit compris dans le revenu imposable par l'État de résidence. Ce dernier devra alors renoncer à la fraction de l'impôt total correspondant au revenu en question"<sup>57</sup>. Ceci confirme bien que l'exemption est en principe accordée à un stade antérieur à celui du calcul de l'impôt. Il faut en outre remarquer l'obligation de réduire l'impôt sur le revenu mondial à concurrence de la fraction de l'impôt afférente au revenu exempté: le revenu exempté doit rester intact et ne peut être utilisé pour l'imputation de déficits d'autres origines.

Il reste à déterminer si l'exemption influe sur la détermination de l'assiette ou de la base imposable<sup>58</sup>. Dans le premier cas, l'élément exempté est écarté du champ d'application de l'impôt<sup>59</sup>; dans le second cas, l'élément exempté est valorisé pour être ensuite écarté de l'imposition.

L'enjeu de la question est particulièrement important en présence de pertes. La mise "hors assiette" du résultat étranger empêche toute compensation d'une perte éprouvée dans l'État de résidence avec des revenus étrangers, mais aussi la compensation d'une perte éprouvée à l'étranger avec le revenu de l'État de résidence; le cloisonnement opéré s'apparente à un système territorial. L'exemption pratiquée lors de l'établissement de la base imposable permet de n'écarter que le montant positif du résultat étranger, de sorte que le déficit étranger reste imputable sur les revenus de l'État de résidence; mais surtout, elle pose la question de savoir si un déficit peut être compensé avec ces revenus à exempter.

Plusieurs éléments, dans le commentaire OCDE, permettent de penser que l'exemption intervient lors de la détermination de la base imposable.

Tout d'abord, il y est précisé, dans les illustrations chiffrées données pour l'exemption que "l'État R restreint son imposition à la partie du montant total des revenus qu'il a le droit d'imposer" ...<sup>60</sup>. La référence au "montant" des revenus indique que l'exemption joue au stade de la détermination de la base imposable; si la matière imposable était visée, il aurait été préférable de dire que l'État R restreint son imposition aux revenus qu'il a le droit d'imposer.

Par ailleurs, les règles détaillées "concernant le calcul de l'exemption" ... sont laissées "à la législation interne et à la pratique applicables"<sup>61</sup>; or, la détermination de l'assiette de l'impôt ne demande aucun calcul. Cependant, tous les détails ne sont pas

"L'arrêt Velasquez: aucune compensation entre les pertes d'origine belge de sociétés et les bénéfices exonérés par convention", *R.G.F.*, 1983, p. 228-235, sp. p. 231; PEETERS, B., *Conventions préventives de la double imposition, Commentaire 1991*, Diegem, Ced-Samsom, 1991, p. 266.

56 Il convient de noter que la clause de réserve de progressivité permet de tenir compte, pour déterminer le taux applicable au revenu imposable dans l'État de résidence, des revenus exemptés (c'est-à-dire des revenus sur lesquels l'État de la source n'a pas un pouvoir exclusif d'imposition), mais aussi des revenus sur lesquels l'État de la source a un pouvoir exclusif d'imposition (de sorte que leur exemption n'est pas nécessaire). Cela résulte du paragraphe 3 de l'article 23 (A) de la convention-modèle, inséré en 1977; dans la version de 1963, la réserve de progressivité ne s'appliquait qu'aux revenus exemptés en vertu de l'article 23 (A). Dans les deux cas, le revenu étranger est bel et bien écarté dès avant le calcul de l'impôt, et ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'il peut être pris en considération.

57 Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/37.

58 MEHL définit la matière (ou l'assiette) imposable comme "l'élément économique sur lequel est assis l'impôt, dans lequel il prend sa source, directement ou indirectement"; MEHL, I., *Science et techniques fiscales*, t. I, Paris, PUF, 1959, p. 57.

59 Étant écarté de l'assiette imposable, il n'y a pas lieu à établir le montant, la valeur de l'élément exempté.

60 Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/20.

61 Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/32.

laissé à la compétence des États: le commentaire conventionnel donne certaines précisions sur le "montant à exonérer"; on lit, notamment, que c'est "le revenu brut provenant de l'État de la source moins toutes les déductions autorisées (spécifiques ou proportionnelles) liées à l'acquisition de ce revenu qui doit être exempté"<sup>62</sup>.

Enfin, la systématique même de la convention-modèle va en ce sens. L'attribution, par une disposition conventionnelle, d'un pouvoir exclusif d'imposition à l'État de la source interdit toute taxation de l'élément de revenu visé par l'État de résidence, de sorte que la double imposition est automatiquement évitée<sup>63</sup>; l'État de résidence n'a donc pas de pouvoir d'imposition sur l'élément en question qui est écarté de l'assiette imposable. Par contre, il existe une double imposition lorsque l'État de la source ne dispose pas d'un pouvoir exclusif d'imposition sur un élément donné<sup>64</sup>. Si l'État de résidence conserve son pouvoir d'imposition, il lui incombe cependant d'éliminer la double imposition; l'élément en question est compris dans l'assiette imposable, mais il en est "sorti" ultérieurement, au moment de la détermination de la base imposable. Dans les deux cas, le résultat est l'attribution du pouvoir d'imposition à l'État de la source<sup>65</sup>, bien que la manière d'y aboutir diffère.

La doctrine également estime que l'exemption conventionnelle influe sur la détermination de la base imposable. Ainsi, Vogel écrit que: "*The income and capital referred to shall be exempt ... from tax, i.e. shall be excluded from the tax base*"<sup>66</sup>. Pires, de son côté, met en exergue les concepts différents qui sous-tendent l'exemption et le crédit d'impôt: la base de l'exemption est le revenu imposable tandis que celle du crédit d'impôt est le montant de l'impôt, ce qui est différent, quoique les deux méthodes puissent dans certains cas avoir un effet identique<sup>67</sup>. Pour Knechtle également, les revenus exemptés sont omis de la base imposable de l'État de résidence<sup>68</sup>. Tixier et Gest expliquent que, par l'exemption intégrale, l'État de résidence "s'abstient de soumettre à une quelconque imposition ou plus précisément de prendre en compte de quelque manière que ce soit des éléments de matière imposable de source étrangère en vue de l'établissement de son imposition" tandis que, dans l'exemption avec progressivité, "la matière imposable de source étrangère est exonérée; elle n'entre donc pas dans la base d'imposition mais elle est prise en compte pour calculer le taux de l'impôt à percevoir sur cette base"; l'exemption est bien, pour eux également, pratiquée sur la base imposable<sup>69</sup>.

Admettre que l'exemption est pratiquée au stade de la détermination de la base imposable n'est pas tout: il faut encore préciser le sort à réserver au déficit étranger. Il est en effet possible de considérer que la "mise hors base" englobe tout résultat étranger, positif comme négatif, ou seulement le résultat positif d'origine étrangère. Le

62 Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/40.

63 Ce point de vue se trouve confirmé par le commentaire de la convention-modèle qui précise que "les mots "ne sont imposables que" dans un État contractant empêchent l'autre État contractant d'imposer" (Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/6).

64 La convention utilise alors les termes "sont imposables" dans l'État contractant (Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/7).

65 KNECHTLE, A., *Basic Problems in International Fiscal Law*, Deventer, Kluwer, 1979, p. 74.

66 VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 23/68.

67 PIRES, M., *International Double Taxation of Income*, Deventer, Kluwer, Series on International Taxation, n° 11, 1989, p. 182.

68 "By this method, those items of property and income are omitted from the basis of assessment of the State of Residence ...". KNECHTLE, A., *Basic Problems in International Fiscal Law*, Deventer, Kluwer, 1979, p. 72.

69 GEST, G., et TIXIER, G., *Droit fiscal international*, Paris, PUF, 1985, p. 131, n° 103.

commentaire OCDE se borne à relever l'absence d'unité des pratiques étatiques et la liberté laissée aux États de préciser le régime des pertes<sup>70</sup>.

Chacune des deux possibilités - exclusion totale ou exclusion du seul résultat positif - trouve une justification.

L'exemption des seuls résultats positifs est fondée sur l'idée que la convention restreint l'application de la loi interne mais n'en modifie pas la portée<sup>71</sup>. La taxation du revenu mondial des résidents d'un État emporte compensation de l'ensemble des résultats, positifs et négatifs, de toutes origines. L'exemption conventionnelle restreint cette imposition en vue d'éliminer la double imposition du revenu d'origine étrangère. La mise "hors base" du déficit d'origine étrangère restreindrait la portée de la loi interne en empêchant que la perte soit encore compensée avec les revenus taxables dans l'État de résidence, et irait au-delà du but poursuivi d'éliminer la double imposition; l'exemption ne doit donc viser que les revenus d'origine étrangère.

Cette "préservation des avantages du droit interne" ne constitue pas, à l'heure actuelle, un principe de droit contraignant les États<sup>72</sup>, et il n'est d'ailleurs pas appliqué par tous<sup>73</sup>. Un autre point de vue est de dire que la convention limite l'exercice, par les parties contractantes, de leur pouvoir d'imposition (qui est en principe illimité). De ce point de vue, l'exemption constitue une manière de reconnaître le droit "plus fort" de l'État de la source de taxer tel ou tel élément de revenu: le traitement d'un résultat positif ou négatif serait alors totalement délaissé à l'État de la source. Cette théorie revient en fait à accorder un pouvoir d'imposition exclusif à l'État de la source, et l'on peut s'interroger sur la différence existant, dans la "mécanique" conventionnelle entre une clause rédigée de manière à donner un pouvoir exclusif d'imposition à un État contractant<sup>74</sup> et une clause consacrant la coexistence des pouvoirs d'imposition des deux parties contractantes<sup>75</sup>.

Laule souligne que "la conception originelle selon laquelle l'abandon de la compensation des pertes est une conséquence nécessaire de l'exemption a cessé aujourd'hui d'être défendue par de nombreux États. Et c'est à juste titre"<sup>76</sup>. Ce point de vue, fondé sur la comparaison des pratiques étatiques, nous paraît être confirmé par l'évolution de la structure des conventions: jadis, les conventions étaient bien souvent rédigées de manière à accorder un pouvoir d'imposition exclusif à l'État de la source sur les revenus immobiliers et les revenus d'établissements stables ou de bases fixes; aujourd'hui, ces revenus font l'objet d'un partage d'imposition complété d'une exemption. Une illustration de cette évolution sera donnée dans la deuxième partie<sup>77</sup>.

70 Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/44.

71 En ce sens, VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 0/45; KNECHTLE, A., *Basic Problems in International Fiscal Law*, Deventer, Kluwer, 1979, p. 181. La question est envisagée par BAKER, Ph., *Double Taxation Agreements and International Tax Law*, London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 5 et sv., n° 2-01 à 2-06; GEST, G., et TIXIER, G., *Droit fiscal international*, Paris, PUF, 1985, p. 66, n° 44.

72 GEST, G., et TIXIER, G., *Droit fiscal international*, Paris, PUF, 1985, p. 66, n° 44.

73 VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 0/45; BAKER, Ph., *Double Taxation Agreements and International Tax Law*, London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 5 et sv., n° 2-03.

74 Pour rappel, la convention utilise les termes "... ne sont imposables que ...", "... shall be taxable only ..." (Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/6).

75 Les termes "... sont imposables ...", "... may be taxed in ..." sont alors retenus (Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/7).

76 LAULE, G., "The effect of losses in one country on the income tax treatment in other countries of an enterprise or of associated enterprises engaged in international activities", Rapport général au colloque de l'IFA, *C.D.F.I.*, 1979, vol. I.XIVb, p. 43-70, sp. p. 52.

77 Voy. le chapitre 12, consacré à la Belgique, section 3, sous-section 2, point 1.1.2.

On notera pour terminer, sans que cela puisse être considéré comme un argument en faveur de l'une ou l'autre de ces théories, que la méthode du crédit d'impôt permet toujours la compensation du déficit étranger avec le revenu de l'État de résidence, dans le respect du principe de taxation du revenu mondial.

### 1.2.2. Déductions diverses et exemption

Si son mécanisme en paraît simple, la mise en oeuvre de l'exemption soulève certaines difficultés, mises en lumière par les travaux de l'OCDE. Et c'est pourquoi la convention-modèle n'en énonce que le principe, laissant aux États le soin d'en fixer les détails<sup>78</sup>. Le commentaire donne cependant quelques précisions sur ces difficultés et les solutions qui peuvent y être apportées.

Le revenu à exempter est un revenu net, c'est-à-dire le revenu brut réalisé dans l'État de la source diminué de toutes les déductions, spécifiques ou proportionnelles, liées à l'acquisition de ce revenu. À côté de la déduction des charges afférentes aux revenus, les États peuvent encore accorder des déductions complémentaires sur le revenu total ou sur certains éléments de ce revenu. On pense, par exemple, à la déduction de rentes alimentaires, à la prise en compte de l'entité familiale, en ce qui concerne les personnes physiques. Il est nécessaire de déterminer comment ces déductions s'imputent sur les revenus du for et les revenus étrangers à exempter. Eu égard à la diversité des législations étatiques, l'OCDE pense "préférable de ne pas proposer une solution explicite et uniforme dans la Convention, mais de laisser à chaque État la liberté d'appliquer sa propre législation et sa propre technique"<sup>79</sup>.

Cette compétence laissée aux États ne nous paraît pas absolue. Ceux-ci sont tenus de respecter l'objectif de la convention, à savoir l'élimination de la double imposition. Par ailleurs, le commentaire OCDE justifie la liberté laissée aux États par la volonté de respecter leur intention de voir les déductions en question profiter au maximum au contribuable, ou être réparties proportionnellement sur les éléments de revenu nationaux et étrangers, ou encore être accordées par le biais du tarif d'imposition<sup>80</sup>. Il en résulte implicitement que les règles techniques ne doivent pas aggraver la situation du contribuable; ainsi, l'État de résidence ne pourrait faire poser l'une ou l'autre de ces déductions sur les seuls revenus étrangers, qui y sont de toute façon exemptés d'impôt.

### 1.3. Conclusions

Bien que la convention-modèle OCDE ne contienne pas une définition précise de l'exemption, ses principes d'application peuvent être dégagés de la convention complétée par son commentaire. Il en ressort que l'exemption permet d'éliminer la double imposition du revenu étranger par la déduction, de la base imposable dans l'État de résidence, dudit revenu étranger. L'exemption est inconditionnelle: elle ne dépend pas d'une imposition effective dans l'État de la source. Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'il peut être tenu compte du revenu étranger lors du calcul de l'impôt soit pour appliquer une réserve de progressivité, soit pour des raisons autres que fiscales; en toute hypothèse, les modalités de calcul de l'impôt ne peuvent affecter l'exemption. L'exemption ne touchant que le revenu étranger, un déficit subi à l'étranger devrait rester imputable sur les autres revenus imposables dans l'État de résidence. Par ailleurs, le bénéfice de(s) déduction(s) ou d'abattement(s) portant sur le revenu global imposable ne peut, en présence de revenus étrangers à exempter, être annihilé

78 Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/38.

79 Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/43.

80 Comm. Conv. OCDE (1992), n° 23/42.

en les faisant peser sur les revenus étrangers qui sont de toute façon déjà exemptés; cette idée de préservation des revenus étrangers à exempter permet de douter de ce qu'un déficit puisse être compensé avec lesdits revenus.

Le concept d'exemption ainsi défini nous permet, dans la deuxième section de ce chapitre, de structurer les modèles de compensation des pertes à envisager. Par ailleurs, nous verrons, dans la deuxième partie de ce travail, consacrée au droit comparé, que la Belgique donne à l'exemption une portée particulière conduisant à une double imposition en présence d'un déficit; cette double imposition serait évitée si la conception de l'OCDE était suivie.

Ce concept d'exemption a reçu l'agrément des pays partenaires de l'OCDE; ceux-ci devraient en respecter la teneur lors de la conclusion de conventions bilatérales. Les travaux de l'OCDE faisant partie du contexte d'une convention bilatérale, ils peuvent être utilisés pour son interprétation.

## 2. Le crédit d'impôt

La méthode d'imputation (ou de crédit d'impôt) consiste à calculer l'impôt sur le revenu mondial et à déduire de l'impôt ainsi obtenu, l'impôt payé à l'étranger. Le crédit d'impôt est illimité lorsque l'imputation porte sur l'impôt effectivement payé à l'étranger; il peut être limité au montant de l'impôt de l'État de résidence proportionnellement afférent au revenu étranger.

A ces deux modalités, l'État de résidence peut préférer soit l'imputation d'une somme forfaitaire censée représenter l'impôt étranger, soit l'imputation du montant de son impôt proportionnellement afférent au revenu étranger, soit encore la réduction du taux de l'impôt frappant le revenu étranger. Au contraire des deux modalités citées en premier - dans lesquelles l'impôt payé à l'étranger sert de référence -, les trois dernières techniques ne tiennent pas compte de l'impôt réellement payé à l'étranger.

Pour notre part, nous nous attacherons plus spécialement à la technique du crédit d'impôt limité, reprise dans l'article 23-B de la convention-modèle OCDE<sup>81</sup>, et à la technique de réduction du taux de l'impôt sur le revenu étranger retenue par la Belgique (dont nous étudierons la législation ultérieurement) comme méthode unilatérale contre la double imposition des revenus étrangers provenant d'immeubles ou d'établissements stables; notre examen de la compensation horizontale des pertes se fondera en effet sur l'hypothèse de la présence d'établissement(s) stable(s) étranger(s).

En ce qui concerne le crédit d'impôt étranger, l'impôt imputable est en principe l'impôt effectivement acquitté à l'étranger.

La limitation du crédit d'impôt imputable peut se calculer suivant la méthode dite *per country* ou suivant la méthode *overall*. Dans le premier cas, la limitation est calculée pays par pays tandis que, dans le second cas, elle est calculée globalement pour l'ensemble des revenus étrangers. Cette dernière possibilité présente l'avantage de réduire l'effet de la limitation grâce à la moyenne opérée entre les impôts étrangers des pays à taux plus élevés que dans l'État de résidence, et ceux des pays à taux moins élevés; le plus souvent, l'impôt total sera

81 L'article 23-B (1) stipule que:

"Lorsqu'un résident d'un État contractant reçoit des revenus ou possède de la fortune qui, conformément aux dispositions de la présente Convention, sont imposables dans l'autre État contractant, le premier État accorde: a) sur l'impôt qu'il perçoit sur les revenus de ce résident, une déduction d'un montant égal à l'impôt sur le revenu payé dans cet autre État; b)...

Dans l'un ou l'autre cas, cette déduction ne peut toutefois excéder la fraction de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur la fortune, calculé avant déduction, correspondant selon le cas aux revenus ou à la fortune imposables dans cet autre État".

moins élevé qu'avec la méthode *per country*. Par contre, le déficit éprouvé dans un pays réduisant le revenu étranger de référence, l'impôt imputable s'en trouve diminué.

Si l'activité est partout bénéficiaire, la méthode *per country*, en réduisant l'impôt imputable par rapport à la méthode *overall*, inciterait les investisseurs à préférer leur État national à l'étranger. Mais la méthode *overall* est une entrave à une extension progressive des activités à l'étranger dans la mesure où le déficit résultant d'une activité nouvelle conduit à diminuer le crédit d'impôt imputable. La méthode *overall* semble mieux adaptée à l'optique des entreprises qui envisagent globalement, et non pas pays par pays, leurs activités étrangères<sup>82</sup>.

Sur le plan administratif, la méthode *overall* suppose seulement de distinguer les revenus nationaux des revenus étrangers, tandis que la méthode *per country* exige de déterminer avec précision le revenu net afférent à chaque pays.

Dans la mesure où le taux d'imposition de l'État de résidence est moins élevé que, ou égal à, celui de l'État de la source, on peut considérer que la double imposition est éliminée: le revenu étranger n'est en effet pas imposé dans l'État de résidence, et le fait que l'impôt sur ledit revenu soit plus élevé dans le pays d'origine que dans celui de la résidence traduit tout au plus un excès de taxation, et non une double imposition. Cela n'est pas vrai dans l'hypothèse inverse: la double imposition subsiste puisqu'un impôt est prélevé à la fois dans l'État de la source et dans l'État de résidence (même si l'impôt y est moindre grâce au crédit d'impôt), et malgré le fait que, finalement, l'impôt total payé coïncide avec celui dû sur le revenu mondial dans l'État de résidence.

L'imputation d'impôt forfaitaire et la réduction du taux d'impôt frappant le revenu étranger laissent subsister la double imposition, tout en en diminuant le poids dans l'État de résidence. L'imputation de l'impôt du for proportionnellement afférent au revenu étranger permet l'élimination de la double imposition, puisque la taxation dans l'État de résidence est éliminée; cette méthode donne le même résultat qu'une exemption avec progressivité.

#### Sous-section 2.- Taxation du revenu mondial ou du revenu territorial: les raisons d'un choix

L'État de résidence a donc le choix de taxer ses résidents sur leur revenu mondial ou sur leur revenu territorial. Sa décision est guidée par divers éléments qu'il nous faut évoquer ici: leur examen montre le peu d'intérêt porté au problème de l'existence de déficits; mais surtout, nous serons en mesure d'apprécier plus tard l'impact des déficits sur lesdits éléments<sup>83</sup>. Nous envisagerons d'abord les arguments de type juridique, fondés sur la capacité contributive et l'équité, en y incluant les questions de faisabilité administrative (point 1); nous nous attacherons ensuite aux aspects économique de neutralité et d'efficacité (point 2). On notera qu'une taxation du revenu territorial se présente lorsque l'État de résidence choisit de limiter sa juridiction fiscale au revenu territorial, mais aussi lorsque, dans le cadre d'une taxation du revenu mondial, il accorde une exemption pour le revenu étranger. Nous pouvons donc considérer comme équivalents un système territorial et un système mondial avec exemption<sup>84</sup> (ce dernier permet cependant l'application d'une réserve de progressivité).

82 HUSSEY, C.E., PALMER, G., et ZUCKER, D., "The Foreign Tax Credit Limitation: An Historical Perspective", *T.P.I.*, 1985, p. 5-8, sp. p. 7.

83 Voy. à ce propos les conclusions de ce chapitre.

84 Voy. en ce sens, BIRD, R., et McFURE, Ch., "The Personal Income Tax in an Interdependent World", in CROSSEN, S., et BIRD, R. Ed., *The Personal Income Tax. Phoenix from the Ashes?*, Amsterdam, North-Holland, 1990, p. 235-255, sp. p. 239.

## 1. Arguments juridiques

### 1.1. Capacité contributive et équité

La possibilité matérielle de payer l'impôt est distinguée de la capacité contributive au sens strict.

L'idée sous-jacente, dans un système territorial ou d'exemption, est que l'impôt est payé, dans un pays donné, à l'aide du revenu qui y est recueilli. Dans un système mondial, les revenus de toutes origines permettent de payer l'impôt dû dans l'État de résidence.

La capacité contributive au sens strict peut s'apprécier sous des angles différents. L'État de résidence peut ignorer les taxations étrangères, considérant qu'il lui appartient de taxer tous ses résidents de la même manière<sup>85</sup>. Ceux-ci sont alors imposés sur le revenu mondial, et l'imposition étrangère des revenus étrangers n'est pas prise en considération. Si, effectivement, l'équité horizontale est bien respectée au niveau de la détermination de la base imposable, la charge fiscale réelle pesant sur les contribuables recueillant des revenus étrangers est plus lourde, l'impôt étranger s'ajoutant à l'impôt du for.

Dans une approche plus réaliste, il est tenu compte, pour la fixation de l'impôt dans l'État de résidence, de l'existence d'une charge fiscale supportée à l'étranger.

L'octroi d'un crédit d'impôt permet de tenir compte de l'imposition étrangère tout en assurant une égalité de traitement dans l'État de résidence: tous les contribuables disposant d'un même revenu payent, globalement, un même impôt. Cette égalité se réalise au détriment des recettes de l'État de résidence lorsque l'impôt étranger imputable est supérieur à l'impôt de l'État de résidence proportionnellement afférent au revenu étranger; la limitation du crédit d'impôt imputable préserve les recettes de l'État de résidence mais alourdit la charge fiscale des contribuables investissant à l'étranger par rapport à celle supportée par les contribuables dont tous les revenus proviennent du for.

Dans un système territorial ou d'exemption, l'égalité des contribuables est réalisée au niveau de la base imposable; l'impôt payé sur le revenu du for n'est cependant pas nécessairement égal à la somme des impôts payés dans l'État de résidence et dans les États de la source, par le contribuable qui investit dans différents pays. Pour Vogel, la cohérence du système fiscal n'impose pas que le revenu étranger soit taxé au même taux que le revenu de l'État de résidence: le revenu étranger n'est, en effet, pas recueilli dans les mêmes conditions que le revenu du for<sup>86</sup>. En faveur d'une taxation territoriale, ou d'une exemption, Vogel invoque encore le fait que, d'une part, l'État de la source contribue plus largement que l'État de résidence, à la production du revenu et que, d'autre part, c'est de l'État de la source que le contribuable a tiré le plus d'avantages lui ayant permis de produire le revenu: c'est donc à l'État de la source qu'il revient de taxer ce revenu.

### 1.2. Simplicité

Un système mondial pur - c'est-à-dire un système dans lequel aucune mesure n'existe pour réduire la double imposition internationale - est d'une apparente simplicité puisqu'il n'est nul besoin de distinguer entre les revenus produits dans l'État de résidence et les revenus d'origine étrangère. La difficulté, pour l'État de résidence, est de contrôler l'existence et l'importance de revenus d'origine étrangère. Par contre, que le système mondial s'accompagne de dispositions préventives de double imposition, ou qu'un système territorial

85 C'était là un point de vue compréhensible à l'époque où il y avait peu d'échanges internationaux. Wagner, par exemple, prônait une taxation du revenu mondial, seul représentatif de la capacité contributive du contribuable, attachant peu, sinon pas, d'importance à la double imposition internationale: voy. à ce propos, VOGEL, K., "Worldwide vs. Source Taxation of Income - A Review and Re-evaluation of Arguments (Part I)", *Intertax*, 1980/8-9, p. 216-229, sp. p. 219.

86 VOGEL, K., "Worldwide vs. Source Taxation of Income - A Review and Re-evaluation of Arguments (Part III)", *Intertax*, 1980/11, p. 393-402, sp. p. 397.

soit retenu, revenus du for et revenus étrangers doivent être séparés; la nécessité d'un contrôle des revenus étrangers s'en trouve amoindrie.

## 2. Arguments économiques

La théorie classique distingue la neutralité à l'exportation des capitaux de la neutralité à l'importation des capitaux.

L'impôt est neutre à l'importation des capitaux si les investisseurs venant de pays différents sont placés sur pied d'égalité dans le pays d'investissement. Cet objectif est atteint par une taxation du revenu territorial, ou l'octroi d'une exemption au revenu d'origine étrangère, dans l'État de résidence. Au contraire, l'application d'un crédit d'impôt dans l'État de résidence assure l'égalité de traitement, dans cet État, de tous les investissements, nationaux ou étrangers: c'est la neutralité à l'exportation des capitaux<sup>87</sup>.

Un large courant de la doctrine américaine<sup>88</sup> défend la neutralité à l'exportation et estime préférable un système mondial avec crédit d'impôt qui permet l'allocation internationale la plus efficace des placements de capitaux. Ce point de vue est contesté<sup>89</sup> par des auteurs qui préfèrent, au point de vue d'un État donné - de la résidence ou de la source -, celui d'une neutralité inter-nations: il convient alors de rechercher comment éviter que l'effet combiné des lois fiscales de différents pays favorise ou pénalise l'investissement dans un pays donné.

Vogel<sup>90</sup>, par exemple, suggère de prendre en considération le rapport existant entre l'avantage fourni par les biens publics et les impôts payés; toutes autres choses étant égales, l'investisseur se tournera vers le pays dans lequel ce rapport est le plus élevé, c'est-à-dire le pays qui lui fournira le plus d'avantages publics par rapport aux impôts payés. L'impôt est alors neutre au plan international si le rapport entre les recettes fiscales et la fourniture de biens publics n'est pas altéré au détriment de l'investisseur étranger, ce qui suppose une taxation à la source du revenu.

Un système mondial avec crédit d'impôt présente l'inconvénient de priver l'investisseur du bénéfice des concessions éventuellement consenties par le pays de la source pour attirer les capitaux étrangers, au profit du Trésor de l'État de résidence; d'un autre côté, il décourage toute surconquête d'incitants fiscaux par l'État de la source.

Sur le plan budgétaire, une exemption dans l'État de résidence inciterait à l'investissement dans les pays à fiscalité faible; les recettes de l'État de résidence s'en trouveraient

87 VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 23/40.

88 Les chefs de file de ce mouvement sont sans doute les professeurs R. et P. MUSGRAVE; voy. MUSGRAVE, R. et P., "Inter-Nation Equity", in MUSGRAVE, R., *Public Finance in a Democratic Society*, vol. 2, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 43-63; MUSGRAVE, P., Commentary on "The Personal Income Tax in an Interdependent World", in CNOSSSEN, S., et BIRD, R. Ed., *The Personal Income Tax. Phoenix from the Ashes?*, Amsterdam, North-Holland, 1990, p. 256-259; KUIPER, W., "Selected Problems of International Tax Law. Meeting of the German Tax Law Association", *B.I.F.D.*, 1985, p. 15-18, sp. p. 15; McDANIEL, P. et AULT, H., *Introduction à la fiscalité internationale américaine*, Deventer, Kluwer, 1982, p. 94.

89 BIRD, R., et McLURJ, Ch., "The Personal Income Tax in an Interdependent World", in CNOSSSEN, S., et BIRD, R. Ed., *The Personal Income Tax. Phoenix from the Ashes?*, Amsterdam, North-Holland, 1990, p. 235-255. VOGEL, K., "Worldwide vs. source taxation of income - A review and re-evaluation of arguments (Part II)", *Intertax*, 1980/10, p. 310-321, sp. p. 312; VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 0/13; PALMER-BAKFER, R., "Taxation of Foreign Income and Foreign Business in Europe" in *Taxation of Foreign Income by US and Other Countries*, Princeton, Tax Institute of America, 1966, p. 3-29, sp. p. 29.

90 VOGEL, K., "Worldwide vs. source taxation of income - A review and re-evaluation of arguments (Part II)", *Intertax*, 1980/10, p. 310-321, sp. p. 314; VOGEL, K., "Obstacles fiscaux aux mouvements de capitaux entre une société-mère et ses filiales étrangères. Rapport général à l'IFA", *C.D.F.I.*, vol. LXIXa, 1984, p. 55-95, sp. p. 61.

diminuées. Cependant, si les investissements se tournent vers des pays d'un même niveau de développement dont les taux d'imposition sont comparables, on peut supposer que les échanges entre les deux pays s'équilibrent, de sorte que les sacrifices des chacun d'eux s'égalisent. Par ailleurs, il est probable que la perte de recettes résultant d'un investissement dans un pays de moindre développement soit minime par rapport à l'ensemble des recettes fiscales de l'État de résidence<sup>91</sup>.

### Sous-section 3.- L'application territoriale de la loi fiscale

Nous l'avons dit déjà, la référence à la territorialité, en matière fiscale, est ambiguë. L'impôt est territorial en ce sens qu'il frappe le revenu recueilli dans le territoire; c'est cette acception qui nous a occupée jusqu'ici et qui retiendra ultérieurement l'essentiel de notre attention.

L'application territoriale de la loi fiscale signifie encore que l'impôt établi par un État ne peut être recouvré que sur le territoire dudit État, chaque État ayant sur son territoire l'exclusivité de la compétence d'exécution. Cette question touche à la procédure fiscale que nous avons exclue du champ de nos investigations.

L'application territoriale de la loi fiscale signifie aussi que la détermination du résultat imposable (et de l'impôt) se fait en application de la loi interne. Autrement dit, dans l'État de résidence, le revenu étranger est fixé suivant la loi de l'État de résidence, tandis que, dans l'État de la source, ce même revenu est établi par la loi de l'État de la source. Le résultat de l'application de la loi de l'État de résidence différera le plus souvent de celui obtenu par l'application de la loi étrangère. Il nous faudra tenir compte de ces possibles distorsions. La stricte territorialité caractérisant la loi fiscale explique l'absence de règles de conflit, pour résoudre les doubles impositions internationales, renvoyant au droit étranger, comme c'est le cas en droit international privé.

L'État de résidence appréhende, le plus souvent, le résultat étranger "net frontière", c'est-à-dire déduction faite de l'impôt étranger supporté à l'étranger. Le seul fait de cette déduction de l'impôt étranger, toutes autres choses étant égales, suffit pour que le revenu pris en considération dans l'État de résidence soit d'un montant différent de celui retenu dans l'État de la source. Pour faciliter la mise en évidence des mécanismes strictement liés à l'existence d'un déficit, nous ne tiendrons pas compte de cette distorsion.

## SECTION 2. - TRAITEMENT DES SOLDES DÉFICITAIRES DANS LES SYSTÈMES TERRITORIAUX ET MONDIAUX

Il en va du facteur "spatial" comme du facteur "temps": tous deux entraînent une catégorisation des revenus. Tel est du moins le cas, pour ce qui est du premier, lorsqu'est choisi un système territorial, ou encore un système mondial combiné à une méthode préventive de la double imposition. Aucune catégorisation n'apparaît, par contre, dans un système mondial pur, ne prévoyant pas de disposition interne ou conventionnelle préventive de double imposition; de tels systèmes, il faut en convenir, sont aujourd'hui de plus en plus rares.

Quelles sont les conséquences sur le fonctionnement d'un système mondial ou territorial de la réalisation d'un - ou de plusieurs - solde(s) déficitaire(s) éprouvés dans l'État de résidence ou à l'étranger? C'est ce qu'il nous faut examiner maintenant. Afin de bien mettre en évidence les implications de chaque mécanisme, tout en simplifiant l'exposé, nous nous limiterons, dans un premier temps, à l'examen de la compensation horizontale (sous-section 1), avant d'en envisager la combinaison avec une compensation verticale (sous-section 2).

Sauf précision contraire, nous supposerons que l'investissement dans un pays étranger (l'État de la source) se fait par l'intermédiaire d'un établissement stable. Par ailleurs, le taux d'imposition retenu dans nos exemples est, sauf indication contraire, uniformément fixé à 40% dans les États de résidence et de source, de manière à éliminer tout effet lié au tarif d'imposition et à ne s'attacher

<sup>91</sup> GEST, G., et TIXIER, G., *Droit fiscal international*, Paris, PUF, 1985, p. 134, n° 105.

qu'à l'effet du solde déficitaire. Nous supposons enfin que les résultats sont déterminés suivant les mêmes règles dans l'État de résidence comme dans l'État de la source; l'application de règles différentes dans ces deux États suscite des difficultés particulières qui seront mises en évidence dans une troisième sous-section.

### Sous-section 1.- Compensation horizontale

#### 1. Système territorial

L'État qui applique un système territorial n'impose que le revenu généré sur son territoire, à l'exclusion de celui qui serait recueilli, par un de ses résidents, dans un autre État.

Une identité des règles de qualification des revenus et de rattachement au territoire applicables dans divers États permet d'éviter les doubles impositions et les non-impositions. Un cloisonnement sépare les revenus recueillis dans différents pays, ainsi que les impositions qui les frappent. Le revenu global du contribuable est scindé, pour l'imposition, entre les différents pouvoirs taxateurs des pays d'installation.

Dans chaque pays, le résultat, positif ou négatif, résulte d'une compensation horizontale implicite (c'est-à-dire d'une compensation au cours d'une même période imposable entre les différents éléments relevant d'une même catégorie, en l'espèce le revenu territorial) de l'ensemble des éléments rattachés à un territoire donné.

Le cloisonnement établi entre les impositions interdit que le solde déficitaire éprouvé dans un pays puisse être pris en considération dans un autre pays, spécialement dans l'État de résidence; la perte étrangère ne peut en aucun cas être compensée horizontalement avec le revenu recueilli dans l'État de résidence, et inversement. Ainsi, pour une année donnée, l'impôt global - c'est-à-dire la somme des impôts dus dans les différents pays - est supérieur à l'impôt qui frapperait le même résultat global réalisé dans un seul pays; le taux réel de l'impôt sur le résultat global est supérieur au taux nominal.

Le tableau 1 ci-dessous reprend plusieurs exemples (ex.(1), ex.(2) ...) relatifs à la situation d'un contribuable disposant de plusieurs établissements (E1, E2, E3) dans un même État. Dans une première hypothèse (\*), la perte éprouvée dans l'un de ces établissements est identique dans tous les cas et inférieure aux autres revenus; dans la deuxième hypothèse (\*\*), elle est variée jusqu'à excéder les autres revenus. Le taux réel de l'impôt frappant le revenu territorial est de 40%, sauf dans les septième et huitième cas de la deuxième hypothèse, dans lesquels la perte n'est pas totalement compensée avec les autres revenus de la même période.

Tableau 1

ex.	résultat				base		impôt dû	
	E1	E2	E3	E3	imp.	imp.	i.	i.
			(*)	(**)	(*)	(**)	(*)	(**)
(1)	100	0	-20	-20	80	80	32	32
(2)	90	10	-20	-30	80	70	32	26
(3)	80	20	-20	-40	80	60	32	24
(4)	60	40	-20	-60	80	40	32	16
(5)	40	60	-20	-80	80	20	32	8
(6)	20	80	-20	-100	80	0	32	0
(7)	10	90	-20	-110	80	-10	32	0
(8)	0	100	-20	-120	80	-20	32	0

imp.: imposable; i.: impôt

Dans le deuxième tableau, les trois établissements se trouvent dans des pays différents. Le cloisonnement des impositions alourdit la charge fiscale posant sur le revenu global réel. Le taux réel de l'impôt est de 50% dans la première hypothèse (i) 40 = 50% de 80); il varie de 50% à 200%, dans la deuxième hypothèse, en fonction du rapport existant entre le montant du déficit et le montant des autres revenus.

Tableau 2

ex.	résultat				impôt dû					rev. réel	taux réel
	ER	ES1	ES2	ES2	i.ER	i.ES1	i.ES2	i.ES2	i.tot.		
			(*)	(**)			(*)	(**)	(*) et (**)		
(1)	100	0	-20	-20	40	0	0	0	40	80	50
(2)	90	10	-20	-30	36	4	0	0	40	70	57
(3)	80	20	-20	-40	32	8	0	0	40	60	66.6
(4)	60	40	-20	-60	24	18	0	0	40	40	100
(5)	40	60	-20	-80	16	24	0	0	40	20	200
(6)	20	80	-20	-100	8	32	0	0	40	0	
(7)	10	90	-20	-110	4	36	0	0	40	-10	
(8)	0	100	-20	-120	0	40	0	0	40	-20	

## 2. Système mondial

Un système de taxation du revenu mondial suppose en principe une compensation horizontale implicite de l'ensemble des résultats mondiaux, quelle qu'en soit l'origine; cette compensation donne le solde mondial de la période, positif ou négatif. L'origine des revenus étant sans importance, tous les résidents d'un État sont, pour cet État, sur pied d'égalité, que leurs

revenus et pertes soient de source purement interne ou proviennent également de pays étrangers.

Cependant, à l'imposition dans l'État de résidence, s'ajoute la taxation, par l'État de la source, des revenus produits sur son territoire. Le fait que l'État de la source ne peut appréhender que les revenus produits sur son territoire lui interdit de prendre en considération le résultat étranger; ainsi, le déficit éprouvé dans l'État de résidence ne peut être compensé avec le revenu de l'État de la source, pour l'imposition dans l'État de la source. Ceci implique que, dans une optique purement horizontale, une taxation du revenu réel n'est pas assurée lorsque le déficit est éprouvé dans l'État de résidence. Pour notre part, nous respecterons cette théorie classique - pouvoir d'imposition illimité de l'État de résidence et limité de l'État de la source -, la prise en considération des résultats étrangers étant l'apanage de l'État de résidence; nous en apercevons d'ores et déjà les limites.

La décision, par l'État de résidence, de limiter la double imposition du revenu étranger<sup>92</sup> conduit à la création de catégories de revenus, dont le résultat peut être positif ou négatif. La question se pose alors de savoir comment combiner la compensation horizontale avec les règles visant à éliminer la double imposition internationale.

Le cas d'un système mondial pur (point 2.1) doit être distingué de celui d'un système mondial intégrant une méthode préventive de double imposition, qu'il s'agisse d'une exemption (point 2.2), d'un crédit d'impôt (point 2.3) ou d'une réduction de l'impôt frappant le revenu étranger (point 2.4); la coexistence, dans une même législation, d'une exemption et d'un crédit d'impôt est envisagée au point 2.5. Chacun de ces cas sera examiné en supposant qu'un établissement donné est déficitaire; nous réservons au point 2.6 l'hypothèse d'une pluralité d'établissements en perte.

On comparera encore ces situations avec celle du contribuable dont tous les revenus ont une seule et même origine.

### 2.1. Système "mondial pur"

Nous avons défini le système mondial pur comme celui qui n'accorde aucune possibilité, unilatérale ou conventionnelle, d'éliminer la double imposition internationale. Du point de vue de l'État de résidence, les contribuables ayant une activité purement nationale sont sur le même pied que ceux qui exercent une activité internationale. Du point de vue des contribuables, l'activité internationale est défavorisée, eu égard à la double imposition frappant les revenus d'origine étrangère.

Dans un tel système, l'exercice fiscal se clôture, dans l'État de résidence, par un solde unique, positif ou négatif, résultant de la compensation horizontale, intégrale et implicite, de l'ensemble des résultats mondiaux de la période; une perte est prise en charge pour autant que les autres revenus de la période suffisent à sa compensation. Le solde de la période, s'il est déficitaire, ne peut être pris en considération, le cas échéant, qu'au cours d'autres périodes.

Le tableau 3 confirme ces constatations. La situation d'un contribuable disposant de trois établissements dans le seul État de résidence (E1, E2, E3) y est comparée à celle d'un résident (ER) disposant d'un ou deux établissements à l'étranger (ES1 et ES2). Le premier est imposé sur le revenu réel, dans l'État de résidence; le second doit ajouter à cet impôt, les taxes perçues à l'étranger. L'impôt total dépend de la manière dont les revenus se répartissent dans l'espace.

<sup>92</sup> Dans l'hypothèse qui nous occupe, d'établissements stables établis dans des pays étrangers, c'est généralement l'État de résidence qui limite son pouvoir d'imposition sur les revenus desdits établissements.

Tableau 3

ex.	résultat			national		international						
	E1/ ER	E2/ ES1	E3/ ES2	imp.	i.tot.	imposable			impôt d0			
				E	E	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	i.tot.
(1)	100	-20	0	80	3 2	80	0	0	3 2	0	0	3 2
(2)	90	-20	10	80	3 2	80	0	10	3 2	0	4	3 6
(3)	80	-20	20	80	3 2	80	0	20	3 2	0	8	4 0
(4)	60	-20	40	80	3 2	80	0	40	3 2	0	16	4 8
(5)	40	-20	60	80	3 2	80	0	60	3 2	0	24	5 6
(6)	20	-20	80	80	3 2	80	0	80	3 2	0	32	6 4
(7)	10	-20	90	80	3 2	80	0	90	3 2	0	36	6 8
(8)	0	-20	100	80	3 2	80	0	100	3 2	0	40	7 2

## 2.2. Système mondial avec exemption

L'exemption consiste à déduire le revenu étranger de la base imposable dans l'État de résidence. Le moment où cette déduction est opérée est déterminant. Une première possibilité (point 2.2.1) est d'écarter le revenu étranger avant toute autre opération relative à la détermination de la base imposable; le revenu étranger est en quelque sorte "hors assiette" imposable. Dans ce cas, le traitement du déficit intervient nécessairement après l'exemption du revenu étranger; celui-ci n'est donc pas utilisé pour la compensation de la perte. Le solde déficitaire étranger peut être considéré de la même manière que le revenu étranger, et être ainsi mis "hors assiette"; l'exemption englobe alors tout résultat étranger, positif ou négatif. Le déficit peut également être traité comme un autre déficit, ce qui suppose que l'exemption ne s'applique qu'au seul résultat positif étranger. Une deuxième possibilité de pratiquer l'exemption consiste à écarter le revenu étranger après seulement compensation horizontale des résultats de toutes origines; dans ce cas, le déficit est considéré avant l'exemption (point 2.2.2).

Les conséquences de chacune de ces possibilités sont détaillées ci-après, en prenant soin de distinguer selon que le déficit survient dans l'État de résidence ou à l'étranger. La mise en œuvre d'une réserve de progressivité sera envisagée au point 2.2.3.

Nous considérons, conformément à la conception retenue dans la convention-modèle OCDE, que l'exemption est accordée inconditionnellement, indépendamment du fait que le revenu est taxé ou non dans son pays d'origine.

### 2.2.1. Première possibilité: l'exemption a lieu avant la compensation des déficits

#### 2.2.1.1. Le déficit est éprouvé par un établissement étranger

S'il est subi par le seul établissement étranger dont dispose le contribuable, le déficit ne peut être compensé qu'avec les revenus produits dans l'État de résidence; si la portée de l'exemption doit être précisée (s'applique-t-elle au revenu positif étranger ou à tout résultat, positif ou négatif, étranger?), la question d'un ordre entre l'exemption et la compensation ne se pose pas. Il en va de même si le seul établissement est bénéficiaire; seule l'exemption est appliquée.

Le problème de l'ordre entre l'exemption et la compensation horizontale n'est susceptible de se poser qu'en présence de deux établissements étrangers au moins, dont

l'un est déficitaire. Il ne peut être résolu que moyennant une précision préalable concernant les modalités d'application de l'exemption: celle-ci peut soit ne concerner que les seuls résultats positifs, soit englober à la fois les résultats positifs et négatifs.

**Première hypothèse: l'exemption des seuls résultats positifs.** Si seuls les résultats positifs sont touchés par l'exemption, cela signifie que, premièrement, le solde déficitaire étranger peut être pris en considération pour une compensation dans l'État de résidence et que, deuxièmement, cette compensation s'effectue uniquement avec les revenus générés dans l'État de résidence. Si ces revenus sont insuffisants, une compensation complète du déficit dépendra des possibilités de report vertical (sur des revenus de l'État de résidence recueillis au cours d'autres périodes imposables). Dans cette hypothèse, un cloisonnement sépare les revenus étrangers exemptés, d'une part, et les autres résultats, d'autre part.

Dans le tableau suivant, la perte éprouvée par l'établissement ES1 est nécessairement compensée avec le revenu de l'État de résidence (ER), le revenu étranger de l'établissement ES2 ayant été préalablement écarté de la base imposable. L'exemption des revenus positifs combinée à une compensation totale de la perte avec les revenus de l'État de résidence entraîne une imposition du revenu réel du contribuable et un impôt exactement proportionnel à ce revenu, la base comme l'impôt étant partagés entre les États de résidence et de source (voy. les six premiers cas). Si le revenu de l'État de résidence est insuffisant, la compensation horizontale est incomplète et l'imposition s'en trouve alourdie (voy. les cas 7 et 8).

Tableau 4

ex.	résultat			imposable			impôt dû			
	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	total
(1)	100	-20	0	80	0	0	32	0	0	32
(2)	90	-20	10	70	0	10	28	0	4	32
(3)	80	-20	20	60	0	20	24	0	8	32
(4)	60	-20	40	40	0	40	16	0	16	32
(5)	40	-20	60	20	0	60	8	0	24	32
(6)	20	-20	80	0	0	80	0	0	32	32
(7)	10	-20	90	[-10]	0	90	0	0	36	36
(8)	0	-20	100	[-20]	0	100	0	0	40	40

**Deuxième hypothèse: l'exemption des résultats positifs et négatifs.** Une telle exemption empêche toute compensation horizontale du déficit étranger; le contribuable se voit taxé sur un revenu supérieur à son revenu réel, et son imposition s'en trouve alourdie.

L'exemption de l'ensemble des résultats étrangers conduit à un cloisonnement entre les résultats étrangers, positifs et négatifs, d'une part, et les résultats de l'État de résidence, d'autre part. Cette méthode est à rapprocher d'un système territorial. Une différence les distingue: un système mondial combiné avec cette exemption permet, contrairement au système territorial, de tenir compte des résultats étrangers, positifs ou négatifs, pour déterminer le taux de l'impôt applicable aux revenus générés dans l'État de résidence.

Le tableau 5 ci-après illustre cette application de l'exemption. L'impôt total supporté par le contribuable est plus élevé que dans l'hypothèse précédente (dont nous reprenons le résultat dans la dernière colonne [\*]). Dans tous les cas de notre tableau, l'impôt total se monte à 40: la somme des revenus imposés est, en effet, toujours de 100.

Tableau 5

ex.	résultat			imposable			impôt dû				
	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	i.tot	i.tot*
(1)	100	-20	0	100	0	0	40	0	0	40	32
(2)	90	-20	10	90	0	10	36	0	4	40	32
(3)	80	-20	20	80	0	20	32	0	8	40	32
(4)	60	-20	40	60	0	40	24	0	16	40	32
(5)	40	-20	60	40	0	60	16	0	24	40	32
(6)	20	-20	80	20	0	80	8	0	32	40	32
(7)	10	-20	90	10	0	90	4	0	36	40	36
(8)	0	-20	100	0	0	100	0	0	40	40	40

#### 2.2.1.2. Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence

Si l'exemption des revenus étrangers intervient avant la compensation des déficits, l'imputation d'une perte éprouvée dans l'État de résidence sur des revenus étrangers est impossible. En réalité, le principe même de la compensation horizontale est remis en cause. Les revenus sont imposés, dans les différents États dans lesquels ils sont produits, tandis qu'il n'est pas tenu compte du déficit de l'État de résidence; la somme des bases imposables est supérieure au revenu réel du contribuable (voy. le tableau 5). Le résultat imposable dans l'État de résidence étant négatif, il n'y a pas lieu de prendre en considération le revenu étranger pour le calcul de l'impôt. Nous trouvons là les caractéristiques d'un système territorial.

Tableau 6

ex.	résultat			imposable			impôt dû				
	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	i.tot	
(1)	-20	100	0	0	100	0	0	40	0	40	
(2)	-20	90	10	0	90	10	0	36	4	40	
(3)	-20	80	20	0	80	20	0	32	8	40	
(4)	-20	60	40	0	60	40	0	24	16	40	
(5)	-20	40	60	0	40	60	0	16	24	40	
(6)	-20	20	80	0	20	80	0	8	32	40	
(7)	-20	10	90	0	10	90	0	4	36	40	
(8)	-20	0	100	0	0	100	0	0	40	40	

Ainsi, à taux d'imposition identiques dans chaque pays, le cloisonnement engendré par un système territorial ou par un système mondial avec exemption des résultats positifs et négatifs conduit à une imposition identique, quel que soit le lieu de survenance du déficit.

## 2.2.2. Deuxième possibilité: l'exemption a lieu après la compensation des déficits

La deuxième possibilité de pratiquer l'exemption consiste à d'abord globaliser l'ensemble des résultats mondiaux et ensuite seulement à exempter les revenus étrangers. Si le revenu à exempter excède le résultat global, se pose la question du traitement à réserver au solde non exempté. Nous supposons, pour l'instant, qu'il ne peut être reporté verticalement.

### 2.2.2.1. Le déficit est éprouvé par un établissement étranger

D'un point de vue théorique, les deux modalités de l'exemption sont concevables.

Si l'exemption porte sur l'ensemble des résultats étrangers, positifs et négatifs, le résultat mondial globalisé doit être corrigé de manière à le diminuer des revenus étrangers et à l'augmenter des pertes étrangères antérieurement déduites. L'imposition est la même qu'avec un système territorial, sous la seule différence de la possibilité d'appliquer une réserve de progressivité.

L'exemption peut ne porter que sur les revenus étrangers. Dans ce cas, le problème est de déterminer le montant de ces revenus figurant encore dans la base imposable après la compensation des pertes. La question revient en réalité à se demander comment la globalisation des résultats est opérée: le déficit étranger est-il imputé en priorité sur les revenus étrangers, sur les revenus de l'État de résidence, ou encore est-il imputé proportionnellement sur l'ensemble de ces revenus? C'est à l'État de résidence de décider de la modalité choisie. Nous en envisageons ici les implications.

Première modalité: imputation du déficit en priorité sur les revenus de l'État de résidence

Chaque fois que le déficit est inférieur à l'ensemble des revenus de toutes origines, le revenu globalisé, dans l'État de résidence, correspond au revenu réel du contribuable. En accordant l'exemption, l'État de résidence accepte de taxer un montant inférieur au revenu réel. Si le revenu global est supérieur ou égal au revenu à exempter, l'exemption est complète: d'une part, la somme des bases imposables dans l'État de résidence et à l'étranger correspond au revenu réel du contribuable; d'autre part, il apparaît que l'imputation des pertes se fait exclusivement sur les revenus de l'État de résidence et n'atteint pas les revenus étrangers. Cette situation est illustrée dans les six premiers exemples du tableau suivant.

Si, au contraire, le revenu global est inférieur au revenu à exempter, l'exemption est incomplète (voy. les exemples 7 et 8 du tableau). Si le solde non exempté est perdu, on peut considérer qu'implicitement, un ordre d'imputation du déficit est établi, d'abord sur les revenus de l'État de résidence, ensuite sur les revenus étrangers à exempter. La taxation du revenu réel, dans le chef du contribuable, dépend alors de la manière dont les résultats sont répartis dans l'espace. Mais si le solde non exempté peut s'ajouter à l'exemption d'une autre période, alors le déficit n'est en réalité imputé que sur les revenus recueillis dans l'État de résidence, et il n'y a pas à proprement parler d'ordre d'imputation. Les questions touchant au report vertical sont envisagées dans la sous-section 2.

Tableau 7

ex	résultat			imposable			impôt dû			
	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	i.ER	i.S1	i.S2	i.tot.
(1)	100	-20	0	80	0	0	32	0	0	32
(2)	90	-20	10	80-10 = 70	0	10	28	0	4	32
(3)	80	-20	20	80-20 = 60	0	20	24	0	8	32
(4)	60	-20	40	80-40 = 40	0	40	16	0	16	32
(5)	40	-20	60	80-60 = 20	0	60	8	0	24	32
(6)	20	-20	80	80-80 = 0	0	80	0	0	32	32
(7)	10	-20	90	80-[90] = 0	0	90	0	0	36	36
(8)	0	-20	100	80-[100] = 0	0	100	0	0	40	40

Deuxième modalité: imputation du déficit en priorité sur les revenus étrangers

Une imputation du déficit en priorité sur les revenus étrangers conduit à réduire l'exemption pratiquée ultérieurement, à concurrence du montant du revenu étranger excédant le déficit (voy. les cas 3 à 8 du tableau suivant).

Si le revenu étranger est suffisant, un cloisonnement apparaît entre les résultats étrangers, positifs et négatifs, d'une part, et les revenus de l'État de résidence, d'autre part. L'imposition totale, dans les différents pays, frappe un revenu supérieur au revenu réel. Un même cloisonnement surviendrait si les pertes ne pouvaient s'imputer que sur des revenus étrangers.

Dans le cas où la perte est supérieure au revenu étranger, aucune exemption n'est accordée (voy. les exemples 1 et 2 du tableau). La perte est compensée d'abord avec les revenus étrangers et ensuite avec les revenus de l'État de résidence. L'État de résidence taxe le revenu réel du contribuable; ce dernier doit ajouter à cette imposition, l'impôt payé dans le pays étranger de réalisation des revenus. L'impôt total est cependant moindre que dans un système territorial.

La compensation d'un déficit avec des revenus étrangers qui doivent en tout état de cause être exemptés n'a pas de réel intérêt pour le contribuable; nous dirons dans ce cas que la compensation a un *effet purement formel*. Au contraire, une imputation sur les revenus générés dans l'État de résidence a un *effet effectif*.

Tableau 8

ex	résultat			imposable			impôt d0			
	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	I.ER	I.S1	I.S2	I.tot.
(1)	100	-20	0	80	0	0	32	0	0	32
(2)	90	-20	10	80-0=80	0	10	32	0	4	36
(3)	80	-20	20	80-0=80	0	20	32	0	8	40
(4)	60	-20	40	80-20=60	0	40	24	0	16	40
(5)	40	-20	60	80-40=40	0	60	16	0	24	40
(6)	20	-20	80	80-60=20	0	80	8	0	32	40
(7)	10	-20	90	80-70=10	0	90	4	0	36	40
(8)	0	-20	100	80-80=0	0	100	0	0	40	40

Troisième modalité: imputation proportionnelle sur l'ensemble des revenus

Une imputation proportionnelle du déficit sur les revenus étrangers et les revenus du for apparaît comme une solution intermédiaire, tant du point de vue de l'État de résidence que de celui du contribuable qui se voit finalement imposé sur un revenu supérieur au revenu réel. La compensation du déficit a un effet purement formel dans la mesure où elle porte sur le revenu étranger, et effectif dans la mesure où elle a lieu avec le revenu de l'État de résidence.

Tableau 9

ex	résultat			imposable			impôt d0			
	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	I.ER	I.S1	I.S2	I.tot.
(1)	100	-20	0	80	0	0	32	0	0	32
(2)	90	-20	10	80-8=72	0	10	28,8	0	4	32,8
(3)	80	-20	20	80-16=64	0	20	25,6	0	8	33,6
(4)	60	-20	40	80-32=48	0	40	19,2	0	16	35,2
(5)	40	-20	60	80-48=32	0	60	12,8	0	24	36,8
(6)	20	-20	80	80-64=16	0	80	6,4	0	32	38,4
(7)	10	-20	90	80-72=8	0	90	3,2	0	36	39,2
(8)	0	-20	100	80-80=0	0	100	0	0	40	40

2.2.2.2. Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence

La perte éprouvée dans l'État de résidence est nécessairement compensée avec des revenus étrangers à exempter. Une compensation des pertes opérée en premier limite le montant du revenu étranger restant à exempter. En réalité, et quelque soit l'ordre retenu (exemption/imputation ou imputation/exemption; voy. les cinquième et sixième colonnes du tableau 10), la compensation a un effet purement formel puisqu'elle s'affectue avec des revenus qui ne sont de toute façon pas imposés dans l'État de résidence; tous les revenus étrangers sont retirés de la base imposable suite soit à la

compensation soit à l'exemption. L'impôt total supporté par le contribuable frappe la somme des résultats positifs recueillis à l'étranger, compte non tenu du déficit.

L'ordre des opérations n'a pas de réelle importance dans une optique d'horizontalité. Il en revêt une dès lors qu'un report vertical des déficits est organisé: si l'exemption intervient en premier lieu, le déficit n'est pas compensé horizontalement et peut faire l'objet d'un report vertical; si la compensation se fait en premier lieu, seule la partie du déficit non imputée (avec effet formel) sur des revenus étrangers à exempter pourrait être reportée verticalement.

Tableau 10

ex	résultat			imposable		impôt dû					
	ER	ES1	ES2	comp°/exem°	exem°/comp°	ES1	ES2	i.ER	i.S1	i.S2	i.tot.
(1)	-20	100	0	80-[100] = 0	0-[20] = 0	100	0	0	40	0	40
(2)	-20	90	10	80-[100] = 0	0-[20] = 0	90	10	0	36	4	40
(3)	-20	80	20	80-[100] = 0	0-[20] = 0	80	20	0	32	8	40
(4)	-20	60	40	80-[100] = 0	0-[20] = 0	60	40	0	24	16	40
(5)	-20	40	60	80-[100] = 0	0-[20] = 0	40	60	0	16	24	40
(6)	-20	20	80	80-[100] = 0	0-[20] = 0	20	80	0	8	32	40
(7)	-20	10	90	80-[100] = 0	0-[20] = 0	10	90	0	4	36	40
(8)	-20	0	100	80-[100] = 0	0-[20] = 0	0	100	0	0	40	40

### 2.2.3. Mise en oeuvre de la réserve de progressivité

Si le revenu étranger est exclu de la base imposable dans l'État de résidence, ce dernier conserve la possibilité de tenir compte du revenu étranger pour déterminer le taux d'imposition applicable au revenu qu'il impose.

La réserve de progressivité ne trouve pas à s'appliquer lorsqu'un déficit est éprouvé dans l'État de résidence. Par contre, le déficit étranger est pris en considération pour déterminer le taux appliqué au revenu du for. Ce taux est d'autant plus faible que le déficit est important par rapport au revenu; il peut même être ramené à zéro, pour une période donnée.

Si le déficit excède le revenu, le taux d'imposition est de zéro, mais il n'est pas entièrement tenu compte de la capacité contributive réelle du contribuable; c'est pourquoi l'État pourrait admettre un report en avant ou en arrière de l'excédent du déficit pour calculer le taux applicable au revenu du for d'une autre période<sup>93</sup>.

Le tableau 11 montre l'effet de la réserve de progressivité, lorsque le tarif progressif de l'impôt est le suivant:

0 -> 20: 10%; 20 -> 50: 20%; 50 -> 80: 30%; 80 -> 100: 40%; 100 -> X: 50%.

<sup>93</sup> L'Allemagne et l'Autriche appliquent une telle solution (voy. VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 23/214).

Tableau 11

ex	résultat		imposable		impôt dû		
	ER	ES	ER	ES	ES	ER avec réserve	ER sans réserve
(1)	100	0	100	0	0	25	25
(2)	100	-10	90	0	0	21	25
(3)	100	-20	80	0	0	17	25
(4)	100	-40	60	0	0	11	25
(5)	100	-60	40	0	0	6	25
(6)	100	-80	20	0	0	2	25
(7)	100	-100	0	0	0	0	25
(8)	100	-120	[-20]	0	0	0	25

#### 2.2.4. Conclusions

Le fonctionnement d'un système mondial avec exemption révèle deux points essentiels: d'une part, l'existence d'un effet formel de compensation des déficits; d'autre part, la nécessité de préciser les modalités d'application de l'exemption, et des ordres d'imputation.

L'effet formel de la compensation se présente chaque fois qu'un déficit éprouvé dans l'État de résidence est compensé avec des revenus étrangers; c'est le cas lorsque la compensation précède l'exemption. Un résultat identique est atteint lorsque l'exemption précède la compensation, dans la mesure où un report vertical du déficit n'est pas possible.

L'effet formel survient encore lorsque la compensation précède l'exemption, dans la mesure de la compensation avec des revenus étrangers qui sont de toute manière exemptés. Il n'y a, par contre, pas d'effet formel lorsque l'exemption précède la compensation: une exemption des revenus positifs permet la compensation du déficit étranger avec les revenus de l'État de résidence; une exemption des résultats positifs et négatifs empêche toute compensation.

Enfin, aucun effet formel n'est à craindre lorsque le déficit du seul établissement étranger possédé par le contribuable est imputé sur les revenus du for.

L'effet formel conduit à imposer le contribuable sur un revenu supérieur à son revenu réel.

On constate ainsi, et c'est notre deuxième point, l'importance de préciser l'ordre entre la compensation et l'exemption, si l'exemption englobe les résultats étrangers positifs ou négatifs, ou seulement les résultats positifs, et, enfin, dans quelle mesure la compensation se fait en priorité sur les revenus étrangers ou sur les revenus du for. Exemption/compensation ou compensation/exemption conduisent au même résultat chaque fois que tout le déficit peut être totalement compensé avec les revenus de l'État de résidence.

### 2.3. Système mondial avec crédit d'impôt

La méthode du crédit d'impôt consiste à imputer l'impôt afférent au revenu étranger sur l'impôt dû sur le revenu mondial dans l'État de résidence. L'impôt afférent au revenu étranger peut être défini de plusieurs manières. Il peut s'agir, premièrement, de l'impôt effectivement payé à l'étranger sur ledit revenu; nous parlerons dans ce cas d'un crédit d'impôt illimité. L'État de résidence subsidie en quelque sorte le pays étranger lorsque son taux d'imposition est inférieur au taux appliqué à l'étranger; un taux d'imposition, dans l'État de résidence, supérieur au taux appliqué à l'étranger, conduit à un partage de l'impôt entre les deux États. L'imputation de l'impôt étranger peut encore être limitée au montant de l'impôt de l'État de résidence proportionnellement afférent au revenu étranger; l'effet de subside évoqué plus haut est ainsi éliminé.

L'impôt de l'État de résidence étant calculé sur le revenu mondial après compensation des pertes, il pourrait être inférieur à l'impôt payé à l'étranger et ne pas permettre une imputation complète du crédit d'impôt étranger. Par ailleurs, si le montant de l'impôt étranger imputable est déterminé suivant la méthode *overall*, une perte éprouvée à l'étranger vient réduire le crédit d'impôt.

La mise en évidence de l'effet d'un déficit sur le fonctionnement d'un crédit d'impôt exige que, dans un premier temps, toute distorsion des taux d'imposition appliqués dans les différents pays soit écartée; nous commencerons donc par supposer un taux proportionnel de 40% dans l'État de résidence comme à l'étranger (point. 2.3.1); dans cette hypothèse, les crédits d'impôt illimité et limité sont équivalents. Le cas échéant, nous distinguerons les méthodes *overall* et *per country* permettant de déterminer l'impôt étranger imputable. Dans un deuxième temps, nous intégrerons la variabilité des taux entre les différents pays (point 2.3.2).

#### 2.3.1. Première hypothèse: identité des taux d'imposition dans l'État de résidence et à l'étranger

##### 2.3.1.1. Le déficit est éprouvé par un établissement étranger

Avec la méthode du crédit d'impôt, l'État de résidence impose toujours le revenu mondial du contribuable, qui correspond à son revenu réel.

Si le contribuable ne dispose que d'un seul établissement étranger, déficitaire, aucun impôt n'est dû relativement à ce résultat, ni à l'étranger ni dans l'État de résidence; il n'y a pas lieu d'accorder un crédit d'impôt.

L'existence de plusieurs établissements étrangers, dont l'un est déficitaire, nécessite de préciser les modalités d'application du crédit d'impôt.

Un crédit d'impôt illimité permet de déduire la somme des impôts étrangers de l'impôt calculé sur le revenu mondial imposable dans l'État de résidence.

Si le crédit d'impôt est déterminé suivant la technique *overall*, son montant est limité à l'impôt calculé, au taux applicable dans l'État de résidence, sur l'ensemble des résultats étrangers; l'impôt imputable est inférieur à la somme des impôts étrangers, ce qui traduit une compensation purement formelle du déficit étranger avec d'autres revenus étrangers qui ne sont de toute façon pas imposés dans l'État de résidence. Un ordre d'imputation est implicitement instauré.

La méthode *per country*, au contraire, revient à faire poser la compensation du déficit en priorité sur le revenu - et sur l'impôt - de l'État de résidence; la compensation opérée est, dans cette mesure, effective.

Le choix d'une méthode - *overall* ou *per country* - induit un ordre d'imputation précis sur les revenus des diverses origines.

Le tableau 12 ci-dessous permet de comparer les résultats des méthodes *overall* et *per country*.

Tableau 12

ex	résultat			imposable			impôt dû				
	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	i.S2	overall		per country	
								i.ER	i.tot	i.ER	i.tot
(1)	100	-20	0	80	0	0	0	32-0= 32	32	32-0= 32	32
(2)	90	-20	10	80	0	10	4	32-0= 32	36	32-4= 28	32
(3)	80	-20	20	80	0	20	8	32-0= 32	40	32-8= 24	32
(4)	60	-20	40	80	0	40	16	32-8= 24	40	32-16= 16	32
(5)	40	-20	60	80	0	60	24	32-16= 16	40	32-24= 8	32
(6)	20	-20	80	80	0	80	32	32-24= 8	40	32-32= 0	32
(7)	10	-20	90	80	0	90	36	32-28= 4	40	32-36= 0/-4	36/32
(8)	0	-20	100	80	0	100	40	32-32= 0	40	32-40= 0/-8	40/32

On constate que l'État de résidence impose toujours le revenu mondial (soit 80 dans nos exemples).

Dans la méthode *overall*, la compensation opérée est formelle dans la mesure où la perte est imputée en priorité sur les autres revenus étrangers; cela se traduit par une augmentation de l'impôt total égale à l'impôt frappant le revenu étranger servant à la compensation. Dans les exemples (3) à (8), toute la perte est compensée avec le revenu étranger; l'augmentation de l'impôt est de 8 (soit  $20 \times 40\%$ ). Dans le deuxième exemple, l'imputation du déficit avec le revenu étranger n'est que partielle; l'augmentation d'impôt constatée est de 4 (soit  $10 \times 40\%$ ). Dans le premier cas, enfin, la compensation a un effet effectif, puisqu'elle pèse uniquement sur le revenu de l'État de résidence.

La méthode *per country* permet une imputation en priorité sur les revenus de l'État de résidence; la compensation est alors effective. Lorsque le revenu étranger est inférieur ou égal au revenu mondial, l'impôt total supporté par le contribuable est identique, quelle que soit l'origine territoriale et la répartition dans l'espace de ses résultats. C'est ce qui ressort des six premiers exemples du tableau.

Dans les septième et huitième cas, le revenu du for ne suffit pas à compenser la perte étrangère. Le crédit d'impôt étranger est supérieur à l'impôt calculé sur le revenu mondial. Ne pas permettre le remboursement ou le report de l'excédent non imputé du crédit d'impôt revient à donner un effet formel à la compensation de tout ou partie de la perte; dans nos exemples, la compensation serait formelle à concurrence, respectivement, de 10 (soit  $90 - 80$ ) et de 20 (soit  $100 - 80$ ).

Plus généralement, l'impact de la perte étrangère dépend également de la manière dont les revenus sont répartis dans l'espace. Dans la méthode *overall*, l'impôt total est égal à la somme de l'impôt sur le revenu mondial et de l'impôt dû sur le revenu étranger utilisé pour la compensation du déficit. Dans la méthode *per country*, l'impôt total est égal à l'impôt sur le revenu réel chaque fois que la totalité du déficit peut être compensée avec le revenu de l'État de résidence.

Enfin, une solution intermédiaire aux méthodes *overall* et *per country* est imaginable, et consisterait à tenir compte d'une répartition proportionnelle du déficit sur les revenus du for et étrangers. Le crédit d'impôt serait alors égal à l'impôt de l'État de

résidence proportionnellement afférent au revenu étranger partiellement compensé avec le déficit étranger. Le crédit d'impôt serait calculé sur base de la formule suivante:

$$i.ER \times \text{rev. étr.} - [\text{perte} \times (\text{rev. étr.} / \text{rev. ER} + \text{rev. étr.}) / \text{rev. mondial}]$$

Le résultat de l'application de cette méthode dans nos exemples figure dans le tableau suivant. La compensation opérée est partiellement formelle (à concurrence de la répartition sur le revenu étranger) et partiellement effective (à concurrence de la répartition sur le revenu de l'État de résidence).

Tableau 13

ex	résultat			imposable			impôt		
	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	i.S2	i.ER	i.tot.
(1)	100	-20	0	80	0	0	0	32 - 0 = 32	32
(2)	90	-20	10	80	0	10	4	32 - 3,2 = 28,8	32,8
(3)	80	-20	20	80	0	20	8	32 - 6,4 = 25,6	33,6
(4)	60	-20	40	80	0	40	16	32 - 12,8 = 19,2	35,2
(5)	40	-20	60	80	0	60	24	32 - 19,2 = 12,8	36,8
(6)	20	-20	80	80	0	80	32	32 - 25,6 = 6,4	38,4
(7)	10	-20	90	80	0	90	36	32 - 28,8 = 3,2	39,2
(8)	0	-20	100	80	0	100	40	32 - 32 = 0	40

### 2.3.1.2. Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence

La perte éprouvée dans l'État de résidence ne peut être compensée horizontalement qu'avec les revenus étrangers. L'État de résidence taxe le revenu mondial, qui correspond au revenu réel du contribuable. L'impôt calculé sur le revenu mondial est diminué du crédit d'impôt étranger. Le montant de ce dernier est identique qu'il soit déterminé selon la méthode *overall* ou *per country*: en effet, à taux égal, l'impôt sur la somme des revenus étrangers est égale à la somme des impôts sur les différents revenus étrangers. Le crédit d'impôt est supérieur à l'impôt sur le revenu mondial; en réalité, la compensation du déficit subi dans l'État de résidence est purement formelle, puisqu'elle a lieu avec des revenus étrangers bénéficiant d'un crédit d'impôt dans l'État de résidence.

Le tableau 14 ci-après illustre cette situation. Si le crédit d'impôt est limité suite à l'imputation du déficit, ce qui traduit un effet de compensation formelle, l'impôt dû dans l'État de résidence est de zéro, et l'impôt total de 40. On peut d'ores et déjà remarquer que l'effet formel peut être corrigé à condition d'admettre soit le remboursement du crédit d'impôt non imputé, soit son report vertical; dans ce cas, l'impôt total correspond bien à l'impôt théorique sur le revenu réel du contribuable (soit 32, dans nos exemples).

Tableau 14

ex	résultat			imposable			impôt dû			
	ER	ES1	ES2	ER	ES1	ES2	i.S1	i.S2	i.ER	i.tot.
(1)	-20	100	0	80	100	0	40	0	0 / - 8	40 / 32
(2)	-20	90	10	80	90	10	36	4	0 / - 8	40 / 32
(3)	-20	80	20	80	80	20	32	8	0 / - 8	40 / 32
(4)	-20	60	40	80	60	40	24	16	0 / - 8	40 / 32
(5)	-20	40	60	80	40	60	16	24	0 / - 8	40 / 32
(6)	-20	20	80	80	20	80	8	32	0 / - 8	40 / 32
(7)	-20	10	90	80	10	90	4	36	0 / - 8	40 / 32
(8)	-20	0	100	80	0	100	0	40	0 / - 8	40 / 32

On notera que le refus de rembourser l'excédent du crédit d'impôt étranger ou de le reporter sur l'impôt dû pour d'autres périodes d'imposition revient à limiter le crédit d'impôt imputable au montant de l'impôt dû dans l'État de résidence sur le revenu étranger après compensation de la perte.

### 2.3.2. Deuxième hypothèse: les taux d'imposition diffèrent dans l'État de résidence et à l'étranger

Deux hypothèses sont à distinguer, selon que le taux d'imposition étranger est inférieur ou supérieur à celui applicable dans l'État de résidence.

#### 2.3.2.1. Le déficit est éprouvé par un établissement étranger

**Première hypothèse: le taux d'imposition de l'État de résidence est supérieur au taux d'imposition étranger.** Deux constatations ont été dégagées précédemment: les méthodes *overall* et *per country* impliquent un ordre d'imputation du déficit, sur les revenus étrangers et ensuite sur les revenus de l'État de résidence, pour la première, dans l'ordre inverse, pour la seconde. Par ailleurs, toute compensation avec des revenus étrangers, en réduisant le crédit d'impôt imputable, crée un effet de compensation formelle.

Il nous faut maintenant confronter ces constats à une différenciation des taux appliqués dans l'État de résidence et à l'étranger.

Nous reprenons, dans le tableau 15 ci-dessous, les données du tableau 12; nous appliquons un taux d'imposition de 40% dans l'État de résidence et de 30% à l'étranger. Nous envisageons successivement les cas d'un crédit d'impôt illimité, d'un crédit d'impôt limité suivant la méthode *overall*, et d'un crédit d'impôt limité suivant la méthode *per country*; pour ces deux derniers, nous donnons dans la colonne (\*) le montant du crédit d'impôt limité, qui est retenu s'il est inférieur à l'impôt payé à l'étranger.

Tableau 15

ex	résultat			imposable		impôt dû								
	ER	ES1	ES2	ER	ES2	cr. illim.			overall			per country		
						i.S2	iER=32-	tot	iER=32-	tot	iER=32-	tot		
(1)	100	-20	0	80	0	0	-0=32	32	0	-0=32	32	0	-0=32	32
(2)	90	-20	10	80	10	3	-3=29	32	0	-0=32	35	4	-3=29	32
(3)	80	-20	20	80	20	6	-6=26	32	0	-0=32	38	8	-6=26	32
(4)	60	-20	40	80	40	12	-12=20	32	8	-8=24	36	16	-12=20	32
(5)	40	-20	60	80	60	18	-18=14	32	16	-16=16	34	24	-18=14	32
(6)	20	-20	80	80	80	24	-24=8	32	24	-24=8	32	32	-24=8	32
(7)	10	-20	90	80	90	27	-27=5	32	28	-27=5	32	36	-27=5	32
(8)	0	-20	100	80	100	30	-30=2	32	32	-30=2	32	40	-30=2	32

Lorsqu'un taux uniforme est appliqué, la méthode *per country* conduit à un effet de compensation formelle, dans les septième et huitième exemples (voy. le tableau 12 ci-dessus). Un taux d'imposition moins élevé à l'étranger n'affecte pas cette compensation formelle, dans la mesure où le revenu étranger sert à l'imputation du déficit. La concrétisation de l'effet formel disparaît cependant, ou se trouve atténué; cela tient au taux d'imposition moins élevé que dans l'État de résidence, appliqué à l'étranger. On remarque qu'en l'espèce, l'application d'un crédit illimité est équivalent à la méthode *per country*.

En ce qui concerne la méthode *overall*, un résultat identique est atteint, dans les six premiers cas, que le taux appliqué au revenu étranger soit de 40 ou de 30%. Le crédit d'impôt limité étant calculé, au taux retenu dans l'État de résidence, sur base du résultat étranger après compensation des pertes, il se révèle être inférieur au montant de l'impôt étranger; c'est donc lui qui est imputé sur l'impôt de l'État de résidence calculé sur le revenu mondial.

Une variation de l'importance du déficit étranger par rapport aux autres revenus, étrangers ou non, ne modifie pas non plus nos deux constats.

**Deuxième hypothèse: le taux d'imposition de l'État de résidence est inférieur au taux d'imposition étranger.** Le tableau 16 reprend les mêmes données que précédemment, en appliquant un taux de 30% dans l'État de résidence et de 40% à l'étranger.

Le taux moins élevé dans l'État de résidence conduit à une limitation généralisée du crédit d'impôt imputable. Seule une analyse de ce qui se passe au niveau de la détermination des bases imposables permet de situer le revenu utilisé pour la compensation et l'effet de compensation formelle.

La comparaison des premier et huitième exemples est éloquent. Dans le premier cas, le déficit est totalement imputé sur le revenu de l'État de résidence; aucun crédit d'impôt n'est imputé, en l'absence de revenu étranger. Dans le huitième cas, l'impôt total est de 40, soit le montant de l'impôt payé à l'étranger; le déficit a bien été formellement imputé sur les revenus imposables dans l'État de résidence, mais cette imputation n'a finalement pas d'incidence.

Tableau 16

ex	résultat		imposable		impôt dû									
	ER	ES1	ES2	ER	ES2	cr. illim.		overall			per country			
						ES2	IER=24-	tot	*	IER=24-	tot	*	IER=24-	tot
(1)	100	-20	0	80	0	0	-0=24	24	0	-0=24	24	0	-0=24	24
(2)	90	-20	10	80	10	4	-4=20	24	0	-0=24	28	3	-3=21	25
(3)	80	-20	20	80	20	8	-8=16	24	0	-0=24	32	6	-6=18	26
(4)	60	-20	40	80	40	16	-16=8	24	6	-6=18	34	12	-12=12	28
(5)	40	-20	60	80	60	24	-24=0	24	12	-12=12	36	18	-18=6	30
(6)	20	-20	80	80	80	32	-32=0	32	18	-18=6	38	24	-24=0	32
(7)	10	-20	90	80	90	36	-36=0	36	21	-21=3	39	27	-27=0	36
(8)	0	-20	100	80	100	40	-40=0	40	24	-24=0	40	30	-30=0	40

Dans le septième cas, l'impôt de l'État de résidence, calculé sur le revenu mondial (soit 80) au taux de 30%, ne permet ni une imputation totale de l'impôt étranger calculé au taux 40% sur le revenu de 90 (crédit illimité), ni une imputation de l'impôt étranger calculé au taux de 30% sur le revenu de 90 (méthode *per country*); par contre, l'impôt de l'État de résidence suffit à l'imputation du crédit d'impôt limité suivant la méthode *overall*, calculé sur le résultat étranger (soit 70) au taux de 30%.

### 2.3.2.2. Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence

L'effet purement formel de la compensation de la perte éprouvée dans l'État de résidence avec des revenus étrangers, n'est pas affecté par la hauteur du taux d'imposition appliqué dans l'État de la source. Les constatations faites précédemment restent valables; les différences dans les impositions sont uniquement la conséquence des taux appliqués.

### 2.3.3. Conclusions

L'examen de l'effet d'un solde déficitaire sur le fonctionnement d'un système mondial avec crédit d'impôt permet plusieurs constatations.

Premièrement, avec la méthode du crédit d'impôt, la base imposable dans l'État de résidence est toujours le revenu mondial réellement réalisé par le contribuable.

Deuxièmement, l'application des méthodes *overall* et *per country* pour la détermination du crédit d'impôt imputable, induit un ordre précis d'imputation du déficit étranger: d'abord sur les revenus étrangers, dans la méthode *overall*, et en priorité sur les revenus de l'État de résidence, pour la méthode *per country*. Toute imputation sur des revenus étrangers a un effet purement formel, résultant d'une limitation soit du montant du crédit d'impôt imputable, dans la méthode *overall*, soit du montant imputable du crédit d'impôt.

Une compensation purement formelle apparaît encore suite à la compensation horizontale du déficit éprouvé dans l'État de résidence, qui ne peut s'opérer qu'avec des revenus étrangers.

Troisièmement, à taux égal dans tous les pays, la méthode de crédit d'impôt *per country* donne un résultat identique à, d'une part, la méthode d'exemption (après

globalisation des résultats mondiaux) avec imputation prioritaire sur les revenus de l'État de résidence et, d'autre part, à la méthode d'exemption des résultats positifs pratiquées avant la compensation des pertes. De même, le crédit d'impôt *overall* équivaut à l'exemption (après globalisation) avec imputation en priorité sur les revenus étrangers.

Lorsque, quatrième, le crédit d'impôt est limité, on constate que le contribuable est soumis à une imposition totale plus élevée; celle-ci ne découle pas du mécanisme appliqué à la compensation des pertes, mais bien de la limitation du crédit d'impôt.

#### 2.4. *Système mondial avec exemption et crédit d'impôt*

Nous savons que certaines modalités d'application de l'exemption et du crédit d'impôt donnent un résultat identique. La coexistence de ces deux méthodes au sein d'un même système fiscal ne remet pas en cause nos constatations. Cependant, leur juxtaposition suppose de nouvelles précisions. Comme précédemment, nous considérons deux établissements étrangers situés l'un dans un "pays avec exemption", et l'autre dans un "pays avec crédit d'impôt". Nous envisagerons ensuite le cas d'un nombre supérieur d'établissements étrangers.

##### 2.4.1. Le contribuable dispose de deux établissements étrangers, dont l'un est déficitaire

###### 2.4.1.1. Le déficit est éprouvé par un établissement étranger

**Première hypothèse: exemption avant compensation, et crédit d'impôt.** L'exemption peut s'appliquer au résultat étranger, positif ou négatif. La perte éprouvée dans le pays avec exemption n'est pas compensée horizontalement dans l'État de résidence. La perte subie dans le pays avec crédit d'impôt est nécessairement compensée horizontalement avec les revenus recueillis dans l'État de résidence.

Si l'exemption ne vise que le résultat étranger positif, la perte éprouvée dans le pays avec exemption est compensée avec les autres résultats imposables dans l'État de résidence. Une imputation totale du crédit d'impôt étranger conduit à une compensation effective du déficit avec les seuls revenus de l'État de résidence.

La perte subie dans le pays avec crédit d'impôt est nécessairement compensée avec les revenus générés dans l'État de résidence.

**Deuxième hypothèse: exemption après compensation, et crédit d'impôt.** Seuls les résultats étrangers positifs sont exemptés. La perte éprouvée dans le pays avec exemption est compensée avec les revenus mondiaux; il convient de préciser la mesure dans laquelle intervient l'imputation du crédit d'impôt.

Si le déficit est subi dans le pays avec crédit d'impôt, il convient de préciser le montant qui peut être exempté: celui-ci dépend de la volonté de faire peser la perte en priorité sur les revenus du for ou sur les revenus étrangers à exempter.

###### 2.4.1.1. Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence

Si l'exemption intervient avant la compensation, le déficit subi dans l'État de résidence ne peut être compensé qu'avec les revenus du pays avec crédit d'impôt. Une compensation précédant l'exemption peut s'effectuer sur les revenus du pays avec exemption ou du pays avec crédit d'impôt (ou encore proportionnellement sur l'ensemble de ces revenus). En réalité, la compensation horizontale a toujours un effet purement formel. La précision d'un ordre d'imputation n'est nécessaire que si un report

vertical des montants non imputés du crédit d'impôt ou non effectivement exemptés est prévue.

#### 2.4.2. Le contribuable dispose d'au moins trois établissements étrangers, dont l'un est déficitaire

Alors que précédemment, il suffisait de préciser le premier élément sur lequel imputer le déficit, le second s'imposant de lui-même, la multiplication des implantations à l'étranger rend nécessaire de fixer un ordre entre trois catégories distinctes. Sept possibilités d'imputation se présentent: six combinaisons d'imputation sont envisageables, auxquelles s'ajoute la possibilité de procéder à une compensation proportionnelle. L'ordre d'imputation le plus favorable au contribuable consiste à compenser le déficit en priorité avec les revenus de l'État de résidence, et ensuite avec les revenus étrangers; l'intérêt d'imputer d'abord sur les revenus du (des) pays avec exemption, ou d'abord sur les revenus du (des) pays avec crédit d'impôt dépend des modalités retenues pour chacune de ces méthodes. L'État de résidence, quant à lui, maximise ses recettes fiscales en faisant peser la compensation en priorité sur les revenus étrangers. Les intérêts de l'État de résidence et du contribuable sont-ils divergents.

L'ordre retenu peut être fixe: par exemple, le déficit étranger, d'où qu'il provienne, s'impute toujours successivement sur les revenus du for, les revenus exemptés et les revenus donnant droit à un crédit d'impôt. L'imputation peut encore se faire proportionnellement sur l'ensemble des revenus. Enfin l'ordre peut varier suivant l'origine de la perte; cette conception repose sur l'idée que le déficit doit être compensé en priorité avec des revenus de même origine. Ainsi, le déficit éprouvé dans un pays avec exemption est compensé en priorité avec les revenus provenant d'autres pays avec exemption, et ensuite seulement sur les autres revenus étrangers et les revenus du for ou, inversement, sur les revenus du for et les autres revenus étrangers. Nous parlerons, dans ce cas, d'un "ordre systémique". L'effet de la compensation varie alors en fonction de l'origine du déficit et de la répartition des autres revenus dans l'espace.

Nous avons jusqu'ici raisonné sur base d'établissements stables situés dans des pays différents, dont les revenus donnent lieu soit à une exemption soit à un crédit d'impôt. Ce qui vient d'être dit peut être transposé à d'autres hypothèses de catégorisation de revenus. Ainsi, par exemple, le revenu d'un établissement étranger peut-il être exempté dans l'État de résidence, tandis que les dividendes d'origine étrangère sont soumis à un crédit d'impôt.

#### 2.5. Système mondial avec réduction partielle de l'impôt frappant le revenu étranger

L'exemption et le crédit d'impôt ne sont pas les seules techniques permettant de réduire la double imposition internationale. L'État de résidence peut encore accorder une réduction partielle de son impôt qui frappe le revenu étranger; au contraire de ce qui se passe pour le crédit d'impôt, la taxation opérée à l'étranger est ici totalement ignorée. La réduction partielle de l'imposition laisse subsister, à due concurrence, la double imposition internationale du revenu étranger.

Pour ce qui est de la problématique de la compensation des pertes, la mise en oeuvre de cette technique a une conséquence particulière: l'effet de compensation formelle est transformé en un effet de compensation partiellement formelle et partiellement effective. Ainsi, l'imputation du déficit éprouvé dans l'État de résidence avec des revenus étrangers soumis à une réduction d'impôt (le taux est, par exemple, de 20% au lieu de 40%) a un effet partiellement formel, dans la mesure de la réduction d'impôt, et un effet partiellement effectif, dans la mesure de la

taxation effective. Il en va de même de la compensation d'un déficit étranger avec d'autres revenus étrangers.

Le tableau suivant illustre le résultat de cette méthode, dans l'hypothèse où un déficit éprouvé à l'étranger est compensé en priorité avec les autres revenus étrangers.

Tableau 17

ex	résultat			imposable		impôt dû		
	ER	ES1	ES2	ER	ES2	I.ER	I.ES2	i. tot.
(1)	100	-20	0	80	0	3 2	0	3 2
(2)	90	-20	10	80	10	3 2	4	3 6
(3)	80	-20	20	80	20	3 2	8	4 0
(4)	60	-20	40	80	40	24+4 = 28	16	4 4
(5)	40	-20	60	80	60	16+8 = 24	24	4 8
(6)	20	-20	80	80	80	8+12 = 20	32	5 2
(7)	10	-20	90	80	90	4+14 = 18	36	5 4
(8)	0	-20	100	80	100	0+16 = 16	40	5 6

Ce qui a été dit au sujet de la coexistence d'une exemption et d'un crédit d'impôt est applicable, *mutatis mutandis*, en cas de remplacement de l'une ou l'autre de ces méthodes par une réduction d'impôt, à la différence près que toute imputation sur des revenus donnant lieu à une réduction d'impôt a un effet partiellement formel et partiellement effectif.

## 2.6. Plusieurs établissements sont déficitaires

A la nécessité de prévoir des ordres d'imputation sur les revenus relevant de catégories différentes, l'existence d'une pluralité de déficits ajoute l'exigence de préciser dans quel ordre leur compensation respective doit être opérée. Deux ordres d'imposition se juxtaposent concernant, l'un les déficits et, l'autre, les revenus servant à l'imputation.

L'absence de catégorisation au sein même d'un système territorial ou d'un système mondial pur dispense de préciser de tels ordres. Il reste à examiner les contraintes que pourraient poser un système mondial avec exemption ou avec crédit d'impôt.

### 2.6.1. Système mondial avec exemption

#### 2.6.1.1. Tous les déficits sont éprouvés à l'étranger

Une exemption des résultats étrangers positifs et négatifs, pratiquée avant la compensation des pertes, empêche toute compensation des déficits étrangers; aucun ordre d'imputation n'est à prévoir. Si l'exemption porte sur les seuls revenus positifs, les déficits étrangers ne peuvent être compensés qu'avec les revenus de l'État de résidence; l'utilité d'un ordre d'imputation de ces différentes pertes sur lesdits revenus n'apparaît que si un report vertical est prévu.

L'exemption après compensation permet l'imputation des pertes sur les autres revenus étrangers et sur les revenus de l'État de résidence. Un ordre d'imputation des différentes pertes ne se justifie que dans l'optique d'un report vertical.

L'ordre probablement le plus simple s'inspire d'une technique "systémique": l'ensemble des résultats étrangers, positifs et négatifs, fait l'objet d'une compensation, et le solde déficitaire subsistant est ensuite imputé sur les revenus de l'État de résidence. L'inconvénient d'un tel ordre est qu'il favorise l'effet de compensation formelle (voy. le premier cas du tableau 18). Celui-ci doit être relativisé dans la mesure où un report vertical est possible; nous y reviendrons plus en détail dans la deuxième sous-section. Une globalisation des déficits étrangers en vue de leur imputation en priorité sur les revenus de l'État de résidence permet de s'approcher d'une imposition sur le revenu réel (voy. le deuxième cas du tableau). Une répartition proportionnelle constitue une solution intermédiaire. Enfin, un traitement individuel de chaque déficit s'avère pratiquement irréalisable.

Tableau 18

ex	résultat					*	imputation avant exemption			
	ER	ES1	ES2	ES3	i. ES3		imp. ER	i.ER	i.tot.	
(1)	20	-15	-5	30	30	12	$[30-(15+5)] + 20 \cdot 10 = 20$	8	20	
(2)	20	-15	-5	30	30	12	$[20-(15+5)] + 30 \cdot 30 = 0$	0	12	

\* revenu réel

### 2.6.1.2. Des déficits sont éprouvés dans l'État de résidence et à l'étranger

Si l'exemption intervient avant l'imputation des déficits éprouvés à la fois dans l'État de résidence et à l'étranger, ces derniers ne peuvent être compensés horizontalement. Dans le cas contraire, il convient de préciser si le déficit subi dans l'État de résidence s'impute, sur les revenus étrangers, avant ou après les pertes étrangères. En tout état de cause, la compensation horizontale est purement formelle; mais cette compensation (formelle) du déficit de l'État de résidence avec des revenus étrangers interdit un report vertical sur des revenus du for, qui aurait un effet effectif.

Une optique "systémique" conduirait à compenser d'abord les pertes étrangères et ensuite seulement le déficit du for (voy. le premier cas du tableau 19). Il est également possible de procéder d'abord à la compensation de la perte de l'État de résidence (voy. le deuxième cas du tableau), ou encore d'imputer les pertes proportionnellement. Nous verrons, lorsque nous combinerons les compensations horizontale et verticale, les raisons de choisir l'une ou l'autre solution.

Tableau 19

ex	résultat					*	imputation avant exemption			
	ER	ES1	ES2	ES3	i. ES3		imp. ER	i.ER	i.tot.	
(1)	-15	-5	20	30	30	12	$\{(30+20) - 5\} - 15 = 30 \cdot 30 = 0$	0	12	
(2)	-15	-5	20	30	30	12	$\{(30+20) - 15 - 5\} - 30 = 0$	0	12	

\* revenu réel

### 2.6.2. Système mondial avec crédit d'impôt

Si l'on considère la seule compensation horizontale, un ordre d'imputation des différents déficits éprouvés à l'étranger est inutile. En effet, soit le crédit d'impôt étranger est déterminé suivant la méthode *overall*, et les pertes additionnées pèsent en priorité sur

les revenus étrangers, soit le crédit d'impôt est déterminé *per country*, et l'ensemble des pertes se compense alors en priorité sur les revenus de l'État de résidence. Une fois encore, c'est l'imputation verticale des déficits, ou des crédits d'impôt non imputés qui justifie de préciser un tel ordre d'imputation.

Il en va de même lorsque les déficits proviennent à la fois de l'étranger et de l'État de résidence.

### 2.6.3. Système mondial avec exemption et crédit d'impôt

Lorsque l'exemption et le crédit d'impôt se combinent, les variables à considérer pour établir les ordres d'imputation sont multipliées: exemption pratiquée avant ou après l'imputation des déficits, crédit d'impôt accordé sur base de la méthode *overall* ou *per country*, faveur donnée à la compensation effective ou à une optique systémique; l'origine des déficits doit également être considérée.

### 2.6.4. Conclusions

La pluralité de pertes d'origines différentes nécessite de préciser, d'une part, un ordre d'imputation de chacune des pertes sur les revenus et, d'autre part, un ordre d'imputation entre les pertes elles-mêmes. Le choix d'un ordre d'imputation des déficits dépend des options adoptées pour la compensation horizontale sur les revenus des diverses catégories, ainsi que de la (ou des) méthode(s) appliquée(s) contre la double imposition internationale. Chaque option est susceptible de renforcer l'effet de compensation formel ou effectif.

## Sous-section 2.- Combinaison des compensations horizontale et verticale

L'examen de la compensation horizontale a permis de montrer la manière dont la survenance d'un, ou de plusieurs, déficit(s) influe sur divers mécanismes, ainsi que les contraintes ou les difficultés particulières que cela suscite. Il nous faut maintenant examiner dans quelle mesure un report vertical des déficits affecte lesdits mécanismes, crée des contraintes nouvelles, ou, peut-être, permet de résoudre certaines difficultés. Ce sera l'objet de cette seconde sous-section.

### 1. Système territorial

Le système territorial empêche la compensation horizontale du déficit éprouvé dans un pays avec les revenus recueillis dans un autre pays; il en résulte une imposition totale, l'année de survenance du déficit, sur un revenu supérieur au revenu réel recueilli par le contribuable. Cette imposition subsiste si le déficit ne peut être reporté verticalement sur des revenus de même origine.

Une taxation du revenu réel est, par contre, atteinte si l'État où est subi le déficit en autorise le report vertical, à condition bien entendu qu'un revenu suffisant permette l'imputation.

Si tel est le cas, la manière dont les autres revenus se répartissent dans le temps et dans l'espace est sans importance: c'est toujours le revenu réel qui, sur la période considérée, se trouve taxé; les exemples 1 et 4 du tableau suivant illustrent cette situation.

Le revenu total imposé est supérieur au revenu réel si la compensation verticale est incomplète. L'impôt peut alors atteindre jusqu'à 100% du revenu mondial du contribuable; ainsi, dans les deuxième et troisième cas du tableau, l'impôt total est de 80 pour un revenu mondial de 80 (soit 200-120). Le poids de l'impôt est d'autant plus lourd que la perte est importante par rapport aux autres revenus.

Tableau 20

T	résultat			compensation verticale non autorisée				compensation verticale autorisée			
	ER	ES1	ES2	IER	IES1	IES2	I.tot.	IER	IES1	IES2	I.tot.
<b>1er</b>	<b>cas</b>										
1	100	-120	0	40	0	0		40	0	0	
2	100	120	0	40	48	0		40	0	0	
tot	200	0	0	80	48	0	128	80	0	0	80
<b>2e</b>	<b>cas</b>										
1	100	-120	0	40	0	0		40	0	0	
2	0	0	0	0	0	0		0	0	0	
3	100	0	0	40	0	0		40	0	0	
tot	200	-120	0	80	0	0	80	80	0	0	80
<b>3e</b>	<b>cas</b>										
1	50	-120	50	20	0	20		20	0	20	
2	50	0	50	20	0	20		20	0	20	
tot	100	-120	100	40	0	40	80	40	0	40	80
<b>4e</b>	<b>cas</b>										
1	-120	20	20	0	8	8		0	8	8	
2	120	80	80	48	32	32		0	32	32	
tot	0	100	100	48	40	40	128	0	40	40	80

## 2. Système mondial

### 2.1. Système "mondial pur"

Dans un système mondial pur, tous les résidents d'un État sont traités de la même manière, quelle que soit l'origine de leurs résultats. Le contribuable qui recueille des revenus de sources différentes doit ajouter, à l'impôt payé dans l'État de résidence, celui (ou ceux) qu'il supporte à l'étranger.

L'absence de catégorisation des revenus caractérisant un système mondial pur permet une compensation horizontale implicite immédiate des pertes, de quelque origine, pour autant, bien sûr, que le montant des autres revenus soit suffisant.

L'égalité de traitement assurée dans l'État de résidence n'est aucunement affectée du fait de la combinaison des compensations horizontale et verticale. La perte est compensée, quelle que soit son origine et l'État de résidence impose toujours au total le revenu réel réalisé par le contribuable; peu importe la manière dont les résultats se répartissent dans le temps et dans l'espace (voy. la colonne "compensation verticale/imp. ER" du tableau 21).

L'origine du déficit a, par contre, son importance pour le contribuable. La perte éprouvée dans l'État de résidence est compensée soit horizontalement avec les autres revenus de la même période, c'est-à-dire les revenus étrangers, ce qui a indirectement pour effet de supprimer la double imposition internationale frappant ces derniers, soit verticalement avec des revenus produits dans le for (la compensation est "effective") ou à l'étranger (voy. le 4e cas du tableau 21).

Le déficit subi à l'étranger peut, quant à lui, faire l'objet d'une double compensation avec, d'une part, les revenus imposables dans l'État de résidence (ce peut être une compensation horizontale ou verticale, avec des revenus du for ou d'autres revenus étrangers) et, d'autre part, les revenus recueillis au cours d'une autre période dans l'État de survenance du déficit grâce à une compensation verticale. Un parallélisme peut être établi entre la double

compensation d'un déficit étranger et la double imposition d'un revenu étranger. Cette double compensation atténue indirectement la double imposition des revenus étrangers (voy. le 1er cas du tableau 21).

Dans un système territorial, une perte peut n'être jamais compensée, ni horizontalement ni verticalement. Un système mondial pur favorise l'application d'une compensation au moins, dans l'État de résidence (voy. le 2e cas du tableau 21).

Tableau 21

T	résultat			compensation verticale non autorisée				compensation verticale autorisée			
	ER	ES1	ES2	Imp ER	i.ER	i.ES2	i.tot	imp ER	i.ER	i.ES2	i.tot
<b>1er cas</b>											
1	100	-120	0	(-20)	0	0	0	(-20)	0	0	0
2	100	120	0	220	88	0	88	200	80	0	80
tot	200	0	0	220	88	0	88	200	80	0	80
<b>2e cas</b>											
1	100	-120	0	(-20)	0	0	0	(-20)	0	0	0
2	0	0	0	0	0	0	0	(-20)	0	0	0
3	100	0	0	100	40	0	40	80	32	0	32
tot	200	-120	0	100	40	0	40	80	32	0	32
<b>3e cas</b>											
1	50	-120	50	(-20)	0	20	20	(-20)	0	20	20
2	50	0	50	100	40	20	60	80	32	20	52
tot	100	-120	100	100	40	40	80	80	32	40	72
<b>4e cas</b>											
1	-120	20	20	(-80)	0	8	16*	(-80)	0	8	16**
2	120	80	80	280	112	32	174*	200	80	32	144**
tot	0	100	100	200	112	40	192	200	80	40	160

\* i. tot. = i.ER + i.ES1 + i.ES2 = (année 1) 0 + 8 + 8 = 16; (année 2) 112 + 32 + 32 = 64.

\*\* i.tot. = (année 1) 0 + 8 + 8 = 16; (année 2) 80 + 32 + 32 = 144.

## 2.2. Système mondial avec exemption

Nous reprenons ici les distinctions opérées dans le cadre de la compensation horizontale, en supposant désormais qu'une compensation verticale est accordée.

La combinaison d'un système mondial avec exemption, dans l'État de résidence, et d'un système territorial dans l'État de la source conduit-elle, et dans quelle mesure, à une double compensation du déficit éprouvé à l'étranger? Dans quelle mesure le report vertical affecte-t-il l'effet de compensation formelle constaté lorsqu'un déficit est imputé sur des revenus étrangers normalement exemptés? C'est ce qu'il nous faut examiner maintenant.

## 2.2.1. Première possibilité: l'exemption a lieu avant la compensation des déficits

## 2.2.1.1. Le déficit est éprouvé par un établissement étranger

Une exemption des résultats positifs et négatifs conduit à écarter tout résultat étranger, positif ou négatif; le déficit étranger ne peut être compensé, avec des revenus imposables dans l'État de résidence, ni horizontalement, ni verticalement.

L'exemption des seuls revenus étrangers permet l'imputation du déficit étranger sur les revenus recueillis dans l'État de résidence; la compensation est toujours effective. Le report vertical du solde non imputé horizontalement au cours de l'année de survenance de la perte s'effectue également toujours avec des revenus recueillis dans l'État de résidence; la compensation a un effet effectif. Le cloisonnement constaté entre les revenus exemptés et les autres résultats subsiste dans la compensation verticale.

Par ailleurs, le déficit étranger peut faire l'objet d'un report vertical dans le pays où il est éprouvé. Dans la mesure où il est compensé à la fois dans l'État de résidence et dans l'État de la source, le déficit fait l'objet d'une double compensation.

Une compensation opérée dans l'État de la résidence permet d'y imposer le contribuable sur son revenu réel, et donc de tenir compte de sa capacité contributive réelle, spécialement lorsque l'établissement étranger reste déficitaire (voy. le 2<sup>e</sup> cas du tableau 22). Par contre, une imputation complémentaire à l'étranger permet une imposition totale sur un revenu moindre que le revenu réel, avec pour conséquence un impôt total moins élevé que l'impôt théorique sur le revenu réel (voy. le 1<sup>er</sup> cas du tableau). Une imputation incomplète dans l'État de résidence conduit à un alourdissement de l'impôt à payer (3<sup>e</sup> cas du tableau).

Les différences d'imposition, par rapport à un système mondial pur, résultent de l'élimination de la double imposition des revenus étrangers.

Tableau 22

r	résultat			mondial + exemption				mondial pur		territorial		
	ER	ES1	ES2	imp ER	I.ER	I.ES2	i.tot	imp ER	I.ER	imp ER	I.ER	
<b>1<sup>er</sup></b>	<b>cas</b>											
1	100	-120	0	(-20)	0	0	0	(-20)	0	100	40	
2	100	120	0	80	32	0	32	200	80	100	40	
tot	200	0	0	80	32	0	32	200	80	200	80	
<b>2<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>											
1	100	-120	0	(-20)	0	0	0	(-20)	0	100	40	
2	0	0	0	0	0	0	0	(-20)	0	0	0	
3	100	0	0	80	32	0	32	80	32	100	40	
tot	200	-120	0	80	32	0	32	80	32	200	80	
<b>3<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>											
1	50	-120	50	(-70)	0	20	20	(-20)	0	50	20	
2	50	0	50	(-20)	40	20	20	80	32	50	20	
tot	100	-120	100	-20	40	40	40	80	32	100	40	

## 2.2.1.2. Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence

Toute compensation, horizontale ou verticale, du déficit subi dans l'État de résidence est impossible avec les revenus étrangers. La perte éprouvée dans l'État de résidence ne peut qu'être reportée verticalement sur des revenus de même origine. L'impôt frappe alors la somme des résultats positifs plutôt que le revenu réel du contribuable, de la même manière que dans un système territorial.

Tableau 23

T	résultat			mondial + exemption		territorial		mondial pur	
	ER	ES1	ES2	i.ER	i.tot.	i.ER	i.tot.	i.ER	i.tot.
1	-120	20	20	0	16	0	16	0	16
2	120	80	80	0	64	0	64	80	144
tot.	0	100	100	0	80	0	80	80	160

## 2.2.2. Deuxième possibilité: l'exemption a lieu après la compensation des déficits

Nous savons qu'une exemption des résultats étrangers positifs et négatifs, opérée après la compensation des déficits, oblige à rectifier la base imposable compensée; les conséquences sont similaires à celles d'un système territorial<sup>94</sup>. Une telle manière de pratiquer l'exemption s'avère plus compliquée, pour un résultat similaire, que l'adoption d'un système territorial: il est plus simple d'écarter tout résultat étranger plutôt que de corriger le résultat mondial pour en éliminer les revenus étrangers et y réintégrer les pertes étrangères qui auraient été imputées. C'est pourquoi nous ne reviendrons plus sur cette modalité, pour nous concentrer sur l'exemption des résultats positifs.

## 2.2.2.1. Le déficit est éprouvé par un établissement étranger

En présence de revenus provenant à la fois de l'État de résidence et de l'étranger, il est nécessaire de préciser l'ordre à suivre pour l'imputation horizontale du déficit étranger: la priorité peut être donnée à une compensation avec les revenus de l'État de résidence, ou avec les revenus étrangers, ou encore à une imputation proportionnelle sur ces deux catégories. Le choix opéré a une incidence directe sur le montant du revenu étranger qui sera possible d'exempter par la suite. Ainsi, si l'imputation a lieu en priorité sur les revenus de l'État de résidence, et si ceux-ci sont suffisants, la totalité du revenu étranger bénéficie de l'exemption.

La nécessité d'un ordre d'imputation apparaît également dans le cadre du report vertical, et cela quel que soit le nombre d'établissements étrangers dont dispose le contribuable<sup>95</sup>: le déficit étranger reporté d'une autre période peut s'imputer soit en priorité sur les revenus de l'État de résidence (1<sup>ère</sup> modalité), soit en priorité sur les autres revenus étrangers (2<sup>e</sup> modalité), soit proportionnellement sur les revenus du for et étrangers (3<sup>e</sup> modalité).

<sup>94</sup> Cependant, au contraire du système territorial, l'exemption permet de tenir compte de la réserve de progressivité.

<sup>95</sup> Si le seul établissement étranger dont dispose le contribuable est déficitaire, la compensation horizontale ne peut se faire qu'avec les revenus de l'État de résidence, de sorte qu'un ordre d'imputation est inutile.

Par ailleurs, le déficit étranger peut faire l'objet d'un report vertical dans son pays d'origine. La perte peut donc être doublement compensée: l'impôt atteint alors un revenu moindre que le revenu réel. Cependant, l'effectivité de cette compensation dépend du revenu utilisé pour imputer la perte dans l'État de résidence. Si toute la perte y est compensée avec des revenus recueillis sur ce territoire, la compensation est effective, et la double compensation joue pleinement (voy., dans le tableau suivant, la première modalité des 1er et 2e cas). Par contre, dans la mesure où le déficit est compensé, dans l'État de résidence, avec d'autres revenus étrangers, l'imputation est purement formelle, ce qui réduit la portée de la double compensation.

Tableau 24

T	résultat			mondial + exemption						exemption avant imputation		
	ER	ESI	ES2	1ère modalité (1)			2e modalité (2)		3e modalité (3)		(4)	
				IER	i.tot	IER	i.tot	IER	i.tot	IER	i.tot	
<b>1er cas</b>												
1	100	-120	0	0	0	0		0		0		
2	100	120	0	32	32	40		36,4		32		
tot	200	0	0	32	32	40	40	36,4	36,4	32	32	
<b>2e cas</b>												
1	100	-120	0	0	0	0		0		0		
2	0	0	0	0	0	0		0		0		
3	100	0	0	32	32	32		32		32		
tot	200	-120	0	32	32	32	32	32	32	32	32	
<b>3e cas</b>												
1	50	-120	50	0	20	0	20	0	20	0	20	
2	50	0	50	12	20	20	20	16	20	0	20	
tot	100	-120	100	12	52	20	60	16	56	0	40	
<b>4e cas</b>												
1	100	-120	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
2	0	120	100	0	40	0	40	0	40	0	40	
tot	100	0	100	0	40	0	40	0	40	0	40	

L'ampleur de cette compensation purement formelle est fonction, d'une part, de la manière dont les résultats se répartissent dans l'espace et dans le temps et, d'autre part, de la modalité retenue pour l'imputation du déficit.

Ainsi, dans le troisième cas du tableau, la compensation horizontale est formelle à concurrence de 50 (imputation sur le revenu étranger); l'impôt dû dans l'État de résidence est plus élevé lorsque le solde reporté verticalement (-20) est imputé sur les revenus étrangers (2e modalité) plutôt que sur celui du for (1ère modalité). Au contraire, si l'exemption intervient avant l'imputation, la compensation est toujours effective (voy. la 4e colonne du tableau).

L'imputation proportionnelle constitue une solution intermédiaire, ainsi qu'en atteste la troisième colonne du tableau.

La modalité d'imputation retenue a un impact sur les recettes fiscales de l'État de résidence: celles-ci montrent une plus grande variabilité quand l'imputation précède

l'exemption que dans la situation inverse. Si l'imputation intervient avant l'exemption, l'ordre d'imputation sur les revenus des diverses origines a également une influence sur ces recettes fiscales.

### 2.2.2.2. Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence

La compensation horizontale du déficit éprouvé dans l'État de résidence avec les revenus produits par les établissements étrangers et normalement exemptés, a un effet purement formel. Cette compensation horizontale réduit l'ampleur du report vertical.

L'octroi d'un report vertical impose de préciser si l'imputation s'effectue en priorité sur les revenus de l'État de résidence - ce qui donne un effet effectif à la compensation -, sur les revenus étrangers - ce qui renforce l'effet formel -, ou encore proportionnellement sur les revenus du for et étrangers - la compensation est alors partiellement effective et partiellement formelle -.

Le tableau 25 montre les conséquences de chacune des modalités envisageables.

Tableau 25

résultat				mondial + exemption							
				imputation avant exemption						exemption avant imputation	
T	ER	ES1	ES2	1 <sup>ère</sup> modalité (1)		2 <sup>e</sup> modalité (2)		3 <sup>e</sup> modalité (3)		(4)	
				i.ER	i.tot	i.ER	i.tot	i.ER	i.tot	i.ER	i.tot
<b>1<sup>er</sup> cas</b>											
1	-120	20	20	0	+16	0	+16	0	+16	0	+16
2	120	80	80	16	+64	48	+64	34,3	+64	0	+64
tot.	0	100	100	16	96	48	+128	34,3	114,3	0	80
<b>2<sup>e</sup> cas</b>											
1	-120	50	50	0	+40	0	+40	0	+40	0	+40
2	120	50	50	40	+40	48	+40	43,6	+40	0	+40
tot.	0	100	100	40	120	48	128	43,6	123,6	0	80

La question théorique sous-jacente est de savoir s'il est admissible d'utiliser, pour l'imputation, le revenu étranger à exempter, ce qui réduit à due concurrence le montant susceptible d'être encore réellement exempté; autrement dit, peut-on admettre cet effet purement formel de la compensation? Nous y reviendrons<sup>96</sup>.

### 2.2.2.3. Synthèse

Une imputation précédant l'exemption rend possible une double compensation du solde déficitaire étranger, dans l'État de résidence et dans le pays de l'établissement déficitaire. Cette double compensation joue pleinement si le déficit étranger fait l'objet d'une compensation effective, horizontale ou verticale, avec les revenus de l'État de résidence. Elle est limitée dans la mesure où la compensation opérée dans l'État de résidence se fait avec des revenus étrangers à exempter.

96 Voy. la section 3 ci-après.

Contrairement à un système territorial ou à un système mondial dans lequel l'exemption précède l'imputation, on ne constate pas ici de cloisonnement entre les revenus du for et les revenus étrangers. Il est, de plus, nécessaire de préciser l'ordre d'imputation du déficit sur les revenus des différentes origines. Par ailleurs, la base imposable dans l'État de résidence et les recettes fiscales de ce dernier sont variables, ainsi que l'impôt global supporté par le contribuable.

L'imputation horizontale du déficit éprouvé dans l'État de résidence a un effet purement formel. Le report vertical de ce déficit impose de préciser un ordre d'imputation. Plus fondamentalement, se pose la question de savoir si le revenu exempté peut être utilisé pour la compensation.

### 2.2.3. Exemption et réserve de progressivité

L'exemption n'empêche pas de tenir compte du résultat étranger pour déterminer le taux d'imposition applicable au revenu imposable dans l'État de résidence. De même que la compensation horizontale du déficit étranger avec les revenus du for réduit le taux moyen d'imposition de l'année de survenance du déficit, de même le report vertical de tout ou partie de la perte diminue le taux afférent à la période de report.

### 2.2.4. Système mondial avec exemption: conclusions

La prise en considération d'un déficit rend nécessaire certaines précisions. En premier lieu, la place de l'exemption et ses modalités d'application doivent être définies: un choix doit être fait, d'abord, entre une exemption précédant ou suivant la globalisation des résultats mondiaux et, ensuite, entre une exemption des résultats positifs et négatifs ou une exemption des seuls revenus étrangers. De ces options dépend le traitement réservé aux déficits.

Le déficit d'origine étrangère est susceptible d'une double compensation. Cette possibilité de double compensation se présente, d'une part, lorsque l'exemption des résultats étrangers positifs précède l'imputation des déficits et, d'autre part, lorsque cette même exemption intervient après globalisation des résultats mondiaux. Par contre, le déficit étranger ne fait l'objet d'aucune compensation dans l'État de résidence lorsque l'exemption des résultats positifs et négatifs est appliquée avant l'imputation.

Cependant, la compensation opérée dans l'État de résidence n'est que formelle lorsqu'elle a lieu, horizontalement ou verticalement, avec les autres revenus étrangers; cette situation se présente lorsque la compensation des résultats intervient avant l'exemption, mais aussi, indirectement, lorsque l'exemption se fait après la compensation, dans la mesure où le montant exempté se trouve limité.

Ainsi, s'il n'est pas reporté verticalement dans son État d'origine et si, par ailleurs, il fait l'objet d'une compensation formelle dans l'État de résidence, le déficit étranger n'est en réalité pas compensé. Il ne fait l'objet que d'une imputation (effective) si la compensation est formelle dans l'État de résidence et si un report vertical est appliqué dans le pays d'origine. Il n'y a encore qu'une seule imputation effective si la compensation est effective dans l'État de résidence alors qu'aucun report vertical n'est appliqué à l'étranger, soit qu'il soit refusé soit qu'il n'y ait pas de revenu pour y procéder.

On remarquera que c'est l'existence du report vertical qui permet une double compensation du déficit étranger. De même, si une compensation formelle est décelable au moment de la compensation horizontale, son effet ne se fait réellement sentir qu'au moment où un report vertical est pratiqué.

Si la compensation horizontale de la perte éprouvée dans l'État de résidence n'est possible qu'avec les revenus étrangers (pour autant qu'ils n'aient pas été préalablement exemptés), le report vertical peut se faire sur des revenus étrangers - la compensation est alors purement formelle -, ou sur des revenus du for - l'imputation a un effet effectif -.

Enfin, la combinaison des compensations horizontale et verticale nécessite que soit précisé un ordre d'imputation du déficit étranger comme du déficit de l'État de résidence, sur les différents revenus disponibles.

### 2.3. Système mondial avec crédit d'impôt

La combinaison d'une taxation sur le revenu mondial, dans l'État de résidence, et d'une taxation du revenu territorial dans l'État de la source, permet une double compensation du déficit d'origine étrangère. Ce constat, opéré pour un système mondial pur, se vérifie dans un système mondial avec exemption des seuls résultats positifs; il se vérifie également, comme nous allons le voir, dans un système mondial avec crédit d'impôt.

L'effet formel de la compensation du déficit, lorsqu'il est compensé avec du revenu étranger, se présente également dans un système avec crédit d'impôt.

Les conséquences propres à une différenciation des taux dans les deux États considérés ont été mises en évidence lors de l'examen de la compensation horizontale; il ne nous paraît pas utile d'y revenir. C'est pourquoi, afin de bien cerner les implications de la compensation des pertes, nous ne retiendrons que l'hypothèse d'une égalité des taux dans tous les pays impliqués.

#### 2.3.1. Le déficit est éprouvé par un établissement étranger

La double compensation de la perte étrangère conduit à imposer un revenu total inférieur au revenu réel du contribuable, réduisant par là même la charge fiscale. Dans un système mondial avec exemption, cette double compensation peut être corrigée par le refus d'exempter le revenu étranger utilisé, à l'étranger, pour la compensation de la perte; tel sera le cas si l'exemption n'est accordée qu'au revenu effectivement imposé à l'étranger.

Par définition, un crédit d'impôt n'est imputable que si un impôt a été payé à l'étranger. Or le revenu étranger d'une année donnée est compensé, à l'étranger, par le report vertical d'un déficit; n'étant pas taxé, il ne donne pas droit à un crédit d'impôt. Il semble donc, a priori, que l'effet pervers de la double compensation soit évité; ou, dit autrement, que la double compensation soit automatiquement corrigée.

Il convient cependant de vérifier l'impact que pourraient avoir les méthodes *overall* ou *per country*, mises en oeuvre lorsque le contribuable dispose de plusieurs établissements étrangers. Rappelons que ces méthodes impliquent un ordre d'imputation, en priorité sur les revenus étrangers, pour la première, en priorité sur les revenus de l'État de résidence, pour la seconde.

La lecture du tableau 24 permet plusieurs constatations. Dans les deux premiers cas, les résultats sont identiques quelle que soit la méthode - *overall* ou *per country* - appliquée; celle-ci est en effet sans incidence, en l'absence d'autres revenus étrangers. Plus important est le constat qu'une double compensation du déficit étranger peut se présenter, mais qu'elle ne conduit pas à un effet pervers dans la mesure où la compensation dans l'État de résidence est contrebalancée par une réduction du crédit d'impôt imputable due à la non-imposition, à l'étranger, du revenu étranger compensé avec le déficit. L'impôt supporté par le contribuable correspond exactement à l'impôt dû

sur son revenu réel (voy. les 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> cas). Dans le chef de l'État de résidence, la perte de recettes fiscales suite à l'imputation du déficit étranger est compensée par un accroissement des recettes au cours d'une (ou plusieurs) autre(s) période(s) imposables.

Dans le troisième cas, l'impôt supporté est supérieur à l'impôt sur le revenu réel en raison de l'effet partiellement formel de la compensation. Cet effet est renforcé dans la méthode *overall*, par rapport à la méthode *per country*, du fait d'une imputation prioritaire sur les revenus étrangers. La répartition des résultats dans l'espace et dans le temps joue ici un rôle important.

Enfin, la méthode *per country* suppose encore de préciser l'ordre dans lequel, dans l'État de résidence, le report vertical s'effectue sur les revenus étrangers provenant de différents pays. L'importance de cette précision ne ressort pas des exemples ci-dessous, parce que le taux d'imposition est supposé identique dans tous les pays; elle apparaît dès que des différences de taux sont constatées.

Tableau 26

résultat				impôt dû					
T	ER	ES1	ES2	ES1	ES2	overall		per country	
						IER	i.tot	IER	i.tot
<b>1<sup>er</sup> cas</b>									
1	100	-120	0	0	0	0	0	0	0
2	100	120	0	0	0	80-0=80	80	80	80
tot	200	0	0	0	0	80	80	80	80
<b>2<sup>e</sup> cas</b>									
1	100	-120	0	0	0	0	0	0	0
2	0	0	0	0	0	0	0	0	0
3	100	0	0	0	0	32	32	32	32
tot	200	-120	0	0	0	32	32	32	32
<b>3<sup>e</sup> cas</b>									
1	50	-120	50	0	20	0	20	0	20
2	50	0	50	0	20	32-12=20	40	32-20=12	32
tot	100	-120	100	0	40	20	60	12	52
<b>4<sup>e</sup> cas</b>									
1	100	-120	0	0	0	0	0	0	0
2	0	120	100	0	40	80-40=40	80	80-40=40	80
tot	100	0	100	0	40	40	80	40	80

2.3.2. Le déficit est éprouvé par l'établissement de l'État de résidence

Le déficit éprouvé dans l'État de résidence ne peut être compensé horizontalement qu'avec des revenus étrangers. Dans la mesure où le crédit d'impôt ne peut être déduit, la compensation a un effet purement formel. Le report vertical du déficit non compensé oblige à préciser dans quel ordre, et avec quels revenus, la compensation doit avoir lieu: une imputation en priorité sur les revenus de l'État de résidence renforce l'effectivité de la compensation, au contraire d'une imputation sur les revenus étrangers; la méthode proportionnelle constitue une possibilité médiane.

Ces trois modalités<sup>97</sup> d'imputation de la perte sont illustrées dans le tableau suivant. Dans les deux premiers cas, le crédit d'impôt non imputé ne peut être reporté sur l'impôt d'autres périodes; nous supposons qu'un tel report est possible dans les deux derniers cas.

Une compensation opérée en priorité avec les revenus de l'État de résidence permet de rapprocher l'impôt total de l'impôt théorique sur le revenu réel (comp. la 1ère et la 2e modalité, dans les deux premiers cas). Par ailleurs, un report du crédit d'impôt non imputé conduit à une imposition du revenu réel; la modalité d'imputation est alors indifférente (voy. les 3e et 4e cas). L'effet de compensation formelle disparaît.

Tableau 27

T	résultat			impôt d0					
	ER	ES1	ES2	1ère modalité		2e modalité		3e modalité	
				i.ER	i.tot	i.ER	i.tot	i.ER	i.tot.
<b>1er cas</b>									
1	-120	20	20	0	16	0	16	0	16
2	120	80	80	80-64=16	80	80-32=48	112	80-18,4=61,6	125,6
tot.	0	100	100	16	96	48	128	61,6	141,6
<b>2e cas</b>									
1	-120	50	50	0	40	0	40	0	40
2	120	50	50	80-40=40	80	80-32=48	88	80-36,4=43,6	83,6
tot.	0	100	100	40	120	48	128	43,6	123,6
<b>3e cas</b>									
1	-120	20	20	0	16	0	16	0	16
2	120	80	80	80-64-16=0	64	80-64-16=0	64	80-64-16=0	64
tot.	0	100	100	0	80	0	80	0	80
<b>4e cas</b>									
1	-120	50	50	0	40	0	40	0	40
2	120	50	50	80-40-40=0	40	80-40-40=0	40	80-80=0	40
tot.	0	100	100	0	80	0	80	0	80

### 2.3.3. Système mondial avec crédit d'impôt: conclusions

Si la double compensation de la perte étrangère se présente également dans un système mondial avec crédit d'impôt, son effet avantageux est corrigé, au moment du report vertical à l'étranger, par une réduction du crédit d'impôt étranger imputable.

La compensation formelle, résultant de l'imputation du déficit sur des revenus étrangers, peut être corrigée par le report dans le temps du crédit d'impôt non imputé au cours d'une période donnée; cette correction ne sera cependant que partielle si le crédit d'impôt est fixé suivant la méthode *overall*, la compensation implicite du déficit étranger avec les revenus étrangers diminuant le montant même du crédit d'impôt.

Enfin, la compensation verticale implique que des ordres d'imputation soient précisés.

<sup>97</sup> 1ère modalité: imputation en priorité sur les revenus de l'État de résidence; 2e modalité: imputation en priorité sur les revenus étrangers; 3e modalité: imputation proportionnelle.

#### 2.4. Système mondial avec exemption et crédit d'impôt

Les constatations qui précèdent ne sont pas affectées par la coexistence, au sein d'un même système fiscal, de l'exemption et du crédit d'impôt.

La compensation formelle, d'une part, la double imputation du déficit étranger, d'autre part, jouent selon les modalités déjà expliquées. La correction de la double compensation n'est opérée que dans la mesure de l'application du crédit d'impôt.

Lorsqu'une seule méthode préventive de la double imposition est appliquée, il convient, pour le report vertical, de préciser le revenu sur lequel le solde déficitaire reporté est imputé en premier lieu. La coexistence de deux méthodes préventives de double imposition exige de préciser un ordre d'imputation complet. Le choix de cet ordre n'est pas sans conséquences sur les recettes fiscales de l'État de résidence et sur l'impôt supporté par le contribuable, leurs intérêts respectifs étant opposés.

La situation est similaire ici, où trois catégories différentes de revenus peuvent servir à l'imputation, que lors de la compensation horizontale d'un déficit éprouvé par un contribuable disposant d'au moins trois établissements étrangers dans des pays avec exemption et crédit d'impôt<sup>98</sup>. L'ordre d'imputation retenu pour la compensation horizontale s'applique de la même manière au solde reporté verticalement. Rappelons que le législateur peut prévoir soit un ordre fixe, quelle que soit l'origine du déficit, soit un ordre d'imputation variant suivant l'origine du solde déficitaire (dit "ordre systémique").

Le tableau 28 illustre ces mécanismes. Dans le premier cas, le déficit du pays avec exemption (ES1) est compensé à la fois avec des revenus du for et des revenus du pays avec crédit d'impôt: la compensation avec ces derniers revenus empêche l'imputation du crédit d'impôt étranger qui s'y rapporte, concrétisant une compensation formelle. L'année 2, le solde déficitaire reporté (-20) peut s'imputer en priorité soit sur les revenus de l'État de résidence soit sur les revenus étrangers. La première solution (voy. colonne [1]) favorise une compensation effective (l'impôt dans l'État de résidence est de 12); la seconde alternative (colonne [2]) conduit à une compensation formelle (l'impôt est alors de 20). En l'espèce, la perte ne fait l'objet que d'une compensation. L'impôt total supporté par le contribuable est respectivement de 52 et de 60, alors que son revenu réel est de 80.

Dans le deuxième cas, le report du solde déficitaire de (-20) se fait en priorité soit sur les revenus de même origine (colonne [1]) - un "ordre systémique" est retenu - soit sur les autres revenus étrangers (colonne [2]).

Dans les deux hypothèses, l'impôt dans l'État de résidence est nul, pour la deuxième année, tout le revenu étranger étant compensé avec le déficit, exempté ou donnant droit à un crédit d'impôt étranger. La perte fait l'objet d'une double compensation effective à concurrence d'un montant de 100, ce qui se traduit par un impôt final de 40 pour un revenu réel de 200.

Dans le troisième cas, un ordre complet d'imputation devrait être précisé. Un "ordre systémique" est retenu dans la colonne (1): la perte est reportée d'abord sur les revenus du for et ensuite sur les revenus étrangers (en l'espèce, il est inutile de distinguer entre ces derniers puisqu'ils échappent totalement à l'impôt dans l'État de résidence); l'impôt total est de 96 (au lieu de 80 sur un revenu réel de 200) en raison de la compensation formelle d'un montant de 40 ( $40 \times 40\% = 16 = 96 - 80$ ). Cet effet formel est renforcé si le report vertical est opéré en priorité sur les revenus étrangers.

98 Voy. sous-section 1, point 2.4 ci-dessus.

Tableau 28

T	résultat			impôt dû					
	ER	ES1 ex°	ES2 cr.i.	ES1	ES2	(1)		(2)	
						i.ER	i.tot	i.ER	i.tot
<b>1<sup>er</sup></b>	<b>cas</b>								
1	50	-120	50	0	20	0	20	0	20
2	50	0	50	0	20	$32 - 20 = 12$	32	$32 - 12 = 20$	40
tot	100	-120	100	0	40	12	52	20	60
<b>2<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>								
1	100	-120	0	0	0	0	0	0	0
2	0	120	100	0	40	$40 - 40 = 0$	40	$32 - 40 = 0$	40
tot	100	0	100	0	40	0	40	0	40
<b>3<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>								
1	-120	20	20	8	8	0	16	0	16
2	120	80	80	32	32	$48 - 32 = 16$	80	48	112
tot	0	100	100	40	40	16	96	48	128

### 2.5. Système mondial avec réduction partielle de l'impôt frappant le revenu étranger

La compensation d'une perte avec des revenus étrangers bénéficiant d'une réduction d'impôt dans l'État de résidence, a un effet partiellement formel et partiellement effectif. Une perte provenant d'un pays avec crédit d'impôt peut faire l'objet d'une double compensation. Une correction automatique de cette dernière peut résulter de la combinaison de deux éléments: premièrement, le revenu étranger (utilisé pour la compensation dans le pays d'origine) reste imposé dans l'État de résidence, à concurrence de ce qui n'est pas couvert par la réduction d'impôt (nous retrouvons ici une caractéristique du système mondial pur). Deuxièmement, si la réduction d'impôt est soumise à la condition que le revenu ait été imposé à l'étranger, elle doit être refusée au revenu utilisé pour le report vertical du déficit; la correction joue de la même manière que pour le crédit d'impôt.

Nous reprenons, dans le tableau 29, le troisième cas du tableau précédent, en supposant une réduction au quart de l'impôt de l'État de résidence frappant le revenu étranger et un report vertical du déficit en priorité sur les revenus étrangers. Le report a lieu sur les revenus exempts, dans la colonne (1), et sur les revenus avec réduction d'impôt, dans la colonne (2).

Tableau 29

T	résultat			impôt dû					
	ER	ES1 ex°	ES2 cr.i.	ES1	ES2	(1)		(2)	
						i.ER	i.tot	i.ER	i.tot
1	-120	20	20	8	8	0	16	0	16
2	120	80	80	32	32	$48 + (32/4) = 56$	120	48	112
tot	0	100	100	40	40	56	136	48	128

## 2.6. Plusieurs établissements sont déficitaires

L'examen de la compensation horizontale a montré que l'existence de plusieurs établissements déficitaires ne présente d'importance que si le système mondial comporte une méthode préventive de double imposition. La présence de plusieurs déficits suppose que soit défini, en plus d'un ordre d'imputation sur les différentes catégories de revenus, un ordre d'imputation pour chaque déficit.

### 2.6.1. Système mondial avec exemption

#### 2.6.1.1. Exemption avant compensation des pertes

**Première hypothèse: exemption des résultats positifs.** Les déficits peuvent être éprouvés soit tous à l'étranger, soit à la fois à l'étranger et dans l'État de résidence. Dans le premier cas, les compensations, tant horizontale que verticale, ne peuvent avoir lieu qu'avec les revenus de l'État de résidence (voy. le tableau 30).

Tableau 30

T	exemption avant imputation							l.tot.
	ER	ES1	ES2	ES3	i.ES3	imp.ER	i.ER	
1	50	-60	-60	50	20	[-70]	0	20
2	80	60	60	20	8	10	4	12
tot.	130	0	0	70	28	10	4	32

Dans le second cas, il n'y a pas de compensation horizontale, en l'absence de revenus pouvant y servir. Un ordre d'imputation doit être établi pour le report vertical des déficits étranger(s) et du for. Une priorité donnée au report vertical des pertes étrangères favorise les possibilités d'une double compensation, alors que la perte de l'État de résidence ne peut être imputée que sur des revenus de cette même provenance. Une imputation proportionnelle constitue un moyen terme.

Par ailleurs, quelle que soit la priorité retenue, un ordre d'imputation entre les différents déficits est recommandé afin de pouvoir corriger, le moment venu, la double compensation du déficit étranger.

**Deuxième hypothèse: exemption des résultats positifs et négatifs.** Seul le déficit de l'État de résidence peut y être compensé, et uniquement sur des revenus d'autres périodes imposables. Aucun ordre d'imputation n'est donc nécessaire. Aucun risque ne se présente d'une double imputation du déficit étranger, ni non plus d'une compensation formelle.

#### 2.6.1.2. Exemption après compensation des pertes

Si tous les déficits sont éprouvés à l'étranger, leur compensation peut se faire avec les revenus de l'État de résidence ou avec d'autres revenus étrangers. Un ordre d'imputation doit être précisé tant pour la compensation horizontale que pour le report vertical, afin de déterminer la partie du revenu restant à exempter dans l'État de résidence.

Une priorité donnée à l'imputation sur les revenus de l'État de résidence favorise l'effet effectif de la compensation. Dans la mesure de la compensation avec ces revenus, la

double compensation sera également effective. La correction de cette double compensation suppose que soit précisé l'ordre d'imputation des différents déficits entre eux.

Une "optique systémique" donnera priorité au report vertical sur des revenus de même origine, c'est-à-dire sur des revenus étrangers, favorisant par là l'effet formel de la compensation. Naturellement, au moment de corriger la double compensation du déficit étranger, il conviendra de tenir compte de l'effet formel ou effectif de la compensation préalablement opérée.

Les résultats de ces choix sont illustrés dans le tableau 31 ci-dessous.

Tableau 31

T	exemption après compensation										
	résultat			ES3		ordre systémique			imputation prioritaire ER		
	ER	ES1	ES2	imp.	i.ES3	imp. ER	i.ER	i.tot.	imp. ER	i.ER	i.tot.
1	50	-60	-60	50	20	[-20]	0	20	[-20]	0	20
2	80	60	60	20	8	80	32	40	60	24	32
tot.	130	0	0	70	28	80	32	60	60	24	52

Si les déficits proviennent à la fois des établissements étrangers et de l'État de résidence, la compensation horizontale ne peut avoir lieu qu'avec des revenus étrangers. Par contre, des revenus du for comme des revenus étrangers peuvent être disponibles pour un report vertical.

Si le choix du revenu sur lequel le(s) déficit(s) reporté(s) est important (ordre d'imputation ou répartition proportionnelle), il convient de préciser en outre l'ordre dans lequel les différents déficits sont reportés verticalement. Les deux ordres doivent donc se combiner. Ici encore, une priorité donnée au report du déficit de l'État de résidence sur des revenus de même origine favorise la compensation effective dudit déficit.

### 2.6.2. Système mondial avec crédit d'impôt

Un système mondial avec crédit d'impôt pose la même question de savoir quelle part doit être compensée en premier lieu.

Si tous les déficits sont éprouvés à l'étranger, et si par ailleurs le crédit d'impôt est calculé suivant la méthode *overall*, l'ensemble des déficits est globalisé pour être imputé d'abord sur les autres revenus étrangers et ensuite sur ceux du for. Le report vertical du solde non imputé sera normalement opéré de la même manière. La précision d'un ordre entre les différents déficits n'est pas nécessaire, étant donné que la correction de la double compensation des déficits étrangers s'opère automatiquement.

La méthode *per country* implique, quant à elle, une compensation prioritaire sur les revenus de l'État de résidence. Le report vertical pourrait s'opérer de la même manière, d'abord sur les revenus de l'État de résidence et ensuite sur les revenus étrangers. L'ensemble des déficits peut encore être additionné dans ce cas.

L'ordre inverse pourrait également être retenu, favorisant une imputation du déficit éprouvé dans un pays donné sur le revenu réalisé dans ce même pays, et s'inspirant

ainsi de la technique *per country* qui suppose un certain cloisonnement entre les résultats étrangers. Il devient alors nécessaire de préciser quel déficit a été compensé horizontalement de manière à connaître avec précision l'origine des déficits à reporter verticalement.

Il se peut également que les déficits soient éprouvés à la fois à l'étranger et dans l'État de résidence. Le report vertical peut s'effectuer de manière à compenser la perte du for d'abord avec les revenus du for, et la perte étrangère avec les revenus étrangers. Afin d'assurer sa compensation, le report vertical du déficit de l'État de résidence doit être privilégié, le déficit étranger bénéficiant déjà d'une possibilité de compensation dans son pays d'origine.

Il faut bien constater ici la grande marge de manœuvre dont dispose l'État de résidence dans le choix des ordres d'imputation. Toute décision a naturellement un impact sur l'effet formel ou effectif de la compensation, sur les possibilités d'une double compensation des pertes étrangères, ainsi que sur le calcul des crédits d'impôt étranger imputables. Les intérêts de l'État et du contribuable sont opposés.

### 2.6.3. Système mondial avec exemption et crédit d'impôt

Lorsque l'exemption et le crédit d'impôt coexistent au sein d'un même système mondial, les résultats sont divisés en trois catégories, ce qui rend encore plus complexe le choix des ordres d'imputation des différents déficits sur les différentes catégories de revenus. Dans le cadre du report vertical, il est possible que des déficits provenant de trois catégories différentes doivent être reportés sur les revenus de ces mêmes trois catégories. Ces ordres d'imputation sont fonction de la conception retenue pour l'exemption (avant ou après imputation) et pour le crédit d'impôt (*overall* ou *per country*), ainsi que du souci de favoriser une compensation effective au détriment d'une compensation formelle.

Nous avons jusqu'ici supposé que l'ensemble des revenus disponibles, dans l'État de résidence, pouvait être utilisé pour la compensation d'un ou de plusieurs déficit(s).

Il serait encore possible, pour l'État de résidence, d'instaurer une catégorisation de la compensation: une perte éprouvée dans l'État de résidence ne pourrait s'imputer que (verticalement) sur des revenus du for; le déficit éprouvé dans un pays avec exemption ne pourrait se compenser qu'avec des revenus à exempter; un déficit dans un pays avec crédit d'impôt s'imputerait sur des revenus donnant droit à crédit d'impôt. Il n'est alors plus besoin d'un ordre d'imputation entre les différents déficits.

Comme dans un système territorial, les pertes étrangères ne pourraient se compenser avec les revenus du for, et inversement. Cette manière de procéder permet d'éviter l'effet de compensation formelle; cependant, si elle n'est pas reportée dans son pays d'origine, la perte ne fait l'objet d'aucune compensation. Par ailleurs, le report vertical du déficit étranger sur des revenus de la même catégorie ayant un effet formel, il n'y a pas lieu de corriger la double imputation de ce déficit.

### 2.6.4. Conclusions

Si la compensation horizontale exige que soient précisés l'ordre d'imputation du (ou des) déficit(s) sur les autres revenus de la période, la compensation verticale nécessite en outre de préciser l'ordre d'imputation des différents déficits reportables sur les revenus de la période de report. Le choix opéré par l'État de résidence influe sur les effets de compensation formelle, de double compensation (formelle ou effective), et sur le calcul du crédit d'impôt étranger.

### Sous-section 3.- Conséquences sur le traitement des déficits de l'application territoriale de la loi fiscale

La loi fiscale est d'application territoriale. Il en résulte notamment - et c'est à ce point que nous nous attacherons - que chaque État détermine le revenu imposable sur son territoire en application de sa propre loi fiscale. Ainsi, le résultat réalisé à l'étranger par un contribuable donné peut-il différer selon que sont mises en oeuvre les règles de l'État de résidence ou celles de l'État de la source. Quel effet cette règle peut-elle avoir, quels problèmes peut-elle susciter, en présence d'un solde déficitaire? C'est ce qu'il nous faut éclaircir maintenant. Nous ferons ici abstraction de ce que la qualification des revenus, et les règles de localisation de ceux-ci, peuvent varier dans les divers États, suscitant des difficultés particulières.

Si l'État de résidence applique une taxation du revenu territorial, il exclut de prendre en considération des éléments étrangers à son territoire, pour déterminer un revenu ou un déficit étranger par hypothèse non imposable, ou non imputable, par lui. Le cloisonnement territorial des impositions ne pose aucune difficulté particulière en l'espèce.

Dans un système mondial, par contre, le résultat réalisé dans l'État de la source sera établi, d'une part, par l'État de la source aux fins de l'imposition du revenu territorial dans ce pays et, d'autre part, par l'État de résidence, et en application de ses propres règles, pour l'imposition du revenu mondial. Ce résultat peut être soit positif dans les deux pays, soit négatif dans les deux pays (quoique d'un montant différent), soit encore négatif dans l'un et positif dans l'autre pays.

En présence d'un déficit éprouvé dans l'État de résidence, il importe peu que le revenu étranger soit d'un montant différent dans le for et à l'étranger. C'est le revenu déterminé suivant les règles du for qui est utilisé pour la compensation (formelle, lorsque le revenu étranger donne droit à une exemption ou à un crédit d'impôt) de ce déficit.

En ce qui concerne l'établissement étranger, trois situations sont à distinguer: un déficit est éprouvé suite à l'application des règles tant de l'État de résidence que de l'État de la source; un déficit existe pour l'État de résidence, mais pas pour l'État de la source; un déficit existe pour l'État de la source, mais pas pour l'État de résidence.

Un déficit révélé tant par les règles de l'État de résidence que par celles du pays d'origine, mais d'un montant différent dans chaque pays, ne pose de problème ni dans un système mondial pur, ni dans un système mondial avec crédit d'impôt. Dans les deux cas, en effet, la double imputation du déficit est compensée par l'imposition du revenu étranger des autres périodes imposables, parce que soit aucune méthode préventive de double imposition n'existe (système mondial pur), soit le crédit d'impôt n'est pas accordé du fait de la non-imposition du revenu étranger compensé avec le déficit. Lorsque la méthode contre la double imposition est l'exemption des résultats positifs, le déficit étranger fait l'objet d'une double déduction qui peut être corrigée par une taxation à due concurrence du revenu étranger utilisé pour le report vertical à l'étranger. L'imputation, dans chaque État, d'une perte d'un montant différent pose le problème de la détermination du montant à réincorporer. L'objectif de la disposition étant d'éviter la double compensation - et non d'éliminer l'imputation opérée dans l'État de résidence -, tout en laissant subsister une compensation (celle opérée dans l'État de la source), la correction est parfaite si l'on réintègre le montant le plus faible des deux déficits. Le tableau 32 ci-dessous illustre cela, et l'on constate que l'impôt total de 36, payé dans l'État de résidence, correspond exactement à l'impôt dû sur ce que ce dernier considère, en application de ses règles, comme le revenu réellement réalisé par le contribuable (soit 90 = 110 - 60 [exemptés] + 40 ["réincorporés"]).

Tableau 32

T	résultat			imposable	impôt dû		
	ER		ES		ES	ER	i. tot.
	ER	ES	ES				
1	100	-50	-40	50	0	20	20
2	0	60	40	+40	0	16	16
tot.	100	10	0	90	0	36	36

Un deuxième cas de figure se présente lorsque le résultat de l'établissement étranger est positif pour l'État de résidence et négatif pour l'État de la source: le résultat étranger étant positif pour l'État de résidence, aucun déficit ne doit être compensé avec d'autres revenus imposables dans l'État de résidence. Le déficit fait, le cas échéant, l'objet d'un report vertical, en avant ou en arrière, dans le pays de la source; dans ce cas, une compensation n'est assurée que si les revenus étrangers des autres périodes suffisent au report vertical. Mais le déficit ne peut faire l'objet d'une double compensation, à l'étranger et dans l'État de résidence.

Nous remarquons cependant une différence selon la méthode préventive de double imposition appliquée. Un crédit d'impôt ne peut être imputé, dans l'État de résidence, en l'absence d'impôt effectivement payé dans l'État de la source (voy. le 1er cas du tableau 33). Par contre, si l'exemption est accordée inconditionnellement, l'État de résidence exemptera le revenu étranger (voy. le 2e cas du tableau 33, ci-dessous).

Tableau 33

T	résultat			imposable	impôt dû		
	ER		ES		ES	ER	i. tot.
	ER	ES	ES				
<b>1er cas</b>							
1	100	10	-20	110	0	44 - 0 = 44	44
2	0	10	20	10	0	4 - 8 = 0	0
tot.	100	20	0	120	0	44	44
<b>2e cas</b>							
1	100	10	-20	110-10=100	0	40	40
2	0	10	20	10 - 10 = 0	0	0	0
tot.	100	20	0	100	0	40	40

Enfin, troisième hypothèse, le résultat de l'établissement étranger peut être négatif pour l'État de résidence et positif pour l'État de la source. Le déficit fait l'objet d'une et d'une seule compensation, dans l'État de résidence, ce qui ne pose aucune difficulté particulière dans un système mondial pur. Dans un système mondial avec crédit d'impôt, l'État de résidence n'acceptera pas l'imputation d'un crédit d'impôt étranger, étant donné que, pour lui, le résultat étranger est négatif; cela ne pose pas de problème en l'absence de toute double imposition (voy. le 1er cas du tableau 34).

Dans un système mondial avec exemption, l'État de résidence compensera le déficit étranger avec les autres revenus imposables, et exemptera de manière normale, les revenus étrangers des autres périodes. Le déficit fait l'objet d'une seule compensation, dans l'État de résidence, de sorte qu'aucune correction ne doit être opérée (voy. le 2e cas du tableau 34).

Tableau 34

T	résultat			imposable	impôt dû		
	ER	ES	ES		ES	ER	i.tot.
<b>1<sup>er</sup></b>	<b>cas</b>						
1	100	-20	10	80	4	32	36
2	0	20	10	20	4	8	12
tot.	100	0	20	100	8	40	48
<b>2<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>						
1	100	-20	10	80	4	32	36
2	0	20	10	20 - 20 = 0	4	0	4
tot.	100	0	20	80	8	32	40

### SECTION 3. - CONSTATATIONS ET SOLUTIONS

Une taxation du revenu réel suppose une possibilité de compensation pour tout déficit. Au terme de cette étude, trois phénomènes sont mis en évidence: premièrement, le cloisonnement des résultats, qui ne permet pas la prise en considération des déficits, deuxièmement, la double déduction des déficits d'origine étrangère dont on peut critiquer l'effet pervers, dans certains cas, et troisièmement, l'effet formel de la compensation qui, lui non plus, ne permet pas d'assurer que le déficit soit effectivement pris en charge au moins une fois.

Un résumé des situations dans lesquelles ces trois cas de figure se présentent, est nécessaire. Différentes solutions seront ensuite proposées pour résoudre les problèmes de double compensation et d'effet formel. Dans un troisième temps, nous reviendrons sur l'hypothèse qu'un État de la source accepte la compensation avec les revenus qu'il impose d'un déficit subi à l'étranger, soit dans l'État de résidence soit dans un autre État-source. Enfin, nous reviendrons sur les critères de capacité contributive, équité, simplicité, neutralité et efficacité économique, pour déterminer l'incidence des déficits sur la question du choix entre un système territorial et un système mondial.

#### Sous-section 1.- Difficultés et contraintes de la prise en charge des pertes

Trois phénomènes sont mis en évidence: premièrement, le cloisonnement des résultats, double déduction des déficits d'origine étrangère, effet formel de la compensation. Nous rappelons ci-dessous les hypothèses dans lesquelles ces phénomènes sont constatés.

##### 1. Le cloisonnement des résultats

Il est d'abord un certain nombre de cas dans lesquels le déficit éprouvé sur un territoire ne peut pas faire l'objet d'une compensation. Ainsi, dans un système territorial refusant le report vertical, le déficit de l'État de résidence ne sera-t-il jamais compensé; il en est de même si le pays d'origine refuse lui aussi le report vertical de la perte étrangère, ou encore lorsque, un report vertical étant accordé, le contribuable n'arrive pas à produire un revenu permettant la compensation. C'est là le résultat d'un cloisonnement complet entre les différents territoires.

Ce cloisonnement apparaît également dans un système mondial pratiquant une exemption complète des résultats tant positifs que négatifs d'origine étrangère; la situation est identique à celle d'un système territorial, sous réserve, pour le système mondial, de la possibilité de tenir compte du résultat étranger pour déterminer le taux de l'impôt applicable au revenu imposable dans l'État de résidence.

S'il ne permet pas d'assurer au moins une prise en charge du déficit, dans l'hypothèse où le report vertical n'est pas possible, pour une raison ou une autre, dans l'État de survenance de la perte, le cloisonnement présente cependant l'avantage de la simplicité puisqu'aucune règle particulière ne doit être prévue pour résoudre les questions d'ordres d'imputation, les problèmes de double déduction ou encore de compensation purement formelle.

## 2. La double compensation des déficits étrangers

La double compensation des déficits se présente dans le cadre d'une combinaison d'un système mondial et d'un système territorial, lorsque le déficit éprouvé à l'étranger est compensé, une première fois, dans l'État de résidence et, une seconde fois, dans le pays d'origine. Cette double déduction ne conduit cependant à un résultat pervers - autrement dit, elle n'aboutit à un impôt anormalement peu élevé, par rapport à l'impôt qui frapperait un même revenu réalisé dans un seul territoire -, quo dans des hypothèses bien précises.

Cette double déduction peut exister dans un système mondial pur, comme dans un système mondial avec exemption ou avec crédit d'impôt, ou encore un système mondial combinant exemption et crédit d'impôt. L'effet pervers, quant à lui, n'apparaît que si le revenu étranger utilisé pour la compensation à l'étranger n'est par ailleurs pas imposé dans l'État de résidence. Ce ne sera jamais le cas dans un système mondial pur, où le revenu étranger des autres périodes imposables est toujours taxé. Ce sera par contre le cas dans un système mondial octroyant une exemption inconditionnelle. Cela peut aussi être le cas dans un système avec crédit d'impôt accordé sans qu'il soit vérifié que le revenu étranger est effectivement imposé dans le pays de la source. Le refus du crédit d'impôt (ou même de l'exemption) lorsque, et dans la mesure où, le revenu n'est pas imposé dans l'État de la source permet de corriger la double déduction du déficit.

## 3. L'effet formel de la compensation

L'effet formel de la compensation se produit chaque fois qu'un déficit est imputé sur des revenus auxquels s'applique par ailleurs une mesure préventive de la double imposition. L'effet formel est condamnable dans la mesure où, le déficit n'étant pas récupéré dans son pays d'origine, la compensation opérée ne garantit pas la prise en charge effective de la perte. La compensation horizontale du déficit éprouvé dans l'État de résidence, avec des revenus exemptés ou des revenus bénéficiant du crédit d'impôt est donc toujours formelle; il en est de même chaque fois que ce déficit est reporté verticalement sur de tels revenus étrangers.

L'effet formel se présente encore lorsqu'un déficit d'origine étrangère est compensé, pour l'imposition dans l'État de résidence, avec d'autres revenus étrangers par ailleurs non imposés. Il se trouve renforcé dans la technique du crédit d'impôt *overall*, et, plus généralement, chaque fois qu'un ordre systémique est établi favorisant la compensation des revenus étrangers en priorité avec d'autres revenus étrangers.

Un cloisonnement entre des catégories de résultats d'origines différentes conduit également à une compensation formelle, implicite, au sein de chaque catégorie.

En cas de crédit d'impôt partiel, ou de réduction de l'impôt de l'État de résidence afférent au revenu étranger, la compensation est partiellement formelle et partiellement effective.

Enfin, l'existence de catégories de résultats, le fait qu'un déficit peut être éprouvé dans l'État de résidence ou à l'étranger, que plusieurs déficits d'origines différentes peuvent être constatés au cours d'une même période, qu'une compensation verticale peut s'ajouter à la

compensation horizontale rendent nécessaire l'établissement d'ordres d'imputation: il convient de préciser, d'une part, sur les revenus de quelle(s) catégorie(s) un déficit donné doit être imputé et, d'autre part, dans quel ordre imputer les différents déficits éventuellement constatés au cours d'une même période ou de périodes différentes. L'ordre retenu est fonction de la méthode préventive de double imposition appliquée, ainsi que du souci de faire prévaloir un ordre systémique, l'effet formel ou l'effet effectif de la compensation.

## Sous-section 2.- Les solutions

Les problèmes ne se posent pas dans les mêmes termes dans un système territorial ou dans un système mondial; ils ne se posent pas non plus dans les mêmes termes selon que la méthode préventive de double imposition est l'exemption, le crédit d'impôt, ou que les deux coexistent. Les solutions les plus adéquates à chacune des hypothèses envisagées doivent être recherchées.

### 1. *Système territorial*

Le seul problème posé par le système territorial est qu'il ne permet pas d'assurer une prise en charge du déficit étranger, lorsque la compensation ne peut avoir lieu dans le pays d'origine du déficit. Par contre, un tel système ne connaît ni l'effet de compensation formelle ni la double déduction des pertes étrangères. Il convient donc d'envisager comment, et dans quelles conditions, une prise en considération du déficit étranger pourrait être admise. Une première possibilité consiste à admettre l'imputation de la perte étrangère sur le revenu territorial de l'État de résidence; outre les difficultés techniques qu'elle suscite, cette méthode se heurte au principe même d'un système territorial. Par ailleurs, on sait qu'un système territorial implique la définition des critères permettant de rattacher les résultats au territoire; un élargissement de ces facteurs permettrait, dans une certaine mesure, de prendre en charge le déficit étranger. Enfin, une troisième méthode se fonde sur la technique des réserves immunisées. Nous les envisageons successivement ci-après.

#### 1.1. *L'imputation directe du solde déficitaire étranger sur les revenus imposables dans l'État de résidence*

L'inconvénient majeur de cette méthode est de heurter de plein fouet le fondement d'un système territorial, lequel n'appréhende, en principe, que les résultats rattachés à son territoire. Son adoption reviendrait en quelque sorte à transformer le système territorial en un système mondial avec exemption des résultats positifs pratiquée avant l'imputation des pertes et sans réserve de progressivité.

Outre cet écueil, des difficultés d'ordre technique se font jour. Ou bien le déficit étranger est pris en charge dès son apparition, au risque d'une double déduction s'il fait l'objet d'un report vertical dans son pays d'origine (nous verrons plus loin comment corriger cette double déduction, qui aurait ici un effet pervers), ou bien il n'est imputable dans l'État de résidence que s'il ne peut plus être reporté dans son pays d'origine. Dans ce dernier cas, l'aide au contribuable résultant de la prise en charge du déficit est, le cas échéant, postposée dans le temps. Et si le pays d'origine connaît un report en avant illimité, la prise en charge ne pourrait jamais se faire puisqu'il existerait toujours une possibilité de report, tant que subsiste l'établissement étranger.

#### 1.2. *L'élargissement des facteurs de rattachement*

Un élargissement des facteurs de rattachement permettrait d'intégrer aux résultats de l'État de résidence, des éléments qui seraient autrement traités comme des résultats étrangers. Cependant, si la modification du facteur de rattachement permet de relier le déficit à l'État de

résidence, elle opère de la même manière en ce qui concerne les revenus. Ceux-ci, désormais considérés comme des revenus originaires de l'État de résidence sont, par hypothèse, également imposés à l'étranger. La double imposition est difficile, sinon impossible à résoudre: comment, en effet, l'État de résidence peut-il admettre d'appliquer une méthode préventive de double imposition à des revenus qui sont, suivant ses propres critères, produits sur son territoire et que, par hypothèse, un autre État étranger appliquant un système territorial ne pourrait pas appréhender? Le résultat obtenu peut être assimilé à ce qui se passe dans un système mondial pur.

Une solution médiane consisterait à élargir plutôt les facteurs permettant de rattacher les charges déductibles au territoire. Une partie, plus ou moins large, du déficit pourrait ainsi être prise en charge, sans poser le problème du rattachement parallèle du revenu.

### 1.3. La réserve immunisée

Le cloisonnement territorial entraîne une imposition plus lourde du contribuable qui éprouve un déficit à l'étranger, puisqu'il se voit taxé sur la somme de ses revenus réalisés dans les différents pays d'implantation, somme qui est supérieure au revenu réellement réalisé. La prise en charge immédiate du déficit permet l'ajustement de l'impôt à payer, tout en aidant le contribuable à surmonter l'épreuve du déficit.

La solution idéale devrait tenir compte de ce point de vue, tout en respectant le principe de la territorialité. Ni l'imputation directe et définitive du déficit, ni non plus l'élargissement des facteurs de rattachement ne fournissent de solution satisfaisante. Il faudrait en réalité arriver à exonérer d'impôt, dans l'État de résidence, un montant égal à la perte, dès l'instant où l'on en constate la survenance, et à corriger cette immunisation dès que le déficit se trouve compensé dans l'État où il est éprouvé.

Ce résultat est atteint par l'immunisation d'impôt d'une somme égale au montant de la perte étrangère, somme qui devient imposable au fur et à mesure que le déficit est compensé dans son pays d'origine. L'imposition du revenu immunisé est reportée sur d'autres périodes et soumise à la condition suspensive que le déficit fasse l'objet d'un report vertical dans son État d'origine.

Techniquement, la question se pose de savoir si cette immunisation peut être accordée à tout contribuable, et quelle que soit la nature, immobilière ou professionnelle, du déficit. Une telle disposition s'intègre sans difficulté parmi les règles régissant les travailleurs indépendants et les sociétés, qui pourraient ainsi prendre en charge le déficit éprouvé dans leurs exploitations étrangères, par le biais de la constitution d'une réserve immunisée. Ces personnes utilisent déjà cette technique dans d'autres hypothèses. Celle-ci s'inscrit dans une espèce de parallélisme entre revenus et pertes: il est admis que certains revenus soient imposés alors qu'ils ne sont pas encore perçus, quoique la créance soit certaine, et parallèlement, certains revenus normalement imposables verront leur taxation postposée dans le temps suite à la prise en charge du déficit étranger.

Pour ce qui est des autres professions et du produit des immeubles, l'immunisation temporaire d'un montant équivalent au déficit peut également être accordée, qu'une relation directe soit établie entre un revenu et un déficit donnés, ou que l'immunisation s'effectue sur le revenu global. Dans le premier cas, le déficit immobilier d'origine étrangère permettrait d'immuniser le revenu immobilier recueilli dans le for. Dans le second cas, l'immunisation ne serait le revenu immobilier recueilli dans le for. Dans le second cas, l'immunisation ne serait accordée qu'une fois déterminé le revenu global. On s'inspirerait, dans un cas, de la technique de la cédularité, et dans l'autre cas, de la technique de l'unitarité (rappelons que tout cloisonnement limite la compensation).

Deux problèmes sont encore envisagés. Tout d'abord, l'immunisation n'est concevable qu'à concurrence du revenu disponible; autrement dit, la prise en charge du déficit, l'année où il est subi, pourrait n'être que partielle si le revenu immunisable de l'État de résidence est

inférieur à la perte. Une prise en charge complète est possible, si l'immunisation peut se poursuivre au cours d'autres périodes. Une immunisation reportée en arrière donnerait lieu au remboursement de tout ou partie de l'impôt afférent à la période de report. Ainsi, si le revenu des années (t) et (t-1) est respectivement de 100 et de 200, et que le déficit étranger de l'année (t) est de 150, le revenu de l'année (t) est totalement immunisé, et un montant de 50 pourrait encore être immunisé du revenu de 200 de l'année (t-1), donnant lieu au remboursement de l'impôt perçu au titre de l'année (t-1) sur cette somme de 50.

Le second problème résulte de ce que la loi fiscale est d'application territoriale. Deux solutions s'offrent à l'État de résidence: soit il accepte l'immunisation de la perte telle qu'elle est déterminée par l'État étranger, renonçant par là à appliquer sa propre législation pour fixer le montant du déficit - cette solution présente l'avantage de la simplicité, d'autant que l'immunisation est en principe temporaire -, soit il applique ses propres règles pour déterminer le montant de la perte, conformément au principe de territorialité de la loi fiscale, au risque que le montant immunisé ne corresponde pas exactement à celui du déficit reportable dans l'État de la source. Une telle distorsion n'est cependant pas gênante puisque le déficit n'est finalement pris en considération qu'une seule fois, soit dans l'État de résidence soit dans l'État de la source.

## 2. *Système mondial avec exemption*

Double compensation du déficit étranger, effet formel de la compensation opérée avec des revenus étrangers exemptés: tels sont les deux problèmes posés par un système mondial avec exemption qu'il nous faut résoudre maintenant.

### 2.1. *La double compensation des pertes étrangères*

Deux solutions à la double déduction des déficits étrangers sont envisageables: soit l'on évite toute imputation desdits déficits sur les revenus imposables de l'État de résidence, soit on autorise cette déduction que l'on corrige dès qu'il apparaît que le déficit a été reporté verticalement à l'étranger.

L'interdiction de toute imputation des pertes peut se faire soit par l'adoption d'un système territorial, soit par l'adoption d'une exemption entraînant mise à l'écart totale du résultat étranger, tant positif que négatif, la différence entre ces deux systèmes étant, rappelons-le, la possibilité pour le système mondial d'appliquer la réserve de progressivité. Si l'on évite ainsi tout risque d'une double déduction ayant un effet pervers, on n'assure pas la possibilité pour tout déficit d'être pris en charge au moins une fois.

De même, la compensation du déficit étranger peut se corriger de deux manières. L'octroi de l'exemption du revenu étranger peut être soumis à la condition que ce dernier soit effectivement imposé dans le pays d'origine, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il sert à la compensation d'un déficit reporté verticalement. Un tel automatisme n'est cependant pas totalement satisfaisant: une correction exacte n'est pas assurée si l'on refuse l'exemption au revenu étranger compensé avec le déficit étranger alors que, dans l'État de résidence, soit tout ou partie de cette imputation a eu un effet purement formel, soit la totalité du déficit n'a pas encore été imputée; dans ce dernier cas, il est possible de limiter le refus d'exemption au montant effectivement compensé dans l'État de résidence.

Mais, on peut préférer à ce refus d'exemption, une réincorporation, dans la base imposable dans l'État de résidence, d'un montant équivalent au revenu qui y a été utilisé pour la compensation du déficit, au moment où est constatée la compensation dans le pays d'origine. La réincorporation et le refus d'exempter tel que nous l'avons précisé ci-dessus ont le même résultat dans les systèmes mondiaux avec exemption; ils diffèrent cependant lorsque l'exemption est combinée à un crédit d'impôt.

La méthode de la réincorporation a ses contraintes et nécessite quelques précisions.

Le traitement réservé au revenu réincorporé doit être précisé: le revenu réincorporé remplace le revenu ayant servi à la compensation; il doit donc être taxé comme l'aurait été le revenu utilisé pour la compensation, soit comme un revenu recueilli dans l'État de résidence, soit comme un revenu étranger à exempter. On tient ainsi compte de l'éventuel effet formel, partiel ou total, qu'a eue la compensation.

Le moment où opérer la réincorporation est important. La réincorporation doit se faire au fur et à mesure qu'apparaît la double déduction, et il n'est nul besoin d'attendre que le déficit soit intégralement compensé dans le pays d'origine. C'est ainsi qu'au cours d'une même période, la partie non encore imputée du déficit étranger peut être reportée verticalement dans l'État de résidence, en même temps que l'on procède à la réincorporation de la partie du déficit dont il apparaît qu'elle est compensée deux fois. Le montant maximum qui puisse être réincorporé est le montant du déficit ayant fait l'objet d'une double déduction.

Le revenu réincorporé est ajouté aux revenus imposables de la période au cours de laquelle la double imputation est constatée, et non aux revenus de la période au cours de laquelle la compensation a eu lieu dans l'État de résidence. Le moment de l'imposition de ce revenu est déplacé dans le temps, ce qui est avantageux pour le contribuable, dans le cas d'un report sur des exercices futurs.

Une difficulté survient lorsque la perte est reportée en arrière à l'étranger. À quelle période imposable faut-il rattacher le revenu réincorporé? Si la double déduction est constatée l'année où le déficit étranger est éprouvé, c'est au cours de cette même période que la correction doit s'effectuer; la réincorporation et la compensation horizontale se font au cours d'une même période, dans l'État de résidence. Cette solution a le mérite d'éviter tout problème résultant d'une distorsion entre le délai du *carry-back* à l'étranger et le délai de révision d'une cotisation dans l'État de résidence, ainsi que toute difficulté résultant de l'inexistence, dans l'État de résidence, d'un mécanisme de report en arrière.

Enfin, le principe de territorialité de la loi fiscale suppose que chaque État détermine le résultat qu'il prend en considération. Le déficit établi par l'État de résidence peut être différent de celui reconnu par l'État de la source. La double compensation n'existe qu'à concurrence d'un montant égal au commun dénominateur entre les deux déficits, et la réincorporation ne peut avoir lieu qu'à concurrence de ce montant au maximum.

Un dernier point doit être noté: une réduction des cas de double compensation est obtenu par l'adoption d'ordre(s) d'imputation favorisant la compensation formelle. On ne peut cependant se satisfaire d'un tel procédé qui entrave la garantie d'une prise en charge du déficit dans l'État de résidence, lorsque celui-ci n'est pas reporté dans le pays d'origine et que la compensation formelle, pour une raison ou une autre, n'est pas corrigée. Il vaut donc mieux assurer une double déduction effective et prévoir un correctif efficace.

## 2.2. L'effet formel de la compensation

Tant la perte éprouvée dans l'État de résidence qu'une perte étrangère peuvent faire l'objet d'une compensation formelle, horizontale ou verticale, avec d'autres revenus exemptés. Un cloisonnement entre les résultats du for et les résultats étrangers ne résoudrait que partiellement le problème, en n'éliminant l'effet formel que de la perte de l'État de résidence; un tel cloisonnement constitue par ailleurs une entrave à la prise en charge des déficits. La solution qui concilie le mieux le principe de la compensation horizontale et le souci d'une compensation effective consiste à corriger l'effet formel en autorisant le report dans le temps du montant exempté utilisé pour la compensation.

Ainsi, si au cours de l'année (t), une perte de 50, éprouvée dans l'État de résidence, est imputée sur des revenus exemptés, et que l'année (t+1), un revenu de 100 est réalisé dans ce même État de résidence, l'exemption non accordée au cours de l'année (t), en raison de l'imputation de la perte, est reportée sur l'année (t+1), de sorte que le revenu imposable pour

cette période est de 50 (voy. le tableau 35). On constate que l'impôt total correspond exactement à l'impôt sur le revenu réel.

Tableau 35

T	résultat		imposition en ES		imposition en ER		i. tot.
	ER	ES	imp. ES	i. ES	imp. ER	i. ER	
1	-50	50	50	20	0	0	20
2	100	0	0	0	100-50exempté=50	20	20
tot.	50	50	50	20	50	20	40

Enfin, en l'absence d'un report vertical, seules la territorialité ou l'exemption des résultats positifs et négatifs - dont on connaît les défauts - permettent d'éviter l'effet formel de la compensation. En dehors de ces systèmes, l'élimination de l'effet formel est d'autant mieux garantie que la durée du report vertical tend vers l'infini.

### 2.3. La combinaison des règles relatives à la correction de la double déduction des pertes et à l'effet formel de la compensation

Supposons que la double déduction des pertes est corrigée par un refus d'exemption, tandis que l'effet formel est évité par un report vertical du revenu exempté utilisé pour la compensation du déficit: le résultat imposé par l'État de résidence est augmenté du montant auquel l'exemption est refusée et diminué du montant de l'exemption reportée.

Si l'on opte plutôt pour la réincorporation, le résultat est adapté compte tenu de l'origine du revenu réincorporé; le revenu à exempté ayant servi à la compensation étant par ailleurs reporté.

Dans l'exemple suivant, le déficit de l'année (t) est compensé en priorité avec les revenus étrangers; l'année (t+1), le revenu mondial (120) est diminué du revenu étranger exempté (50) et du montant non exempté l'année précédente en raison de la compensation de la perte (report d'exemption = 50); l'exemption est refusée au revenu de 60 généré l'année (t+1) par l'établissement ES2. L'impôt total correspond exactement à l'impôt dû sur le revenu réel (120 x 40% = 48).

Tableau 36

T	résultat			imposable		impôt dû				
	ER	ES1	ES2	ES1	ES2	ER	i. ES1	i. ES2	i. ER	i. tot.
t	10	50	-60	50	0	0	20	0	0	20
t+1	10	50	60	50	0	120 - 50 - 50 = 20	20	0	8	28
tot.	20	100	0	100	0	20	40	0	8	48

### 3. Système mondial avec crédit d'impôt

Dans le système mondial avec crédit d'impôt, la double compensation des déficits étrangers fait l'objet d'une correction automatique, tenant au mécanisme même du crédit d'impôt.

Par contre, l'effet formel de la compensation existe chaque fois que l'imputation du déficit se fait avec un revenu étranger. La manière d'éliminer cet effet formel est similaire à celle exposée pour l'exemption: cependant, plutôt que de reporter le revenu exempté, on reportera ici le crédit d'impôt non imputé. Si le crédit d'impôt est limité, la limitation peut être calculée sur base du tarif d'imposition applicable dans l'État de résidence au cours de la période d'imputation du déficit ou du tarif applicable au cours de la période de report; un changement de taux entre les périodes concernées a une incidence.

#### 4. *Système mondial avec exemption et crédit d'impôt*

Lorsque le crédit d'impôt et l'exemption coexistent, seule la double compensation avec les revenus exemptés doit faire l'objet d'une correction particulière (la correction est automatique pour le crédit d'impôt). Parallèlement, l'effet formel apparaît toujours lors d'une compensation avec des revenus étrangers, qu'ils bénéficient de l'exemption ou du crédit d'impôt. Pour résoudre ces problèmes, il suffit de combiner les dispositifs évoqués ci-avant: refus d'exemption ou réintégration à concurrence du montant du déficit compensé avec des revenus exemptés; report, d'une part, des montants non effectivement exemptés du fait de la compensation des pertes et, d'autre part, des crédits d'impôt non imputés pour cette même raison.

#### Sous-section 3.- Questions particulières

##### 1. *Prise en charge d'un déficit étranger par un État étranger autre que l'État de résidence*

Dans le schéma classique d'une combinaison d'impositions dans l'État de résidence et dans l'État de la source, le déficit étranger est pris en charge par l'un ou l'autre de ces pays. Il est cependant possible d'envisager la possibilité que la perte d'un pays soit compensée avec les revenus d'un pays tiers, autre que l'État de résidence. Nous nous trouvons alors face à une relation entre deux pays appliquant chacun une taxation territoriale du résultat réalisé par le résident d'un troisième pays. La perte du pays ES1 serait alors imputée sur le revenu du pays ES2.

Une telle optique élargirait les possibilités de compensation du déficit. Dans l'état actuel des choses, elle nous paraît cependant relever de l'utopie. D'une part, elle conduit au rejet de tous les arguments classiques fondant la *jurisdiction to tax*, qui fixent une relation État de résidence/État de la source. On répondra à cela que, si ces arguments ne font que traduire une coutume internationale, il pourrait arriver que cette coutume soit remplacée par une autre à l'avenir.

D'autre part, elle pose des problèmes d'application pratique. Supposons que le résident du pays ER dispose d'établissements stables dans les pays ES1, ES2 et ES3; supposons encore que l'établissement ES1 est déficitaire pour l'exercice d'imposition (t) et que le résultat dans ER est nul. Dans le schéma classique, le déficit de ES1 est compensé, formellement, dans l'État de résidence, avec les autres revenus étrangers. Mais les pays ES2 et ES3 pourraient accepter que le déficit soit imputé sur les revenus qu'ils imposent. Si tous deux le font, la perte est doublement compensée. Comment décider que c'est à l'un ou à l'autre à intervenir? Que faire si le revenu du pays choisi est insuffisant? Autant de questions insolubles si l'on s'en considère l'individualisme étatique en matière fiscale; une avancée dans ce domaine exigerait une coopération poussée entre les États, et une harmonisation des règles de compensation.

La relation suggérée lierait deux pays-sources, appliquant une taxation territoriale. Une relation similaire se présente lorsque l'État de la résidence et l'État de la source appliquent tous deux une taxation territoriale.

##### 2. *Choix d'un système territorial ou d'un système mondial*

Il nous reste à confronter les mécanismes de compensation des déficits aux principes de taxation suivant la capacité contributive, d'équité, de simplicité et de neutralité.

###### 2.1. *Capacité contributive*

Une taxation en fonction de la capacité contributive réelle du contribuable - et non en fonction d'une capacité contributive appréhendée du point de vue de l'État de résidence - suppose que

tout déficit puisse être pris effectivement en charge. De même, le contribuable n'a la possibilité matérielle de payer l'impôt que si une imputation des déficits est autorisée. Seul un système mondial permet d'atteindre ce double objectif.

Un système mondial pur n'est pas satisfaisant en ce qu'il permet une double compensation du déficit étranger. La double déduction se produit également dans un système mondial avec exemption ou avec crédit d'impôt, mais elle est corrigée soit par des mécanismes appropriés pour l'exemption, soit automatiquement pour le crédit d'impôt.

## 2.2. Équité

Dans une optique purement horizontale, l'équité horizontale n'est respectée que si le déficit peut être compensé. Tel n'est pas le cas dans un système territorial; tel n'est pas non plus le cas lorsque le déficit est éprouvé dans l'État de résidence. L'équité horizontale peut être atteinte par une combinaison des compensations horizontale et verticale.

Dans un système territorial, tous les contribuables ayant un même résultat sont traités de la même manière dans l'État de résidence; mais le contribuable qui éprouve un déficit supporte un impôt relativement plus élevé que celui dont tout le résultat a une même origine. Cet écueil disparaît dès que le déficit est reporté verticalement dans son pays d'origine.

Dans un système mondial pur, l'équité horizontale est assurée tant que le déficit ne fait l'objet que d'une compensation; elle est rompue par la double compensation de la perte étrangère, comme d'ailleurs par la double imposition du revenu étranger.

Un système mondial avec crédit d'impôt, l'équité horizontale est respectée lorsque le déficit est éprouvé à l'étranger; elle exige, si le déficit est subi dans l'État de résidence, un mécanisme pour éviter l'effet formel de la compensation.

De même, un système mondial avec exemption assure l'équité au niveau de la base imposable lorsque le déficit est éprouvé à l'étranger et qu'un mécanisme corrigeant la double déduction est prévu. Le déficit de l'État de résidence doit pouvoir être compensé effectivement.

Plus généralement, la nécessité apparaît d'appréhender ces questions en se plaçant d'un point de vue international, et de rechercher, avec Vogel, une équité internationale, et de délaisser l'optique traditionnelle de l'État de résidence.

## 2.3. Simplicité

Nous avons souligné la simplicité d'un système mondial pur, simplicité qu'il faut relativiser face à la nécessité pour l'État de résidence de contrôler l'existence des revenus étrangers. Cette simplicité n'est pas vraiment affectée du fait de la survenance d'un déficit. Le contrôle de l'existence du résultat étranger est facilité dans la mesure où le contribuable a intérêt à déclarer une perte éprouvée à l'étranger; il devra cependant en justifier le montant.

La survenance d'un déficit ne complique pas non plus le fonctionnement d'un système territorial: que le résultat soit positif ou négatif dans l'un ou l'autre pays, la principale difficulté d'un tel système est de rattacher chaque élément à un territoire donné. La tentation existe, bien sûr, de transférer le déficit éprouvé dans un pays sur le revenu imposable dans un autre pays; en réalité, ce problème de transfert peut se poser également en situation purement bénéficiaire.

Enfin, l'effet formel de la compensation peut être corrigé, dans un système mondial avec exemption ou avec crédit d'impôt, par des mécanismes de report, respectivement, d'exemption ou de crédit d'impôt, mécanismes qui ajoutent à la complexité de la réglementation. A cet égard, la correction exigée par la méthode *overall* de calcul du crédit d'impôt est plus complexe que celle exigée par la méthode *per country*; méthodes *overall* et *per country* impliquent des ordres d'imputation plus complexes que dans l'exemption.

Par ailleurs, la double compensation du déficit étranger est automatiquement corrigée dans un système de crédit d'impôt, alors qu'elle requiert des dispositions spécifiques dans un système d'exemption.

#### 2.4. Neutralité

La neutralité à l'exportation est réalisée par un système de crédit d'impôt. Si la perte est éprouvée dans l'État de résidence, elle est compensée formellement avec les revenus étrangers, à moins qu'un mécanisme de report du crédit d'impôt étranger ne soit instauré; ce n'est qu'à cette condition que la neutralité à l'exportation subsiste. Il en va de même du déficit éprouvé à l'étranger.

La neutralité à l'importation n'est, quant à elle, pas affectée par l'effet formel de la compensation opérée dans l'État de résidence.

## CHAPITRE 4 REVENU, PERTE ET PERSONNE IMPOSABLE

### INTRODUCTION

Nous avons jusqu'ici presque complètement ignoré la personne du contribuable, signalant seulement que le contribuable résident ou national d'un État pouvait y être taxé sur son revenu mondial ou sur son revenu territorial, tandis que le non-résident ne pouvait être imposé, par l'État de résidence, que sur son revenu territorial<sup>1</sup>.

Le moment est venu de nous intéresser plus avant à cette personne imposable.

C'est en principe la personne qui subit le déficit qui peut procéder à sa compensation; ce principe, que nous appellerons le "principe d'identité du contribuable", n'est cependant pas absolu, comme nous pourrions le constater. La prise en compte de l'entité familiale, d'une part, la prise en considération de différents types d'opérations entre sociétés, d'autre part, posent des problématiques particulières. Enfin, le lien entre personnes physiques et morales devra être précisé.

Nous avons jusqu'ici considéré un contribuable isolé de ses pairs. Ce chapitre est l'occasion de le voir en relation avec les autres personnes imposables: le champ d'investigation qui s'ouvre ici est si vaste qu'il ne nous est pas possible de l'explorer. Nous nous limiterons donc à poser les questions essentielles posées par la coexistence de contribuables distincts et de suggérer les solutions concevables pour le traitement des déficits.

### SECTION 1.- LE PRINCIPE D'IDENTITÉ DU CONTRIBUABLE: GÉNÉRALITÉS

Un traitement parallèle des revenus et des pertes implique, logiquement, qu'un solde déficitaire soit compensé dans le chef de la personne qui l'éprouve, et seulement dans son chef. Nombre de pays adhèrent à ce principe qui se trouve bien souvent concrétisé dans la loi même ou dans la jurisprudence.

Ainsi en va-t-il en Belgique, où il fut très tôt confirmé par la Cour de cassation dans le cadre de l'application de l'article 32 §1er, al. 2 des anciennes lois coordonnées d'impôts sur les revenus, à une société absorbante qui souhaitait imputer sur ses bénéfices le déficit antérieurement éprouvé par la société absorbée: "l'article 32 ... ne s'applique qu'à un même redevable; en effet, cette disposition, qui permet au redevable d'envisager, au point de vue de la taxation, plusieurs exercices, est une dérogation au principe de l'annalité de l'impôt et doit, par conséquent, s'interpréter restrictivement"<sup>2</sup>.

Si l'exigence que celui qui compense soit bien celui qui a éprouvé le déficit ne pose pas de difficulté en ce qui concerne les personnes physiques, dont l'individualité est aisément identifiable, des problèmes ont surgi relativement aux sociétés: faut-il se limiter à un examen formel, voir si la personnalité juridique qui a été créée subsiste, ou bien faut-il plutôt, au-delà de sa seule personnalité, s'intéresser à des caractéristiques plus précises de la société, s'attacher, par exemple, à la composition de son actionariat ou encore aux activités qu'elle poursuit?

Un examen formel est sans doute la solution la plus simple. Les abus du contribuable contraignent souvent à apprécier l'identité de la personnalité juridique au travers d'éléments plus concrets tels que ceux évoqués ci-dessus.

<sup>1</sup> Voy. à ce propos, le chapitre 3.

<sup>2</sup> Cass., 8 juin 1936, *Pas.*, 1936, I, 282.

En France, par exemple, la jurisprudence exige qu'il y ait identité de nature de l'activité de l'entreprise et identité d'exploitant<sup>3</sup>; une entreprise qui change d'activité ne peut plus reporter sur les bénéfices réalisés, dans le cadre de l'activité nouvelle, les pertes engendrées par l'activité ancienne. Devant les difficultés soulevées, une intervention législative a précisé que seuls le "changement de l'objet social ou de l'activité réelle d'une société emporte cessation d'entreprise"<sup>4</sup>. Au contraire, on a longtemps considéré, en Belgique, que "ni le transfert des actions d'une société anonyme, ni le simple changement de la dénomination de celle-ci n'ont en soi pour conséquence la création d'un nouvel être juridique, de sorte qu'en règle les pertes éprouvées demeurent déductibles dans les limites fixées par l'article 114 CIR/anc."<sup>5</sup>. Aujourd'hui, cependant, la prise ou le changement de contrôle d'une société qui ne répond pas à des besoins légitimes de caractère financier ou économique fait obstacle à la déductibilité des pertes antérieures<sup>6</sup>. Ces différences de conception se traduisent par l'exigence, pour les uns, d'une identité de personnalité juridique et, pour les autres, d'une identité d'entreprise.

Le principe de l'identité du contribuable connaît cependant des exceptions, ou à tout le moins, des atténuations, à l'égard tant des personnes physiques (section 2) que des sociétés (section 3).

#### SECTION 2.- ATTÉNUATION DU PRINCIPE D'IDENTITÉ DU CONTRIBUABLE, DANS LE CHEF DES PERSONNES PHYSIQUES

Ainsi, considère-t-on, bien souvent, qu'une taxation des personnes physiques en fonction de leur capacité contributive implique de tenir compte de l'entité familiale à laquelle appartient l'individu: les revenus des membres composant l'entité taxable sont alors globalisés, et le déficit éprouvé par une personne peut être compensé, horizontalement et verticalement, avec les revenus d'une autre personne appartenant à la même entité familiale.

Les contours de l'entité familiale doivent être précisés: quelles personnes la composent? Qu'advient-il des déficits non compensés au moment où une personne intègre l'entité, ou en sort? On pense, par exemple, au déficit éprouvé par un conjoint avant le mariage, à la perte d'un enfant qui revient à charge de ses parents, ou encore au sort du déficit non encore compensé au décès d'une personne.

Des raisons d'équité imposent que les pertes subies avant l'entrée dans une entité familiale restent reportables soit sur les seuls revenus de l'individu qui les a éprouvées soit sur l'ensemble des revenus de l'entité. Dans le premier cas, un cloisonnement est instauré entre les résultats des autres membres de l'entité et ceux de l'individu en difficulté dont le revenu doit servir en priorité à compenser ses propres pertes; un ordre d'imputation doit présider à la compensation des déficits, selon qu'ils sont éprouvés avant l'entrée dans l'entité ou au cours de l'existence de l'entité.

De même, une fois sorti de l'entité familiale, l'individu ne peut-il plus compenser que ses déficits propres; de là la nécessité que les déficits personnels soient compensés en priorité avec les revenus personnels, avant d'être imputés sur les autres revenus disponibles de l'entité familiale. Un exemple confirmera ce besoin: supposons que A subit un déficit de 100 et que son conjoint B recueille un revenu de 40 pour l'année (t); pour l'année (t+1), leurs résultats sont respectivement de 20 et de (-30): si la priorité est donnée à la compensation horizontale au sein de l'entité AB, la perte de 30 est compensée avec le revenu de 20 de l'année (t+1) (le déficit de A, reportable verticalement, se monte à 60); pour l'année (t+2) où l'entité est dissoute, le déficit reportable de A est de 60 et celui

3 Voy. sur ces questions, *Juris-classeur Droit Fiscal*, vol. 8, fasc. 1104-5-D (1993).

4 Voy. l'article 8 de la loi de finances pour 1986 (loi n° 85-1403 du 30 décembre 1985, *Dr. Fiscal*, 1986, n° 2/3, p. 27), codifié sous l'article 221-5 CGI.

5 Q.P. n° 125 du 14 mars 1978, repr. Vansteenkiste, *Bull. Q.R. Chambre*, n° 24 du 11 avril 1978, sess. ord. 1977-1978, p. 1793, *Bull. Contr.*, 1978, n° 563, p. 897.

6 Art. 207, al. 3 CIR/1992, inséré par l'article 29 de l'Arrêté royal du 20 décembre 1996 portant des mesures fiscales diverses en application des articles 2, §1er et 3, §1er, 2 et 3 de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire, *M.B.* 31 décembre 1996, *Bull. Contr.*, 1997, n° 769, p. 283.

de B de 10. Si priorité est donnée à la compensation des pertes avec les revenus d'un même individu, A compense sa perte de 60 avec son revenu de 20, de sorte qu'à la dissolution de l'entité, le déficit reportable de A est de 40 et celui de B de 30.

Tableau 1

ex.	résultat		imposable: 1ère solution		imposable: 2e solution	
	A	B	A	B	A	B
t	-100	40	-60	0	-60	0
t+1	20	-30	-60	-10	-40	-30

Supposons maintenant qu'après la dissolution de l'entité, B ne recueille plus de revenus taxables: son déficit de l'année (t+1) ne pourra plus être compensé avec des revenus futurs; il ne pourrait non plus bénéficier d'un report en arrière d'un an, son revenu de l'année (t) ayant servi à compenser le déficit de A.

Enfin, le décès d'un membre de l'entité met généralement fin à la possibilité d'encore compenser le déficit mis à son nom.

On constate ainsi que la volonté, bien compréhensible, d'appréhender la capacité contributive de l'entité familiale se heurte aux intérêts propres des individus dès l'instant où cette entité se trouve dissoute.

### SECTION 3.- ATTÉNUATION DU PRINCIPE D'IDENTITÉ DU CONTRIBUABLE, DANS LE CHEF DES SOCIÉTÉS

Les sociétés ne sont pas en reste. Diverses contraintes, d'ordre économique, industriel, commercial ou juridique, conditionnent l'organisation de l'entreprise en un ou plusieurs sociétés. La création de sociétés distinctes conduit au cloisonnement des résultats de chacune de ces entités: le déficit éprouvé par une société ne peut en principe pas être compensé avec le bénéfice d'une autre société, installée ou non sur le même territoire. La reconnaissance de l'existence de groupes de sociétés permet, entre autres choses, de procéder à un décloisonnement de leurs résultats: le déficit d'une société peut alors être compensé avec les bénéfices d'une autre.

La fiscalité des groupes de sociétés pose des problèmes spécifiques dans le détail desquels il ne nous est pas possible d'entrer ici. Nous nous limiterons à deux remarques. Premièrement, les conséquences de l'entrée et de la sortie d'une société du groupe doivent être précisées: la problématique est similaire à celle rencontrée plus haut dans le cadre de l'entité familiale.

Deuxièmement, la situation d'un groupe national doit être distinguée de celle d'un groupe international. Le groupe national est soumis à un seul et même pouvoir fiscal: si le groupe est globalement bénéficiaire, le fait pour l'État d'admettre la compensation des déficits au sein du groupe revient en réalité à accepter un déplacement dans le temps de l'imposition. C'est ce qu'illustre le tableau 2: en l'absence de consolidation, les sociétés A et B sont imposées séparément, et le déficit de B est compensé avec le bénéfice de l'année (t+1); la consolidation permet la compensation du déficit de B avec les bénéfices réalisés par A au cours de l'année (t); globalement, c'est bien le bénéfice réel de 150 qui se trouve imposé.

Tableau 2

ex.	résultat		imposable: pas de consolidation		imposable: consolidation
	A	B	A	B	A/B
t	100	-40	100	0	60
t+1	50	40	50	0	90
tot.	150	0	150	0	150

Le cas du groupe international est plus complexe, et peut-être comparé, par les problèmes qu'il pose, à celui de l'établissement étranger: la prise en charge, dans un État, du déficit éprouvé par une société située dans un autre pays se fait au détriment des recettes fiscales du premier État; s'il est également compensé dans le pays d'origine, le déficit fait l'objet d'une double compensation, qui peut être corrigée par un mécanisme de réincorporation. Par ailleurs, la compensation de la perte éprouvée dans le pays accordant la consolidation, avec un bénéfice étranger a un effet purement formel; il en va de même d'ailleurs si une perte étrangère est compensée avec un bénéfice, lui aussi, d'origine étrangère.

Un autre problème touchant aux sociétés concerne la possible compensation des pertes éprouvées par une société impliquée dans une opération de fusion. La réponse à cette question dépend au premier chef de la nature juridique de l'opération de fusion; des contraintes spécifiques, limitant les possibilités de compensation après la fusion, peuvent être instaurées par un législateur fiscal soucieux de combattre certains usages impropres.

Enfin, une troisième problématique se présente lorsqu'une société modifie sa localisation: le déficit éprouvé par une société dans un pays donné reste-t-il imputable sur le bénéfice d'un établissement stable subsistant de ledit pays après délocalisation de la société? Pourrait-il, le cas échéant, s'imputer sur les revenus recueillis dans le nouveau pays d'installation?

La solution à cette problématique est délicate et dépend du point de savoir si les théories de rattachement d'une société à un territoire donné - à savoir les théories de l'incorporation et du lieu de situation du siège social - reconnaissent la subsistance de la société déplacée ou considèrent qu'il y a création d'un nouvel être juridique.

Si certaines de ces questions sont similaires à des problématiques que nous avons déjà rencontrées, le fait que des sociétés aux personnalités juridiques distinctes soient impliquées incite à procéder à un examen spécifique qu'il ne nous est pas possible d'envisager dans le cadre de ce travail, en raison de l'ampleur de la tâche.

#### SECTION 4.- RELATION ENTRE L'IMPÔT DES PERSONNES PHYSIQUES ET L'IMPÔT DES SOCIÉTÉS, ET TRAITEMENT DES PERTES

Le bénéfice d'une société peut être taxé soit dans le chef des actionnaires - il est alors réparti entre eux et la société est considérée comme fiscalement transparente -, soit dans le chef même de la société. Des solutions intermédiaires sont également proposées afin d'éliminer ou de réduire la double imposition des dividendes résultant de la juxtaposition d'un impôt sur le bénéfice de la société et d'une taxation du dividende distribué dans le chef des actionnaires.

Chacune de ces possibilités présente des avantages et inconvénients spécifiques, que nous examinerons dans une première sous-section, avant de nous intéresser au traitement des soldes déficitaires qu'elles impliquent (sous-section 2).

## Sous-section 1.- Taxation du bénéfice des sociétés: avantages et inconvénients des modèles suggérés

### 1. Le régime de transparence fiscale des sociétés

En considérant la société comme transparente, le bénéfice réalisé peut être réparti entre les actionnaires et taxé directement dans leur chef.

La transparence fiscale permet de taxer de la même manière le bénéfice de l'entreprise, quelle que soit la forme sous laquelle elle est exercée, individuelle ou sociétaire; la mise en société n'est pas conditionnée par des contingences d'ordre fiscal. L'objectif de neutralité de la loi fiscale est bien respecté. Il en va de même du principe d'équité horizontale, puisque tous les revenus d'une personne sont taxés de manière similaire, quelle que soit leur source<sup>7</sup>.

La transparence fiscale est sans doute d'application simple dans la mesure où elle supprime les formalités de l'imposition dans le chef de la société; les tâches administratives des associés s'en trouvent, par contre, compliquées<sup>8</sup>. Cette complication se trouve renforcée dans l'hypothèse où une véritable transparence est appliquée et où les revenus recueillis par la société conservent leur nature et leurs caractéristiques propres malgré leur "transfert" à l'actionnaire (par exemple, un intérêt immunisé ou une plus-value taxable distinctement seraient taxés en tant que tels dans le chef de la personne physique).

La transparence fiscale ne peut cependant être généralisée à toutes les sociétés: elle suppose, en effet, que tous les associés en soient connus et identifiés ce qui, d'une part, n'est pas possible pour toutes les formes de sociétés et, d'autre part, s'avère difficile lorsque le nombre de ces associés est élevé ou variable. La transparence fiscale doit donc nécessairement se compléter d'une méthode d'imposition des sociétés.

### 2. Imposition du bénéfice dans le chef de la société

La taxation du bénéfice dans le chef de la société engendre la double imposition: le dividende distribué par la société est imposé une première fois, avant sa répartition, au nom de la société, et une seconde fois, après répartition, au nom de l'actionnaire qui le recueille.

La taxation séparée des sociétés trouve diverses justifications: on invoque notamment que la société, comme tout autre acteur de la vie économique, est redevable d'un impôt en raison des avantages qu'elle retire de l'État; la relation entre les bénéfices des sociétés et lesdits avantages est contestée<sup>9</sup>. D'un point de vue plus pragmatique, on estime que cette imposition constitue un moyen aisé de fournir d'importantes recettes fiscales au Trésor<sup>10</sup>.

7 En ce sens, voy. McLURE: "because the partnership approach serves the goals of equity and neutrality so perfectly, even though it cannot be administered in its pure form ..." (McLURE, C., "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals", *Harvard L. Rev.*, 1975, p. 532-582, sp. p. 550).

8 Ces difficultés sont exposées par McLURE, C., "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals", *Harvard L. Rev.*, 1975, p. 532-582, sp. p. 562-564.

9 McLURE, C., "The Case for Integrating the Income Taxes", *Nation. Tax Journ.*, vol. 28, 1975, p. 257-264, sp. p. 258.

10 McLURE, C., "The Case for Integrating the Income Taxes", *Nation. Tax Journ.*, vol. 28, 1975, p. 257-264, sp. p. 257; BREAK, G. et PECHMAN, J., "Relationship between the Corporation and Individual Income Taxes", *Nation. Tax Journ.*, vol. 28, 1975, p. 341-352, sp. p. 341.

Sur le plan économique, la principale critique adressée à cette taxation séparée est qu'elle conduit à une double imposition des dividendes. Cette double taxation est une entrave à l'équité horizontale: les contribuables disposant d'un même montant de revenu ne sont pas sur un même pied puisque ceux qui recueillent des dividendes supportent un impôt plus élevé que ceux qui ont d'autres revenus. Elle rompt également l'équité verticale: le poids de l'impôt des sociétés est proportionnellement plus lourd pour les contribuables à faibles revenus (par rapport à la taxation touchant les autres revenus qui s'inscriraient dans la même tranche d'imposition) et plus léger pour les contribuables à revenus élevés<sup>11</sup>.

Certains, cependant, contestent soit l'existence même d'une double imposition dans le chef de l'actionnaire soit la nécessité d'éliminer cette double imposition. Les premiers considèrent que le poids de l'impôt des sociétés est totalement reporté, non pas sur la personne de l'actionnaire, mais sur un tiers, qu'il s'agisse du consommateur ou du travailleur<sup>12</sup>. Les seconds considèrent que la double imposition en question ne doit pas nécessairement être corrigée, puisqu'il s'agit d'une double imposition économique et non juridique: "les principes d'équité n'imposent pas plus de tenir compte, pour le calcul de l'impôt mis à charge des particuliers, du paiement de l'impôt des sociétés que du paiement de toutes autres taxes"<sup>13</sup>.

Par ailleurs, les économistes ont mis en évidence qu'une taxation séparée des sociétés est source de distorsions. Premièrement, elle décourage l'investissement dans le secteur des sociétés. Deuxièmement, elle favorise le recours à l'emprunt plutôt que l'investissement en capital. De plus, elle incite la société à retenir le bénéfice plutôt qu'à le distribuer. Enfin, et quatrièmement, elle entraîne un effet de *lock-in* pour les actions de la société<sup>14</sup>, les particuliers préférant investir dans des sociétés qui réservent leurs bénéfices lorsque les plus-values sur actions bénéficient d'un régime fiscal favorable<sup>15</sup>. Une taxation séparée affecterait donc la neutralité de l'impôt. C'est pourquoi des méthodes visant à corriger la double imposition des dividendes sont proposées.

On notera enfin que la question de l'imposition séparée de la société est intimement liée à celle du traitement des plus-values et moins-values sur les actions de celle-ci. L'examen de ce

- 
- 11 McLURE, C., "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals", *Harvard L. Rev.*, 1975, p. 532-582, sp. p. 539; pour plus de détails, voy. également GRAVELLE, J., *The Economic Effects of Taxing Capital Income*, Cambridge, Massachusetts, the MIT Press, 1994, sp. p. 77 et sv.
- 12 Report of the Royal Commission on Taxation (Canada, 1966), in SALTER, D et KERR, J., *Easson: Cases and Materials on Revenue Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1990, p. 435. BREAK et PECHMAN montrent que le poids de l'impôt des sociétés est totalement supporté par les actionnaires, et qu'il n'est, ni totalement ni partiellement, reporté sur les consommateurs ou les travailleurs (BREAK, G. et PECHMAN, J., "Relationship between the Corporation and Individual Income Taxes", *Nation. Tax Journ.*, vol. 28, 1975, p. 341-352, sp. p. 343). Les conséquences d'une répercussion sur l'actionnaire ou sur d'autres personnes sont discutées par McLURE, C., "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals", *Harvard L. Rev.*, 1975, sp. p. 537-547.
- 13 Final Report of the Royal Commission on the Taxation of Profits and Income (1955), in SALTER, D et KERR, J., *Easson: Cases and Materials on Revenue Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1990, p. 426: "...the principles of equity no more require us to offset the payment of the profits tax against the individual's liability to income tax than to call for such a tax credit in connection with the many other taxes"...
- 14 "Lock-in effect for corporate stock".
- 15 GRAVELLE, J., *The Economic Effects of Taxing Capital Income*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1994, sp. p. 77 et sv.; FELDSTEIN, M. et FRISCH, D., "Corporate Tax Integration: the estimated Effects on Capital Accumulation and Tax Distribution of Two integration proposals", *Nation. Tax Journ.*, vol. 30, 1977, p. 37-52, sp. p. 38-40.

problème, qui ne relève pas directement de notre sujet, suscite des réflexions dont l'ampleur dépasse le cadre de ce travail<sup>16</sup>.

### 3. Élimination de la double imposition des dividendes

La double imposition des dividendes peut être corrigée par une action sur l'imposition soit de la société soit de l'actionnaire.

Il est ainsi possible de distinguer, lors de l'imposition de la société, entre les bénéfices distribués et les bénéfices non distribués, les premiers étant moins taxés que les seconds, ou, mieux, pas taxés du tout. Si le bénéfice n'est imposé qu'au moment où la société attribue le dividende à l'actionnaire, la forme sociétaire se trouve favorisée par rapport à l'activité individuelle: le bénéfice réalisé par la société reste immunisé d'impôt tant qu'il n'est pas distribué, tandis que celui que réalise la personne physique est toujours imposé.

L'imposition du dividende dans le chef de l'actionnaire peut être éliminée ou réduite par le biais d'une exemption ou d'un crédit d'impôt: dans le premier cas, le dividende est écarté, en tout ou en partie, de la base imposable de son bénéficiaire; dans le second cas, l'impôt sur le revenu est diminué de tout ou partie de l'impôt payé sur le dividende par la société (la base imposable de l'actionnaire comprend généralement un dividende "brut", incluant l'impôt des sociétés).

Dans la suite de ce chapitre, nous nous concentrerons exclusivement sur la relation qui se noue entre la société et l'actionnaire-personne physique, notre objectif étant bien d'explorer les liens à établir entre l'impôt des sociétés et l'impôt des personnes physiques.

Dans le "crédit d'impôt-actionnaire", la double imposition est éliminée dans le chef de l'actionnaire, l'impôt des sociétés étant considéré comme un acompte sur l'impôt des personnes physiques. Cette méthode respecte l'équité puisque le crédit d'impôt dépend du taux de l'impôt des sociétés, et non du taux marginal applicable à l'actionnaire-personne physique. Cependant, la correction est imparfaite si l'excédent du crédit d'impôt sur l'impôt en principal de l'actionnaire n'est pas remboursable, situation à laquelle sont le plus souvent confrontés les personnes physiques dont les revenus se situent dans les tranches les plus basses du tarif d'imposition<sup>17</sup>.

Si la correction de la double imposition est opérée au niveau de la société, par le biais d'une non-imposition du dividende (méthode de "déduction-société"), la taxation des bénéfices de la société se mue en une taxation sur les profits non distribués qui, si elle permet un traitement similaire des intérêts et des dividendes, a une incidence négative sur le recours à l'autofinancement. L'imposition des dividendes dans le chef des seules personnes physiques respecte les principes d'équité horizontale et verticale.

Les méthodes du crédit d'impôt-actionnaire et de la déduction-société (dans la mesure où elle élimine totalement l'imposition du dividende) conduisent en principe au même résultat, pour autant que l'on considère que l'impôt des sociétés est effectivement répercuté sur l'actionnaire plutôt que sur les consommateurs ou les travailleurs et que l'on envisage globalement l'imposition de la société et du particulier.

<sup>16</sup> Voy. sur cette question, notamment COHEN, F., "Possible Solutions to Practical Problems in Intergration of the Corporate and Shareholder Income Tax", *Nation. Tax Journ.*, vol. 28, 1975, p. 359-367.

<sup>17</sup> McLURE, C., "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals", *Harvard L. Rev.*, 1975, p. 532-582, sp. p. 553.

Le fait que l'une agit au stade de l'actionnaire et l'autre au niveau de la société est susceptible d'en différencier les effets<sup>18</sup>; ainsi, la méthode de déduction-société inciterait les gérants à gonfler la distribution des dividendes, au regard au gain fiscal qui en résulterait pour la société, au détriment de l'autofinancement<sup>19</sup>. Pour éviter à ce dernier problème, et à titre de compromis, il a été suggéré d'imposer les dividendes distribués à un taux moindre (et non pas nul) que les revenus non distribués<sup>20</sup>.

La méthode du crédit d'impôt-actionnaire offre l'avantage de répartir la perception de l'impôt sur deux personnes différentes, au contraire de la méthode de déduction-société; cette dernière est idéalement combinée, pour assurer la recette fiscale, au prélèvement d'un précompte mobilier sur le dividende distribué<sup>21</sup>.

Par contre, la méthode du crédit d'impôt-actionnaire est plus compliquée à administrer, en raison, d'une part, du brutage du dividende et, d'autre part, de la possibilité d'avoir à restituer un impôt trop-perçu.

Si, dans la méthode déduction-société, le taux d'imposition des bénéfices distribués est inférieur à celui qui frappe les bénéfices non distribués, un mécanisme correcteur doit être mis en place pour le cas où des bénéfices non distribués et déjà imposés sont ultérieurement distribués.

Les méthodes évoquées ici constituent des solutions intermédiaires à une taxation séparée du bénéfice dans le chef de la société ou à une taxation de ce bénéfice dans le chef des actionnaires en application d'une transparence fiscale.

Les méthodes invoquées pour éliminer la double imposition ne permettent qu'une intégration partielle, des seuls revenus distribués. Les objectifs de neutralité et d'équité, respectés dans le cadre de la transparence fiscale, ne sont pas totalement atteints par les méthodes d'intégration partielle.

Ainsi que le souligne McLure, la non-intégration des revenus non distribués est sans doute liée aux difficultés rencontrées pour appliquer à ces revenus le taux marginal d'imposition applicable à chaque actionnaire individuel, mais aussi à l'importance excessive accordée à la double imposition des dividendes<sup>22</sup>; effectivement, nous constatons que très rares sont les auteurs à avoir envisagé d'autres questions que celle-là, notamment celle du traitement des soldes déficitaires.

#### Sous-section 2.- Traitement des soldes déficitaires

Il nous faut maintenant examiner les particularités de la compensation des déficits dans les hypothèses de transparence fiscale, de taxation séparée et de prise en considération de la double

18 Voy. sur ce problème, SMITH, D.T., "Relief from Double Taxation of Dividend Income", *Harvard Business Rev.*, vol. 55, 1977, n°1, p. 87-94; McLURE, C. et SURREY, S., "Integration of Income Taxes: Issues for Debate", *Harvard Business Rev.*, vol. 55, 1977, n° 5, p. 169-181.

19 McLURE, C., "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals", *Harvard L. Rev.*, 1975, sp. p. 556; REAMONN, S., *The philosophy of the Corporate Tax*, Dublin, Institute of Public Administration, 1970, p. 93.

20 Rapport Neumark, in REAMONN, S., *The philosophy of the Corporate Tax*, Dublin, Institute of Public Administration, 1970, p. 111.

21 Commission to Study the Fiscal System of Venezuela, "Taxation of Corporations and Dividends", in BIRD, R. et OLDMAN, O., *Readings on Taxation in Developing Countries*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1967, 2e éd., p. 176-187, sp. p. 182.

22 McLURE, C., "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals", *Harvard L. Rev.*, 1975, sp. p. 557.

Imposition des dividendes. Nous terminerons par une particularité constatée dans un contexte international.

### 1. Le régime de transparence fiscale des sociétés

La transparence fiscale permet de taxer le bénéfice de la société directement dans le chef des actionnaires. Parallèlement, le déficit de la société est immédiatement pris en charge par lesdits actionnaires.

La part de l'actionnaire dans le bénéfice s'ajoute à ses autres revenus, et subit le taux marginal d'imposition applicable à la personne physique; la perte, quant à elle, ampute la plus haute tranche du revenu.

La prise en charge du déficit n'est possible que si l'actionnaire est connu; la transparence fiscale ne peut donc être appliquée à toutes les formes de société.

La transparence fiscale permet une prise en charge immédiate du déficit de la société par les associés qui le compensent avec leurs autres revenus. Il n'en va pas de même du déficit éprouvé par une société soumise à l'impôt des sociétés: dans ce cas, le déficit ne peut être compensé qu'avec le bénéfice d'une autre période imposable<sup>23</sup>.

Le moment exact de la répartition du bénéfice ou de la perte de la société doit être précisé. Trois possibilités sont théoriquement envisageables.

Une répartition du déficit au jour le jour n'est pas praticable sur le plan administratif; mais surtout, elle est inadaptée, le résultat fiscal étant établi au terme de la période imposable annuelle. Cette solution présente cependant l'avantage de répartir le déficit entre les actionnaires en fonction de la durée de détention de leurs titres par chacun.

Opérée à l'issue de la période imposable, la répartition se fait entre les personnes actionnaires à ce moment; c'est là une source de fraude<sup>24</sup>, puisque des personnes aux revenus importants pourraient être tentées d'acquérir en dernière minute les titres d'une société déficitaire, aux seules fins de réduire leurs revenus imposables.

Une attribution aux personnes actionnaires au premier jour de la période permet d'éviter de telles fraudes, mais pas de répartir le résultat au prorata de la durée de détention des actions<sup>25</sup>.

Une solution de compromis consisterait à répartir le bénéfice ou la perte entre les personnes qui sont actionnaires au dernier jour de la période, mais à n'autoriser la compensation du déficit qu'à concurrence de la durée de détention des titres<sup>26</sup>.

La transparence fiscale, avons-nous dit plus haut, est d'application simple en ce qu'elle permet l'économie des formalités d'imposition dans le chef des sociétés. Elle évite également d'avoir à s'interroger sur le fondement de la compensation des pertes par ces mêmes sociétés, ainsi que d'établir des règles détaillant des ordres d'imputation; toutes ces questions doivent être résolues pour le seul impôt des personnes physiques.

<sup>23</sup> Sous réserve de l'application d'un régime de consolidation.

<sup>24</sup> McLURE, C., *Must Corporate Income Be Taxed Twice?*, Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1979, p. 156 et 216; COHEN, E., "Possible Solutions to Practical Problems in Integration of the Corporate and Shareholder Income Tax", *Nation. Tax Journ.*, vol. 28, 1975, p. 359-367, sp. p. 360.

<sup>25</sup> Cette solution a été suggérée par le Département des finances des États-Unis, dans le Blueprints for Basic Tax Reform de 1977. Certains ont souligné qu'un tel système n'est envisageable que si aucun prélèvement à la source n'est effectué; dans le cas contraire, l'actionnaire qui bénéficie du droit à imputer n'est pas celui qui supporte la retenue à la source (McLURE, C., *Must Corporate Income Be Taxed Twice?*, Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1979, p. 218).

<sup>26</sup> McLURE, C., *Must Corporate Income Be Taxed Twice?*, Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1979, p. 216.

Plus largement, la transparence fiscale élargit le champ de la compensation: si le déficit de la société est compensé avec les revenus des actionnaires, ceux-ci disposent, par ailleurs, de leur part dans les bénéfices sociaux pour compenser leurs propres pertes. Une compensation très large est ainsi possible, sans qu'il y ait à distinguer entre les sources du revenu; la neutralité de l'impôt est renforcée par l'absence de discrimination en raison de la forme de l'investissement. Et, quelle que soit la forme de l'investissement, la personne physique est taxée sur son revenu réel (pour autant, bien sûr, que la perte n'excède pas les revenus): le principe d'équité horizontale s'en trouve ainsi respecté.

## 2. *Imposition du bénéfice dans le chef de la société*

Le cloisonnement résultant de l'imposition séparée des sociétés et des personnes physiques empêche, en principe, que le déficit de l'un puisse être compensé avec les revenus de l'autre. Le législateur a alors la faculté de résoudre différemment, si besoin est, les questions posées par la survenance de déficits, dans le respect d'une taxation aussi proche que possible du revenu réel.

Ainsi, le fondement juridique du report vertical peut-il s'appuyer sur la théorie du bénéfice réel, applicable seulement aux contribuables soumis à des obligations comptables, c'est-à-dire, outre les sociétés, les exploitants individuels et, éventuellement, les titulaires de professions libérales. La compensation des déficits dans le chef des personnes physiques se fonde plus spécialement sur des arguments tirés de la capacité contributive et de l'équité. Sur un plan plus technique, la durée du report vertical pourrait être différente pour les personnes physiques et pour les sociétés; les unes pourraient bénéficier d'un report en arrière, et non les autres; les unes pourraient être taxées sur leur revenu territorial, les autres sur leur revenu mondial; si une taxation du résultat mondial est retenue, la méthode préventive de double imposition pourrait être différente, avec les conséquences que ce choix implique sur le traitement des déficits. Enfin, les ordres d'imputation pourraient différer. Cependant, si les solutions retenues peuvent être adaptées aux besoins spécifiques de chaque type de contribuable, il convient d'éviter que la différenciation conduise à favoriser les uns au détriment des autres, dans les activités où ils se trouvent en concurrence.

## 3. *Élimination de la double imposition des dividendes et compensation des déficits*

Nous avons retenus deux méthodes principales d'élimination de la double imposition des dividendes: le crédit d'impôt-actionnaire et la déduction-société. Nous examinons maintenant leur articulation avec le traitement des déficits.

### 3.1. *Compensation des déficits et crédit d'impôt-actionnaire*

Avec le crédit d'impôt, l'élimination de la double imposition du dividende s'effectue dans le chef de l'actionnaire; l'impôt des sociétés constitue un acompte sur l'impôt des personnes physiques. Ce qu'il nous faut découvrir maintenant, ce sont les interactions entre le report vertical, d'une part, et le mécanisme du crédit d'impôt, d'autre part.

Un exemple simplifié permettra d'y voir plus clair. Supposons une société qui éprouve une perte de 100 pour l'année (t) et qui réalise un bénéfice de 50 pour chacune des deux années suivantes; son bénéfice réel est de 0; supposons également que, pour chacune des années (t+1) et (t+2), la société distribue un dividende à ses actionnaires. Afin d'éliminer toute distorsion liée à une diversité de taux, nous considérons que la société comme les actionnaires sont soumis à un tarif d'imposition de 40%.

Tableau 3

T	impôt des sociétés			impôt des personnes physiques		
		report vertical			report vertical	
	imp.	non (*)	oui (**)	imp.	non (*)	oui (**)
t	-100	0	0	0	0	0
(t+1)	50	20	0	50	20-20=0	20
(t+2)	50	20	0	50	20-20=0	20
tot.	0	40	0	100	0	40

En l'absence de report vertical du déficit, par la société, celle-ci paye un impôt des sociétés s'élevant à 40 (soit 20+20) pour les deux années (t+1) et (t+2). Le bénéfice après impôt est de 30 (soit 50 - 20); il est entièrement distribué. La base imposable, dans le chef de l'actionnaire, est constituée du dividende "bruté", soit 50 (30 = 60% de x). L'impôt des personnes physiques est de 20, diminués du crédit d'impôt de 20, soit 0. L'impôt total est de 40, payés par la société (voy. les colonnes (\*) du tableau 3).

Le report vertical évite toute imposition dans le chef de la société. Le dividende distribué est de 50. En l'absence d'impôt des sociétés, la base imposable de l'actionnaire n'a pas lieu d'être "brulée", et aucun crédit d'impôt ne doit être imputé: l'impôt est de 20, pour chacune des années (t+1) et (t+2), payé par l'actionnaire, soit 40 au total (voy. les colonnes (\*\*)) du tableau 3).

Que constate-t-on? Dans les deux cas, l'impôt total est identique (40), bien que payé par des personnes différentes, la société (en l'absence de report vertical), l'actionnaire (quand le report est opéré). Cet impôt correspond à l'impôt dû sur la somme des bénéfices de la société, compte non tenu du déficit. Autrement dit, si le crédit d'impôt est octroyé compte tenu de l'impôt réellement payé par la société, sa mise en oeuvre fait perdre le bénéfice du report vertical accordé à la société. Pour s'assurer que l'impôt total correspond bien à l'impôt dû sur le bénéfice réel (il devrait être de 0 dans notre exemple), tout en respectant l'idée que l'impôt des sociétés constitue un acompte sur l'impôt final supporté par l'actionnaire, un crédit d'impôt fictif devrait être accordé.

Dans l'hypothèse inverse, où la personne physique subit le déficit, l'impôt des personnes physiques calculé après compensation des résultats peut être insuffisant à une imputation complète du crédit d'impôt-actionnaire. Si l'excédent du crédit d'impôt n'est pas remboursable, ou à tout le moins reportable sur les impositions dues au titre d'autre(s) période(s), la correction de la double imposition du dividende s'en trouve affectée ou, ce qui revient au même, la compensation du déficit est purement formelle.

### 3.2. Compensation des déficits et déduction-société

La méthode de la déduction-société connaît deux modalités différentes, selon que le dividende échappe à toute taxation dans le chef de la société ou qu'il est soumis à une taxation préférentielle.

Dans la première modalité, le dividende constitue une charge déductible par la société. Cette déduction diminue le bénéfice imposable et conduit, le cas échéant, à l'apparition ou à l'aggravation d'un déficit; elle réduit également les possibilités de compensation d'autres soldes déficitaires (par exemple, le report vertical d'une perte antérieure). La double imposition du dividende n'est complète que si le déficit résultant de la déduction des dividendes fait l'objet d'un report vertical prolongé<sup>27</sup>, sinon limité.

<sup>27</sup> Pour HANEY, "An increase in the period during which net operating losses can be deducted seems necessary" (HANEY, J., "Integration of the Corporate and Individual Income Taxes", *Nation. Tax Journ.*, vol. 30, 1977, p. 345-358, sp. 354).

Ce report vertical peut s'effectuer de deux manières différentes. Soit un déficit unique est établi, englobant le dividende déductible, et le délai de report vertical est prolongé, idéalement jusqu'à être illimité.

Soit le dividende est distingué des autres éléments constituant le solde déficitaire; la partie du déficit correspondant au dividende est alors reportable dans un délai plus long (idéalement illimité) que celui prévu pour l'autre partie du déficit. La mise en oeuvre technique s'avère plus délicate dans ce dernier cas: il convient, en effet, d'une part, d'établir la mesure dans laquelle le dividende se retrouve dans le déficit et, d'autre part, de prévoir un ordre d'imputation des différentes parties du déficit (le déficit dont la durée de report est la plus courte devrait être imputé en premier).

Une nouvelle catégorisation des résultats, fondée sur leur nature - de type cédulaire donc - est établie entre les dividendes et les autres résultats.

La neutralité de la déduction-société n'est respectée que si à tout le moins la partie du déficit engendrée par la déduction des dividendes est reportable sans limitation dans le temps. Autrement dit, toute limitation à la déduction des dividendes - ce qui est le cas si le report vertical est interdit ou limité - constitue une entrave à l'élimination de leur double imposition et affecte la neutralité de l'impôt ainsi que les principes d'équité horizontale et verticale.

Il en va de même si la limitation à la déduction des dividendes résulte d'une insuffisance des résultats de la société. A cet égard, la méthode du crédit d'impôt-actionnaire permet de suppléer à l'insuffisance de ces résultats grâce aux autres revenus de la personne physique.

La seconde modalité d'application de la méthode de déduction-société consiste à taxer à des taux distincts les bénéfices distribués et non distribués. Pour résoudre les questions liées aux pertes, il faut considérer que le résultat de la société est déterminé de manière tout à fait classique; ce n'est que s'il est positif que l'on distinguera, au stade du calcul de l'impôt, entre bénéfices distribués et non distribués.

Si le résultat d'une période donnée est négatif, aucune ventilation n'a lieu. Il convient ici de tenir compte de ce que le report vertical se fait en avant ou en arrière.

Le report en arrière du déficit peut se faire soit sur les seuls bénéfices non distribués, soit à la fois sur les bénéfices non distribués et distribués. Dans le premier cas, l'aide consentie par l'État qui octroie un *carry-back* ne concerne que les bénéfices conservés par la société; dans l'autre cas, l'État est amené à rembourser un impôt alors que les actionnaires conservent intact leur dividende. La première solution nous paraît préférable, d'une part, parce que le sacrifice de l'État ne s'étend pas à l'impôt ayant frappé le dividende ce qui, d'autre part, laisse inchangée la charge fiscale touchant le dividende (peu importe que la société soit ou non déficitaire, tout dividende recueilli par l'actionnaire subit la même charge fiscale). Parallèlement, si un bénéfice réservé, détaxé suite au report en arrière, est ultérieurement distribué à l'actionnaire, il doit être soumis à l'impôt sur le dividende dans le chef de la société.

Si le report en arrière se fait sur l'ensemble des bénéfices, distribués et non distribués, un ordre d'imputation doit être précisé: du seul point de vue de la société, une imputation prioritaire sur les bénéfices réservés, taxés le plus lourdement, permet de préserver au maximum le parallélisme entre bénéfices et pertes, le déficit pris en charge par la société étant compensé, le plus largement possible, avec des bénéfices conservés par la société; si l'on envisage globalement l'imposition frappant la société et l'actionnaire, une imputation en priorité sur les dividendes réduit l'imposition qui les frappe dans une mesure qui dépend non seulement du taux appliqué à la société mais également de la progressivité de l'impôt de l'actionnaire.

Dans le cas où le solde déficitaire est reporté en avant, il s'impute sur le bénéfice ultérieurement réalisé; c'est le résultat après compensation qui est imposé suivant l'affectation qui lui est donnée. On peut dire que, dans ce cas, l'imputation se fait

exclusivement sur des bénéfices taxables au taux le plus élevé; la compensation n'affecte pas l'imposition du dividende.

#### **4. Taxation des sociétés, compensation des pertes et souveraineté fiscale nationale**

Chaque État est maître de sa législation fiscale, et décide, dans ce cadre, des modalités de compensation des pertes et d'élimination de la double imposition des dividendes. La coexistence de règles différentes est source de doubles impositions ou de non-imposition.

Ainsi, si une personne physique résidente d'un État A qui applique le système de la transparence fiscale, détient une participation dans une société soumise dans l'État B à une imposition propre, le déficit éprouvé par la société fait l'objet d'une double compensation, dans l'État B (s'il est reporté verticalement), et dans l'État A suite à sa compensation avec les autres revenus de la personne physique actionnaire.

Inversement, si l'État A applique une taxation distincte des sociétés et l'État B la transparence fiscale, le déficit de la société de l'État B ne fait l'objet d'aucune compensation, ce qui va à l'encontre d'une taxation du revenu réel.

Ces conséquences (double déduction/absence de compensation) résultent d'un conflit entre deux souverainetés nationales. L'exemple donné ici est simplifié à l'extrême, la situation se révélant plus complexe dans la réalité, particulièrement si l'activité de la société s'exerce à un niveau international. Une fois encore, un nouveau champ d'investigation s'ouvre à nous, qu'il ne nous est pas possible de couvrir dans le cadre de ce travail.

#### **SECTION 5.- CONCLUSIONS**

Le principe suivant lequel la compensation du déficit s'effectue par la personne qui le subit est largement admis par les fiscalités nationales; il assure un traitement parallèle entre les revenus et les pertes.

Son application connaît cependant certaines atténuations. Ainsi en va-t-il lorsqu'une personne physique est taxée dans le cadre plus large de l'entité familiale: les revenus des autres membres de l'entité peuvent servir à la compensation de son déficit. De même, la perte éprouvée par une société peut-elle s'imputer sur les bénéfices consolidés des autres sociétés appartenant au même groupe. Dans ces deux situations, des règles spécifiques doivent régir l'entrée et la sortie de l'entité familiale ou du groupe.

La relation entre la taxation de la société et celle de ses actionnaires présente des particularités propres.

La technique de la transparence répond le mieux aux exigences de neutralité et d'équité, et cela tant en situation bénéficiaire que déficitaire. Sa mise en oeuvre est relativement simple. Elle ne peut cependant être généralisée, en pratique, en raison, spécialement, de la difficulté à identifier certains actionnaires et des risques d'abus que la répartition des déficits est susceptible d'engendrer. Elle constitue néanmoins un modèle permettant de jauger la neutralité et l'équité d'autres méthodes de taxation.

La taxation séparée des personnes physiques et des sociétés présente l'avantage de la simplicité. Elle permet également l'adaptation de la législation aux spécificités propres aux unes et aux autres. Ainsi, le législateur fiscal peut autoriser la compensation du déficit éprouvé par une personne physique avec les revenus des autres membres de l'entité familiale, alors qu'il refuserait d'instaurer une fiscalité des groupes de sociétés; il peut encore prévoir une taxation du résultat mondial pour les unes, du résultat territorial pour les autres, etc. La recherche d'une taxation touchant aussi près que possible le revenu réel limite pourtant le champ d'action législatif.

La taxation séparée n'est pas neutre. En outre, la double imposition des dividendes affecte l'équité horizontale et verticale, si on suppose que la charge fiscale résultant de la double imposition des dividendes n'est pas reportée sur d'autres acteurs économiques. Toute limitation du report vertical, en augmentant la charge relative de l'impôt sur le revenu réel, accroît la taxation des dividendes et renforce par là l'inéquité horizontale comme verticale.

Nous avons retenu, comme méthodes correctrices de la double imposition des dividendes, le crédit d'impôt-actionnaire et la déduction-société.

Le crédit d'impôt-actionnaire laisse intacte la distinction entre impôt des personnes physiques et impôt des sociétés: les déficits des unes et des autres sont traités séparément. Cependant, le maintien de l'effet favorable du report vertical opéré par la société déficitaire suppose l'octroi d'un crédit d'impôt fictif.

La déduction-société permet, dans une première modalité, de traiter le dividende comme une charge déductible. La partie du déficit résultant de cette déduction doit faire l'objet d'un report vertical illimité, à peine de maintenir la double imposition; des contraintes techniques résultent de la coexistence d'un report vertical illimité pour cette partie du déficit et d'un report limité pour l'autre partie de ce déficit.

Si, deuxième modalité, des taux différents sont appliqués aux bénéfices distribués et non distribués, la mise en oeuvre du report en arrière doit être précisée: une imputation sur les seuls bénéfices non distribués évite un sacrifice financier de l'État alors que les actionnaires conserveraient intacts les dividendes perçus antérieurement à la survenance du déficit. Une taxation doit alors être prévue lorsqu'un bénéfice détaxé suite à la compensation des pertes est attribué aux actionnaires. Un report en arrière sur les bénéfices distribués et non distribués suppose la précision d'un ordre d'imputation.

Enfin, l'adoption par deux États souverains des méthodes différentes de taxation des sociétés peut conduire, selon les cas, à une double compensation ou à une absence de compensation du déficit éprouvé par une société.

## CHAPITRE 5

### REVENU, PERTE ET MODALITÉS D'IMPOSITION DU REVENU

Une fois la base imposable et l'entité taxable déterminées, il faut encore fixer les modalités d'imposition du résultat. Une première question est de savoir si tous les éléments composant le résultat doivent subir le même régime. Nous avons déjà vu les raisons d'une différenciation opérée suivant l'origine territoriale des résultats, et les conséquences d'une telle différenciation sur la compensation des pertes. Des différenciations peuvent encore être opérées en fonction de la nature des résultats. La question de la taxation des plus-values et moins-values en capital a déjà été évoquée; le moment est venu d'examiner les raisons de procéder ou non à une différenciation et la manière dont les déficits peuvent être traités. Mais une distinction peut également être opérée suivant la nature immobilière, mobilière ou professionnelle du résultat: là encore, les raisons doivent en être envisagées ainsi que les conséquences sur le traitement des pertes. Ces deux points constitueront les deux premières sections de ce chapitre.

Par ailleurs, il est largement admis qu'un minimum vital doit être acquis aux personnes physiques en exemption d'impôt; nous verrons, dans une troisième section, comment le déficit doit être traité pour que le contribuable bénéficie réellement de l'exonération promise.

Il nous restera, dans une quatrième section, à examiner les difficultés particulières de l'existence d'un déficit lorsque l'imposition est calculée sur base d'un tarif progressif.

#### SECTION 1.- TAXATION DES PLUS-VALUES ET DES MOINS-VALUES EN CAPITAL

Le problème de la taxation des plus-values et moins-values en capital est peut-être l'un des plus complexe qu'il soit donné de résoudre. Nous avons vu que deux grandes conceptions se dégagent des définitions du revenu exposées plus haut<sup>1</sup>. Dans la théorie de la source, le revenu s'entend strictement, du flux produit par un capital; revenu et capital sont nettement distingués, et seul le revenu est taxable. Au contraire, les variations de valeur du capital participent au revenu imposable tant dans la théorie du bilan (que l'on applique la méthode *cash basis* ou *accrual basis*) que suivant la conception économique du revenu; la différence essentielle entre ces dernières est que le fait générateur de l'impôt est la réalisation du gain ou de la perte en capital, pour la première, et la survenance d'une variation de valeur, pour la seconde.

Ces théories fournissent une réponse à la question de savoir si les variations du capital constituent un revenu (ou une perte), une réponse positive justifiant l'imposition. Mais la question peut être abordée d'un point de vue plus pragmatique: est-il souhaitable, fiscalement, de prendre en considération ces variations de capital? Si oui, à quel moment le faire et de quelle manière imposer? Les arguments invoqués à l'appui de l'une ou l'autre position, aussi divers que variés, sont d'ordre économique, juridique, plus spécifiquement fiscal<sup>2</sup>, ou encore administratif. Il ne nous est évidemment pas possible d'entrer ici dans le détail de cette problématique: d'une part, ce n'est pas l'objet principal de notre travail et, d'autre part, la maîtrise des données d'ordre économique se révèle de plus en plus délicate pour le juriste ne disposant pas d'une formation spécifique en cette matière<sup>3</sup>. Notre propos se limitera donc à mettre en lumière l'impact sur le traitement des déficits (qu'il s'agisse d'un déficit "ordinaire" ou d'une moins-value en capital) du choix d'un régime de

1 Voy. le chapitre I.

2 Que l'on veuille bien nous pardonner cette opposition, empruntée au langage courant, entre *fiscal* et *juridique*: nous voulons simplement distinguer ici les arguments tirés du droit fiscal de ceux trouvés dans d'autres branches du droit.

3 Il est regrettable que l'affinement, au cours de ces dernières décennies, de la recherche économique, qui utilise des modèles mathématiques et statistiques de plus en plus complexes, conduise à en rendre les résultats pratiquement intelligibles aux juristes, qui sont pourtant chargés de traduire une réalité économique en termes juridiques.

taxation des plus-values, en donnant les arguments principaux en faveur, ou à l'encontre, de chacun de ceux-ci. Pour procéder à cet examen, nous reprendrons les critères, dégagés par la doctrine, vers lesquels doit tendre le système fiscal: taxation suivant la capacité contributive, respects des principes d'équité horizontale et verticale, neutralité et efficacité du système fiscal, simplicité<sup>4</sup>.

Théorie de la source, théorie du bilan, définition économique du revenu, chacune donne une réponse de principe à la taxation des variations de valeur du capital. Cette approche théorique n'est pas totalement satisfaisante, et une vue plus pragmatique peut être préférable. Cette insatisfaction tient au constat que rares - sinon inexistantes - sont les législations qui respectent le choix théorique opéré. Ainsi voit-on, au fil du temps, une tendance à l'élargissement de la notion de revenu, chez les tenants de la théorie de la source, visant à taxer certaines plus-values; il ne s'agit cependant pas d'un passage à la théorie du bilan (ou d'une mise en oeuvre de la définition économique du revenu), dont les règles et leurs conséquences ne sont pas pleinement respectées: spécialement, seules certaines plus-values sont visées, et, le plus souvent, les biens concernés ne font pas l'objet d'amortissements ou réductions de valeur.

Les conceptions qui sous-tendent l'exclusion des variations de capital, dans la théorie de la source, ont déjà été expliquées. Il nous reste à dire quelques mots des raisons expliquant les brèches constatées dans les législations actuelles qui ont adopté cette théorie (sous-section 1). Nous nous attacherons ensuite aux théories incluant ces éléments dans le revenu imposable (sous-section 2): nous dirons quelques mots du moment où la variation de capital est appréhendée (point 1) pour nous pencher ensuite sur leurs modalités de taxation (point 2).

#### Sous-section 1.- La théorie de la source

L'exclusion, par la théorie de la source, des variations de capital, positives comme négatives, oblige à un effort constant de distinction entre le capital et le revenu périodique produit par celui-ci. Cette distinction est d'autant plus difficile que, bien souvent, la plus-value comprend, dans une proportion plus ou moins grande, des revenus ordinaires accumulés; la qualification comme capital ou revenu tient à des critères largement subjectifs, faisant intervenir l'intention du détenteur du capital, obligeant un tiers à déceler cette intention à un moment précis dans le temps, à préciser ce caractère de récurrence que requiert le revenu<sup>5</sup>.

Les contribuables, pour réduire leur imposition, recherchent naturellement les moyens de transformer un revenu imposable en plus-value non taxable; par contre, lorsqu'une opération s'avère déficitaire, ils préservent la qualification de revenu/perte "ordinaire" afin d'assurer la compensation de ce déficit avec les revenus ordinaires. Ils préfèrent ainsi vendre, avec plus-value, leurs actions en bourse, plutôt que de percevoir directement le dividende; ou se tourner vers des obligations assorties de prime d'émission, plutôt que de toucher un intérêt. Dans les années '50, les stars hollywoodiennes parvenaient à disqualifier le revenu de leur travail en plus-value non imposable, en participant à des sociétés de production qui tombaient en faillite au moment opportun<sup>6</sup>.

Les réactions législatives n'ont pas manqué, entraînant inévitablement un élargissement de la notion de revenu imposable.

Ces élargissements constituant autant d'exceptions à un principe, la législation fiscale s'est compliquée et a, bien souvent, perdu de sa cohérence. Le parallélisme entre les plus-values et les

4 Ces critères ont été explicités au chapitre 2.

5 SEITZER, L., *The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses*, New York, National Bureau of Economic Research, 1951, p. 48-49; SOMMERFELD, R., ANDERSON, H. et BROCK, H., *An Introduction to Taxation*, New-York, Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1977, p. 19/3.

6 SOMMERFELD, R., ANDERSON, H. et BROCK, H., *An Introduction to Taxation*, New-York, Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1977, p. 24/5; SEITZER, L., *The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses*, New York, National Bureau of Economic Research, 1951, p. 234.

moins-values n'est pas assuré: certaines plus-values deviennent imposables alors que les moins-values ne sont pas déductibles<sup>7</sup>.

Mais il peut également arriver qu'une moins-value soit déductible, par exemple, lorsque l'amortissement d'un bien est autorisé, alors que la plus-value réalisée au moment de l'aliénation dudit bien n'est pas taxable<sup>8</sup>.

## Sous-section 2.- Théorie du bilan et définition économique du revenu

Pour les économistes, le revenu se définit en termes de consommation. Un franc offre le même potentiel de consommation, en plus ou en moins, qu'il provienne d'un revenu (ou d'une perte) au sens strict ou d'une plus-value (ou moins-value). De même, le bilan comptable doit présenter une situation patrimoniale complète et sincère, ce qui suppose de prendre en considération les variations de valeur du capital. Théorie du bilan et définition économique ne traitent cependant pas les variations de capital de manière identique.

### 1. Le fait générateur de l'impôt

Ainsi, la théorie (fiscale) du bilan et la définition économique se distinguent par le fait générateur différent qu'elles retiennent, la première s'attachant au critère de réalisation, tandis que la seconde inclut, dans le revenu annuel, la variation de valeur constatée au cours de chaque période.

Ces critères de réalisation et d'accroissement ont leurs avantages et leurs inconvénients.

Le critère de l'accroissement tient mieux compte de la réalité, en ce qu'il permet de rattacher la variation de valeur à la période imposable au cours de laquelle elle est survenue.

Il n'est pas sans inconvénient: le contribuable, obligé de payer un impôt sur des valeurs non réalisées, ne dispose pas nécessairement des liquidités nécessaires. Par ailleurs, l'obligation pour le contribuable de tenir un inventaire précis de ses biens et de les évaluer périodiquement, l'obligation aussi pour l'administration fiscale de contrôler ces évaluations entraînent une charge de travail pratiquement insurmontable<sup>9</sup>.

Ces raisons expliquent la préférence donnée, par le législateur fiscal<sup>10</sup>, au critère de la réalisation: une plus-value ne sera taxée qu'au moment où l'actif est réalisé, de sorte que le contribuable dispose des liquidités nécessaires au paiement de l'impôt, même si les amortissements ou réductions de valeur restent déductibles (l'éventuel excédent d'une évaluation trop large sera récupéré ultérieurement: il y a simplement déplacement dans le temps).

Cependant, la plus-value, au lieu d'être répartie dans le temps, au fil de l'accroissement, est taxée, pour sa totalité, en une fois au moment de la réalisation: d'un côté, le contribuable conserve par devers lui le montant de l'impôt jusqu'au moment de la réalisation: le taux d'imposition effectif s'en trouve réduit, par rapport au taux d'imposition frappant les autres

7 Ainsi en va-t-il des titres obligataires, en Belgique (art. 19 §2 CIR/1992).

8 Les salariés belges peuvent déduire, parmi leurs charges professionnelles réelles, l'amortissement du véhicule utilisé pour la profession; la plus-value réalisée sur ce véhicule n'est cependant pas imposable.

9 WETZLER, J., "Capital Gains and Losses" in *Comprehensive Income Taxation*, PECHMAN Ed., Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 115-162, sp. p. 120.

10 Mais également par les économistes qui défendent une conception large du revenu (voy. BITTKER, B., "A "Comprehensive Tax Base" as a Goal of Income Tax Reform", in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968, p. 43.

revenus; le contribuable peut en outre voir là un incitant à conserver ses biens<sup>11</sup>, ce qui peut constituer un obstacle à une allocation optimale des moyens d'investissement affectant le bon fonctionnement du système économique.

D'un autre côté, la plus-value ajoutant en une fois aux autres revenus, le poids d'un tarif d'imposition progressif se fera particulièrement sentir. Des solutions existent pour moduler l'effet de la progressivité: taxation distincte (nous y revenons dans un instant), application d'un système de moyenne ou de répartition de la base imposable<sup>12</sup>.

L'inconvénient, pour le fisc, de ce critère de réalisation, est qu'il permet au contribuable de jouer sur le moment de réalisation d'une plus-value ou moins-value, ce qui peut avoir une incidence sur l'impôt à payer lorsque le tarif d'imposition est progressif ou lorsqu'existent des modalités particulières de taxation des plus- et moins-values.

## 2. Examen des modalités de taxation des variations de capital

La définition économique du revenu et la théorie du bilan comprennent les variations de valeur du capital dans le revenu imposable. Pour les économistes, ces variations de valeur doivent être traitées de la même manière que les revenus et pertes ordinaires; diverses considérations pourraient cependant conduire un législateur fiscal à renoncer à une telle globalisation. Par ailleurs, la théorie du bilan n'impose pas cette solution de globalisation. Nous allons donc examiner maintenant les deux grandes options offertes au législateur: d'une part, la globalisation de l'ensemble des résultats et, d'autre part, une taxation déglobalisée des variations de capital (point 2.1), soit au sein de l'impôt sur le revenu soit dans le cadre d'un impôt distinct spécifique (point 2.2). Notons dès à présent que la question d'une modalité de taxation se pose également dans le cadre d'un élargissement de la théorie de la source.

### 2.1. Globalisation avec les revenus ordinaires

La globalisation de l'ensemble des résultats, ordinaires et extraordinaires, positifs et négatifs, présente le double avantage de respecter le principe d'équité horizontale, et d'être d'une application simple.

La globalisation a l'avantage de la simplicité: il n'est nul besoin, ni pour le contribuable ni pour le fisc, de distinguer entre revenus au sens strict et variations de valeur du capital. Les problèmes de qualification du revenu sont évités, le contrôle est simplifié, les contestations sur ce point inexistantes. Nous avons vu l'importance de préciser le fait générateur de l'impôt. La simplicité du système fiscal est plus grande si le critère de réalisation est retenu, au détriment du critère de l'accroissement. Ce critère de réalisation permet en outre de prélever l'impôt à un moment où le contribuable est normalement en possession des liquidités nécessaires.

La globalisation présente également l'avantage de respecter le principe d'équité horizontale. Pour les économistes, le revenu représente un pouvoir économique, une consommation possible, et il doit englober, pour les taxer d'une même manière, toutes les ressources générant une possibilité de consommation, y compris les gains et pertes extraordinaires, comme les variations de capital.

11 Cette incitation à conserver ses biens est d'autant plus forte que les plus-values ne sont pas taxées au moment du décès. L'investisseur peut alors accepter un taux moindre de rentabilité avant impôt compensé par l'avantage dû au report de taxation. Cet effet de "lock-in" est évité si l'on recourt au critère de l'accroissement (voy. AUERBACH, A., "Capital Gains Taxation and Tax Reform", *Nation. Tax Journ.*, Vol. XLII, 1989, p. 391-399, sp. p. 395 et 399; HENDERSHOTI, P., TODER, E., WON, Y., "Effects of Capital Gains Taxes on Revenue and Economic Efficiency", *Nation. Tax Journ.*, Vol. XLIV, 1991, p. 21-40, sp. p. 21).

12 Sur ces techniques, voy. le chapitre 2.

Cependant, le respect de l'équité horizontale, dans la globalisation, est discutable. En effet, la réalisation conduit à la taxation d'un gain, ou d'une perte, en capital vraisemblablement accumulé sur plusieurs années. D'une part, ce gain (ou cette perte) comprend une part d'inflation<sup>13</sup>, et ne constitue donc pas, dans cette mesure, un véritable revenu (ou une véritable perte). D'autre part, la taxation du gain réalisé est postposée pendant un certain temps, ce qui avantage le contribuable disposant de ce type de ressource, par rapport à celui qui recueille des revenus ordinaires. Inversement, la déduction d'une perte en capital est postposée jusqu'au moment de sa réalisation, alors que le contribuable qui subit des pertes ordinaires peut les déduire plus rapidement. En cas de gain, le fisc doit renoncer temporairement à une recette fiscale, tandis qu'en cas de perte, le moment de la moins-value budgétaire est reculé.

Par ailleurs, la taxation subie par ce revenu accumulé soumis à un tarif progressif sera plus forte que si le revenu était réparti dans le temps. De même, l'effet de l'imputation d'une moins-value accumulée entraîne un gain d'impôt qui est fonction de la progressivité du tarif. Ainsi, il apparaît que deux points de vue doivent être distingués: la base imposable et le tarif d'imposition. Plus-values et moins-values s'intègrent, en plus ou en moins, à la base imposable. Les plus-values "tirent" le tarif à la hausse, alors que les moins-values l'entraînent à la baisse.

L'inflation et la progressivité du tarif d'imposition ne sont pas les seuls éléments à prendre en considération. Une globalisation des plus-values avec les revenus ordinaires constituerait une entrave à une allocation optimale des capitaux: pour éviter d'avoir à payer un impôt, le contribuable peut préférer conserver son capital, ce qui empêche un tiers de faire une meilleure utilisation dudit capital, ou empêche le contribuable détenteur du capital d'affecter la recette qu'il retirerait de la cession à un meilleur placement. Par contre, la compensation des moins-values avec des revenus ordinaires est considérée comme un incitant à la prise de risque par les investisseurs.

Ces trois problèmes - inflation, tarif progressif et efficacité économique - ont des solutions.

En ce qui concerne l'inflation, l'ajustement approprié consisterait à adapter la base du bien en capital, compte tenu du taux d'inflation<sup>14</sup>. Cette solution n'est en pratique que rarement, sinon jamais, retenue<sup>15</sup> par le législateur fiscal, qui, s'il prend en considération la question de l'inflation, préfère la résoudre par différentes mesures de déglobalisation. C'est aussi la déglobalisation qui permet de corriger l'effet du tarif progressif et de renforcer l'efficacité économique.

Enfin, on ne négligera pas la tentation offerte au contribuable de diminuer l'impôt à payer par la prise en charge de moins-values plus ou moins fictives. L'exemple américain est à cet égard éclairant: à l'époque où, au début du siècle<sup>16</sup>, il était possible d'imputer les moins-

13 Notons qu'en période d'inflation, tous les revenus, même ordinaires, se composent d'une part d'inflation. Une correction générale de l'effet de l'inflation entraînerait une réduction des recettes fiscales; l'État, pour obtenir une rentrée équivalente, compte tenu de l'inflation, serait obligé d'augmenter le prélèvement (voy. HOCKLEY, G., *Public Finance. An Introduction*, London, Routledge & Kegan Paul, 1979, p. 174).

14 WETZLER, J., "Capital Gains and Losses" in *Comprehensive Income Taxation*, PECHMAN Ed., Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 115-162, sp. p. 128.

15 Pour TABATONI, il est pratiquement irréalisable de tenir compte de l'inflation dans le traitement des variations de capital: "... si on prétend ne tenir compte que des plus- ou moins-values "réelles", dégagées à partir de corrections par indices de prix, on arrive à transformer des gains nominaux en pertes réelles, ou à accroître des pertes nominales, selon le sens et le rythme des variations comparées des prix et des valeurs en capital, c'est-à-dire à introduire des complications et incertitudes supplémentaires pour les contribuables, comme pour le fisc qui doit, lui, financer des charges nominales" (TABATONI, P., "L'imposition des gains et pertes en capital et ses conséquences économiques", *Rev. Sc. Fin.*, 1954, p. 778-800, sp. p. 783).

16 Plus exactement de 1913 à 1921.

values de capital sur les revenus ordinaires, des contribuables nantis ont vendu à perte des titres à des membres de leur famille de manière à réduire considérablement l'impôt à payer; cette attitude a suscité une réaction du fisc<sup>17</sup>.

## 2.2. Déglobalisation des variations de valeur du capital

La déglobalisation des plus-values peut se faire de différentes manières, qui posent, à chaque fois, la question du traitement à réserver aux moins-values. Toute déglobalisation nécessite de distinguer entre les résultats ordinaires et extraordinaires, ce qui, on l'a vu avec la théorie de la source, engendre complications administratives et tentatives d'évasion fiscale.

Nous retiendrons ici trois manières principales de déglobaliser les plus-values: immunisation de tout ou partie de la plus-value (point 2.2.1); proratisation de la plus-value (point 2.2.2) et application d'un tarif spécial d'imposition (point 2.2.3). Dans les deux premiers cas, l'action se fait sur la base imposable; dans la troisième hypothèse, l'intervention a lieu au stade du calcul de l'impôt. Nous en donnons brièvement les avantages et inconvénients, pour examiner ensuite le traitement des moins-values. Nous pouvons considérer que chacune de ces méthodes permet de tenir compte, mieux que dans un système de globalisation, de la capacité contributive des contribuables, en atténuant l'effet d'un tarif d'imposition progressif sur un élément de revenu exceptionnel. Elles ne constituent cependant pas une manière adéquate de corriger l'effet de l'inflation. Si la globalisation des plus-values incite les contribuables à conserver leurs biens, une taxation séparée devrait par contre améliorer l'efficacité économique; cependant, certains estiment que le fait de favoriser les investissements qui engendrent des plus-values bénéficiant d'un régime de taxation favorable détourne les investisseurs des placements ayant un *return* social plus élevé, ce qui porte atteinte à l'efficacité économique.

Une taxation préférentielle des plus-values pose la question de savoir si les moins-values doivent connaître un régime parallèle, ou rester globalisées avec les résultats ordinaires. Un régime parallèle se justifie par les particularités similaires des plus- et moins-values<sup>18</sup>: variation du capital accumulée le plus souvent sur une période de plus d'un an, prise en considération lors de la réalisation, mais aussi, idée, à tout le moins implicite, chez le législateur, que plus-values et moins-values sont réalisées par les mêmes personnes (cette idée est pour le moins contestable).

### 2.2.1. Immunisation de tout ou partie de la plus-value

#### 2.2.1.1. Immunisation totale de la plus-value

Qu'elle soit "hors assiette", comme dans la théorie de la source, ou immunisée dans le cadre de la théorie du bilan, la non-imposition de la plus-value présente les mêmes avantages et inconvénients; nous renvoyons à ce propos à ce qui a été dit plus haut. Un traitement parallèle des moins-values s'impose pour les mêmes raisons<sup>19</sup>.

17 SELTZER, L., *The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses*, New York, National Bureau of Economic Research, 1951, p. 185.

18 SELTZER, L., *The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses*, New York, National Bureau of Economic Research, 1951, p. 182.

19 Schtzer constate la réalité de ce parallélisme dans nombre de législations: SELTZER, L., *The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses*, New York, National Bureau of Economic Research, 1951, p. 13.

Par ailleurs, le constat que la recette fiscale nette résultant de l'imposition des plus-values et de la déduction des moins-values est négligeable, à long terme<sup>20</sup> peut justifier de simplifier le travail administratif en excluant l'imposition des variations de capital.

Cette exclusion est heurtante si l'on considère que l'augmentation de valeur du capital est une ressource disponible qui accroît la capacité contributive des particuliers, puisqu'elle conduit à favoriser les contribuables disposant d'un patrimoine, susceptible de s'apprécier, par rapport à ceux qui n'en ont pas.

L'immunisation peut encore se justifier par la volonté du législateur fiscal de laisser intact le produit de la réalisation d'un bien affecté à un usage économique, de manière à ce que son détenteur dispose des liquidités nécessaires pour procéder à un réinvestissement compétitif.

#### 2.2.1.2. Immunisation partielle de la plus-value

L'immunisation peut ne concerner qu'une partie seulement de la plus-value. Le montant immunisé peut être fixe ou proportionnel à la plus-value; il peut encore dépendre de la durée de détention du bien. Supposons qu'un contribuable A réalise une plus-value de 3000 au cours de l'année (t) et qu'un contribuable B réalise une plus-value de 2000 pour l'année (t) et de 2500 pour l'année (t+1). Une première possibilité est d'immuniser un montant fixe, par exemple 2000, chaque année. Dans notre exemple, A serait alors taxé sur une somme de 1000 tandis que B ne serait imposé que sur 500, au titre de l'année (t+1). La répartition des plus-values dans le temps prend alors de l'importance: mieux vaut réaliser une succession de plus-values modestes, de manière à bénéficier chaque année de l'immunisation, que de réaliser une seule plus-value importante, dont une faible partie seulement serait immunisée.

Une autre possibilité est d'immuniser par exemple 10% ou 50% de la plus-value.

La partie non-immunisée de la plus-value est globalisée avec les autres revenus ou bien taxée distinctement.

Quel traitement réserver aux moins-values, dans ce contexte? Le parallélisme avec les plus-values conduit à compenser les moins-values en priorité avec les plus-values (compensation horizontale implicite). Si le solde de cette compensation implicite est positif, la plus-value nette se voit appliquer une taxation avec immunisation partielle. L'immunisation de la plus-value n'étant que partielle, le solde négatif de la compensation implicite ne sera que partiellement imputable sur les revenus ordinaires. La partie non imputée pourra éventuellement faire l'objet d'un report vertical.

D'application compliquée, l'immunisation partielle instaure un cloisonnement entre résultats ordinaires - bénéficiant d'une compensation horizontale implicite illimitée - et les variations de capital pour lesquelles la compensation est limitée.

Le déficit ordinaire, quant à lui, s'il est imputable sur la plus-value, fait l'objet d'une compensation formelle à concurrence du montant immunisé de la plus-value. La compensation a un effet effectif dans la mesure où la perte ordinaire est compensée avec une plus-value taxable au taux plein. L'intérêt de la compensation est réduit pour le contribuable lorsque la plus-value est taxable à un taux réduit.

20

SBLTZER, L., *The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses*, New York, National Bureau of Economic Research, 1951, p. 284.

### 2.2.2. Proratation de la plus-value

Différentes techniques de proratisation sont suggérées. Leur point commun est de diviser la plus-value en un certain nombre de parts. Une possibilité est alors de réaffecter chacune de ces parts aux revenus de périodes antérieures déterminées, selon des modalités diverses<sup>21</sup>, ce qui nécessite la réouverture des périodes d'imposition concernées et une révision des impôts précédemment calculés; les complications administratives engendrées par une telle méthode sont d'autant plus grande que le nombre d'années sur lequel la répartition est opérée est important. C'est pourquoi une autre technique est proposée: la proratisation consiste alors à diviser le montant de la plus-value par un nombre d'année égal à la durée de détention du bien, et à calculer l'impôt afférent au montant ainsi obtenu; cet impôt est ensuite multiplié par le même nombre d'années pour obtenir l'impôt dû sur cette plus-value pour l'année de sa réalisation. Par exemple, si le bien a été détenu pendant dix ans, une plus-value de 1000 est divisé par 10, soit 100; si l'on suppose que l'impôt dû sur ce montant de 100 est de 30, l'impôt total à payer est de 300.

Cette modalité de proratisation permet donc de résoudre l'effet indésirable de la progressivité, grâce à une répartition artificielle de la base imposable qui permet, en quelque sorte, de convertir la plus-value réalisée en un accroissement réparti sur plusieurs années.

Cette proratisation est source de complications administratives - le calcul de l'impôt s'en trouve compliqué -, d'autant qu'elle interagit, le cas échéant, avec d'autres dispositions telles que des systèmes de moyennes, par exemple.

La proratisation permet également de traiter les moins-values réalisées comme l'auraient été des moins-values simplement constatées.

Si le tarif est progressif, les plus-values réalisées sont taxées plus lourdement, tandis que les moins-values entraînent une moindre réduction fiscale. Supposons une moins-value de 1000 sur un bien détenu depuis dix ans. Si elle est pleinement compensée avec les revenus ordinaires, elle se répartit sur les différentes tranches du tarif d'imposition: si les revenus ordinaires se montent, par exemple, à 1800, la moins-value supprime l'imposition de la tranche de revenus comprise entre 800 et 1600.

La proratisation des plus-values atténue l'effet de la progressivité; parallèlement, la proratisation des moins-values assure au contribuable une économie d'impôt se rapprochant de l'économie qu'il aurait réalisée si la moins-value avait été prise en charge au fur et à mesure de sa survenance. Cette solution est favorable au contribuable. Dans notre exemple, la moins-value proratisée de 100 est compensée avec le revenu compris entre 1500 et 1600, taxé à 50%; il en résulte une "économie" d'impôt totale, pour le contribuable de 500 (soit  $(100 \times 50\%) \times 10$ ), supérieure à l'impôt dû (à un tarif "dégressif") sur la tranche de 1600 à 800. Le législateur fiscal pourrait donc préférer une proratisation des plus-values combinée à une compensation des moins-values avec les revenus ordinaires, ce qui serait finalement plus simple qu'une proratisation générale.

On note encore que le gain fiscal résultant de la proratisation de la moins-value pourrait être supérieur au montant de l'impôt dû sur les revenus ordinaires: la question se pose du sort à réserver à cet excédent d'impôt. S'il est remboursable au contribuable, ou s'il peut être déduit de l'impôt dû au titre d'autres périodes imposables, le contribuable bénéficie pleinement de la compensation de la moins-value; s'il n'est ni remboursable ni reportable sur d'autres impôts, cela revient à limiter indirectement la compensation de la moins-value. La compensation est alors purement formelle dans la mesure de cette limitation.

<sup>21</sup> Voy. par exemple SELTZER, L., *The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses*, New York, National Bureau of Economic Research, 1951, p. 306-309.

### 2.2.3. Application d'un tarif spécial d'imposition

Une autre solution est la taxation distincte de la plus-value. Plus compliquée que la globalisation, puisqu'elle exige de distinguer le revenu ordinaire du capital, elle permet de réduire l'effet de la progressivité du tarif sur un revenu accumulé. Le contribuable est alors moins tenté de conserver, contre son gré, des biens de capital, ce qui favorise l'efficacité économique. Si un système fiscal neutre permet au contribuable d'agir sans la contrainte de conséquences fiscales, il faut bien constater que la neutralité d'une globalisation générale n'est qu'apparente, et qu'une taxation distincte des plus-values pourrait bien aller dans le sens d'une plus grande neutralité fiscale; on peut cependant avancer qu'un taux distinct, et par hypothèse réduit, favorise les investissements susceptibles d'en bénéficier, au détriment des investissements produisant des revenus ordinaires.

La taxation distincte peut être accordée soit, dans le cadre de l'impôt général sur les revenus, en séparant les plus-values des autres revenus, soit en soumettant les plus-values à un impôt particulier distinct de l'impôt sur les revenus. La provenance de chaque plus-value peut également conduire à prévoir des taux d'imposition différents; une catégorisation est ainsi établie entre elles.

On le voit, la question est complexe, et il n'est pas de notre propos de l'approfondir ici. Ce qui nous importe est le traitement des moins-values et des pertes ordinaires lorsque les plus-values sont taxées distinctement. Nous avons dit plus haut que les similitudes entre plus- et moins-values peuvent justifier un traitement parallèle; nous commencerons donc par examiner cette hypothèse (point 2.2.3.2). Mais un autre point de vue peut être adopté, suivant lequel la globalisation des résultats est un principe au regard duquel la taxation préférentielle des plus-values constitue une exception; nous en verrons également les conséquences (point 2.2.3.3). Le sort des déficits ordinaires doit également être envisagé. Mais avant de traiter ces deux hypothèses, le lien entre plus- et moins-values réalisées, d'une part, et moins-values simplement comptabilisées - question qui a été éludée jusqu'ici - doit être posé (point 2.2.3.1).

#### 2.2.3.1. Moins-values comptabilisées

Si la plus-value s'entend de la différence positive entre les prix de cession et d'acquisition, elle représente un véritable gain que l'on peut traiter distinctement pour les raisons exposées plus haut. Mais il ne faut pas négliger l'obligation comptable d'évaluer les éléments composant l'actif: la plus-value réalisée est alors égale à la différence entre le prix de cession et la valeur comptable; elle représente alors, le cas échéant pour partie, un amortissement ou une réduction de valeur excessifs. Dans le cas, par exemple, d'un bien vendu 700, acquis pour 1000, et pour lequel deux annuités d'amortissements de 200 ont été comptabilisées, une plus-value de 100 est réalisée (soit  $700 - [1000 - 400]$ ); on peut considérer que les annuités d'amortissement étaient trop élevées.

Étant donné que ces moins-values comptabilisées ont réduit, préalablement, le résultat ordinaire, l'idée d'une taxation distincte des plus-values est contestable.

Parallèlement, la cession du bien peut entraîner une moins-value (tel est le cas si, dans notre exemple, le prix de cession est de 500: une moins-value de 100 est réalisée). Le traitement distinct de la moins-value sanctionne l'attitude trop optimiste du contribuable qui a sous-évalué l'importance de la dépréciation. De ce point de vue, un traitement distinct des moins-values réalisées apparaît comme discriminatoire et inciterait à une surestimation des dépréciations à comptabiliser.

Il nous paraît que les principes d'équité et de neutralité commandent une globalisation des plus-values et des moins-values dans la mesure où elles représentent un excédent ou une sous-estimation des amortissements ou réductions de valeur comptabilisés.

Nous supposerons donc pour la suite, que le gain ou la perte en capital s'entend de la différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition du bien.

### 2.2.3.2. Traitement parallèle des plus- et moins-values

Si les plus-values sont taxées distinctement, les moins-values doivent être traitées de même. Cela implique que les moins-values sont imputées sur les plus-values, le solde net positif, ou plus-value nette, étant alors soumis à la taxation distincte. Une telle compensation suppose naturellement la réalisation de plus-value(s) au cours de la même période. On voit aisément que l'importance du patrimoine n'est pas sans incidence: le contribuable qui vend à perte le seul bien dont il est propriétaire ne pourra jamais compenser sa moins-value avec des plus-values. De même, pour bénéficier de la compensation d'une moins-value, la réalisation concomitante d'une plus-value sera plus aisée pour le contribuable bien nanti; ou encore, pour éviter la taxation d'une plus-value réalisée, ce même contribuable pourra-t-il anticiper la réalisation d'une moins-value qu'il sait inévitable.

La compensation de la moins-value avec une plus-value peut être impossible ou simplement partielle. Qu'advient-il alors du solde non compensé?

Si la taxation séparée des plus-values se fait dans le cadre d'un impôt spécial, distinct de l'impôt sur le revenu, un cloisonnement total est établi entre la taxation des résultats ordinaires et des résultats extraordinaires; le solde non compensé des moins-values ne peut en aucun cas s'imputer sur les revenus ordinaires.

Dans le cadre de l'impôt sur le revenu, deux solutions sont possibles: soit le solde non compensé de la moins-value s'impute sur les revenus ordinaires, soit il ne s'impute pas.

La non-compensation avec les revenus ordinaires conduit à taxer un revenu supérieur au revenu réel du contribuable. A revenus réels égaux, le contribuable qui subit une moins-value non compensable paye un impôt supérieur à l'impôt dû par le contribuable qui recueille uniquement des revenus ordinaires: l'équité horizontale est rompue. Cependant, l'absence de compensation au cours d'une période donnée peut être corrigée par une possibilité de compenser avec les revenus de même nature afférents à une autre période imposable.

Une deuxième possibilité consiste à autoriser la compensation horizontale explicite du solde de la moins-value avec les revenus ordinaires (de la même période). On favorise ainsi la taxation du revenu réel, dans le respect du principe d'équité. Mais la résolution d'une difficulté touchant à la base imposable suscite un problème au niveau du calcul de l'impôt: le montant des revenus ordinaires taxables au taux plein est diminué par l'imputation d'éléments qui, lorsqu'ils sont positifs, sont moins lourdement taxés. Par ailleurs, la compensation avec des revenus ordinaires est d'autant plus importante que le montant des plus-values utilisables pour une imputation préalable est faible. Le contribuable ne disposant que d'un patrimoine modeste pourra bénéficier d'une compensation sur des revenus ordinaires; celui dont le patrimoine est plus important postposera la réalisation de plus-values susceptibles de servir à une telle compensation. L'imputation prioritaire sur les plus-values - voyons bien qu'un ordre d'imputation est instauré entre les plus-values et les revenus ordinaires - serait purement théorique.

La situation est encore plus complexe si une différenciation est opérée entre différents types de plus-values taxables distinctement, auxquels s'appliqueraient des taux d'imposition différents. Supposons, par exemple, qu'un contribuable réalise une moins-value sur la vente d'un immeuble, une plus-value sur la vente d'un deuxième immeuble ainsi qu'une plus-value sur la cession d'actions. Les mêmes problèmes se posent au

niveau de cette sous-catégorisation: faut-il cloisonner les sous-catégories, pour n'autoriser la compensation de la moins-value qu'avec des plus-values du même type, ou, au contraire, élargir les possibilités de compensation? Dans ce dernier cas, un ordre d'imputation de la moins-value doit être établi entre les plus-values du même type, les autres plus-values et les revenus ordinaires; notons que la moins-value peut également être imputée proportionnellement soit sur les plus-values soit sur les plus-values et les revenus ordinaires.

Si plusieurs moins-values sont éprouvées dans des sous-catégories différentes, faut-il en outre préciser un ordre d'imputation des soldes de ces moins-values non compensés avec des plus-values de même type? Dans une optique purement horizontale, la compensation horizontale est opérée et soit on taxe le revenu réel si les autres revenus excèdent les moins-values, soit aucune taxation n'a lieu dans le cas contraire: il est cependant nécessaire de pouvoir déterminer le montant de revenu imposable pour chaque catégorie et sous-catégorie; un ordre d'imputation doit donc être prévu. Il en va de même si des liens sont établis entre différentes périodes d'imposition.

Enfin, comment traiter le déficit ordinaire (c'est-à-dire l'excédent des charges ordinaires sur les revenus ordinaires)? Les mêmes éléments reviennent. Soit un cloisonnement est opéré entre résultats ordinaires et extraordinaires, de sorte que le déficit ordinaire ne peut être compensé avec les plus-values taxables distinctement: la base imposable totale excède alors le revenu réel du contribuable. Soit un décloisonnement permet la compensation avec les plus-values: la base imposable correspond au revenu réel (pour autant que les plus-values suffisent à une compensation complète), mais l'avantage de la compensation, au niveau du calcul de l'impôt, se trouve réduit, une imputation sur des revenus taxables à un taux réduit étant moins intéressante qu'une imputation sur des revenus taxables au taux plein.

Un ordre d'imputation entre revenus ordinaires et plus-values n'a pas de raison d'être, puisque, par hypothèse, il n'y a pas de revenus ordinaires; par contre, un ordre d'imputation doit être établi entre les sous-catégories de plus-values soumises à des taux différents.

Ainsi, un cloisonnement imparfait entre résultats ordinaires et extraordinaires permet, d'une part, de compenser une moins-value nette avec les revenus ordinaires et, d'autre part, de compenser une perte ordinaire avec des revenus extraordinaires.

L'imputation de la moins-value nette sur les revenus ordinaires confère un avantage plus grand que la compensation avec des plus-values, ce qui conduira le contribuable à postposer la réalisation de telles plus-values. De même, la compensation du déficit ordinaire avec la plus-value nette sera moins avantageuse qu'une compensation avec d'autres revenus ordinaires et poussera également le contribuable à postposer la réalisation des plus-values.

L'imputation d'une moins-value nette sur les revenus de l'autre catégorie favorise une taxation du revenu réel obtenu par le contribuable. Mais l'effet de l'imputation d'une moins-value nette diffère selon le revenu sur lequel elle est imputée: il est plus intéressant pour le contribuable de pouvoir imputer sur des revenus ordinaires que sur des revenus imposables distinctement. Il est un moyen de corriger l'effet d'une telle imputation sur les revenus ordinaires sans pour autant dévier de l'objectif d'imposer le résultat réel du contribuable: l'idée est de limiter l'avantage de l'imputation sur le revenu ordinaire à l'avantage qui découlerait d'une imputation sur des revenus imposables au taux réduit.<sup>22</sup>

22 SMITH, D.T., *Federal Tax Reform, The Issues and a Program*, New York, McGraw-hill Book Company, 1961, p. 150: "It is sometimes suggested that net losses might be applied against other income but with the saving in taxes limited to the tax rate which would be applicable to a net gain. This would seem to be fair and reasonable and not be particularly complicated. It would to some extent encourage risk investment ...".

Un exemple illustrera cette solution. Supposons un revenu ordinaire de 1000 et une moins-value nette de 800 (voy. le 1er cas du tableau 1). Si la moins-value nette était compensée avec d'autres revenus imposables au taux réduit (d'une autre période imposable, par exemple), l'imputation entraînerait une économie d'impôt de 160 (soit  $800 \times 20\%$ ); l'imputation opérée sur les bénéfices ordinaires réduit l'impôt de 320 (soit  $800 \times 40\%$ ) (par rapport à l'impôt dû en situation de cloisonnement complet des catégories). Pour rétablir l'équilibre, l'impôt afférent au revenu ordinaire sur lequel est imputé la moins-value est adapté: l'impôt est d'abord calculé au taux plein; il est diminué d'un montant égal à l'économie d'impôt qui serait réalisée suite à une imputation de la moins-value sur une plus-value relevant de la même catégorie. Dans notre exemple, l'impôt au taux plein sur 800 (soit  $800 \times 40\% = 320$ ) est diminué de l'impôt au taux réduit sur ce même montant (soit  $800 \times 20\% = 160$ ); l'impôt total est égal à  $[(320 - 160) + (200 \times 40\%<sup>23</sup>)] = 240$ .

Dans le deuxième cas, la perte ordinaire est imputée sur des revenus taxables au taux réduit plutôt que sur des revenus taxables au taux plein: l'imputation diminue l'impôt de la période de 160, alors qu'une compensation sur des revenus de même nature réduirait le montant de l'impôt de 320. L'équilibre pourrait être rétabli par l'octroi d'un crédit d'impôt de 160, à valoir éventuellement sur une imposition ultérieure.

Tableau 1

T	résultats ordinaires			variations de capital			résultat global		
	+	-	solde	+	-	solde	réel	imp.	impôt
(1)	1200	200	1000	-1000	200	-800	200	200tp	80
(2)	-1000	200	-800	1200	200	1000	200	200tr	40

### 2.2.3.3. La taxation préférentielle des plus-values vue comme une exception

Deux points de vue peuvent être distingués pour le traitement des moins-values. Soit l'exception que constitue la taxation préférentielle des plus-values est appliquée restrictivement: les moins-values sont alors compensées en priorité avec les plus-values; nous renvoyons à ce propos à ce qui vient d'être dit. Soit l'exception est appliquée largement, de manière à ce qu'elle profite au mieux au contribuable. Dans ce cas, les moins-values sont compensées en priorité avec les revenus ordinaires. Si ceux-ci suffisent, toute la plus-value est sortie des revenus globalisés pour être taxée distinctement; s'ils ne suffisent pas, alors le solde non compensé avec les revenus ordinaires est reporté sur les plus-values dont seul le solde net est taxé distinctement. La compensation opérée favorise une taxation du revenu réel; notons encore que cette solution pourrait s'appliquer en présence de moins-values comptabilisées. Mais, contrairement à ce que nous avons vu dans le cadre du traitement parallèle des plus- et moins-values, l'ordre d'imputation est ici inversé: priorité aux revenus ordinaires et ensuite utilisation des plus-values. De même, si des sous-catégories sont distinguées, l'ordre d'imputation devra en tenir compte. Ce procédé présente l'avantage d'assurer l'égalité de traitement de toutes les pertes de quelque nature qu'elles soient. Globalement, elle favorise l'investissement, et même l'investissement à risque, en autorisant la déduction des moins-values en capital sur les revenus ordinaires parallèlement à la taxation distincte des plus-values. Cependant, elle laisse subsister le risque de voir anticipée la réalisation des moins-values.

La compensation du déficit ordinaire se pose dans les mêmes termes que pour le traitement parallèle des plus- et moins-values. La taxation du revenu réel n'est

23 C'est-à-dire l'impôt au taux plein sur le revenu non touché par la compensation de la moins-value.

assurée que si la perte ordinaire, non imputable sur les plus-values de la période, peut être reportée sur les revenus ordinaires d'autres périodes (pour autant que ceux-ci soient suffisants); résultats ordinaires et extraordinaires sont alors cloisonnés. Une imputation sur les plus-values permet une compensation maximale au cours de la période où apparaît le déficit, de manière à ajuster au plus près le revenu imposé et le revenu réel. Cette solution est moins avantageuse que la précédente puisqu'une imputation sur des revenus soumis à un taux réduit remplace une compensation avec des revenus taxables au taux plein.

### Sous-section 3.- Conclusions

Les raisons de globaliser ou déglobaliser les variations de capital sont diverses. La préférence donnée par le législateur à l'une ou l'autre d'entre elles conditionne ses choix techniques.

Sur ce plan, la globalisation ne pose aucune difficulté; la déglobalisation, quant à elle, prend différentes formes qui présentent toutes une même caractéristique conduisant toutes à un même dilemme: le cloisonnement des résultats ordinaires et extraordinaires affecte la taxation du revenu réel, au profit d'une tarification différenciée. Une opposition apparaît entre une base imposable aussi proche que possible du revenu réel, et une pluralité de taux d'imposition.

## SECTION 2.- TAXATION CÉDULAIRE OU UNITAIRE DU REVENU, ET COMPENSATION DES PERTES

Un système unitaire soumet une assiette unique à un impôt unique tandis qu'un système cédulaire distingue différents revenus en fonction de leur nature, pour les assujettir à des impôts différents.

Historiquement, dans le monde occidental, les systèmes cédulaires ont prédominé au début de ce siècle pour être progressivement remplacés par des impôts en principe unitaires. A titre d'exemple, on peut citer la Belgique qui a d'abord appliqué un système cédulaire, essentiellement indiciaire<sup>24</sup>, avant d'adopter un système combinant un impôt sur des cédules - une taxe particulière (contribution foncière, taxe mobilière, taxe professionnelle) frappait différents types de revenus (immobiliers, mobiliers et professionnels) déterminés sur une base réelle - et un impôt complémentaire sur le revenu global<sup>25</sup>, pour finalement introduire, en 1962, "le système de l'impôt unique sur le revenu global, qui est le plus à même d'assurer la réalisation des objectifs" du gouvernement<sup>26</sup>.

Avant d'envisager le traitement des pertes dans les systèmes cédulaires et unitaires (sous-section 2), leurs avantages et inconvénients respectifs méritent d'être éclairés (sous-section 1).

24 Voy. le Décret du 23 novembre 1790 concernant la contribution foncière (*Mon.* 24 décembre 1790, 1ère série, t. 2, p. 35) et la loi du 28 juin 1822 relative à la contribution personnelle (*Journ. Offic.*, n° XV; *Pasin.*, 2e série, t. 6, p. 230).

25 Loi du 29 octobre 1919 relative aux impôts cédulaires et à l'impôt complémentaire personnel, *M.B.*, 24/25 novembre 1919.

26 *Doc. Parl.* Chambre, scss. urd. 1961-1962, n° 264/1 (exposé des motifs), *Pasin.*, 1962, p. 1299.

## Sous-section 1.- Unitarité et cédularité: avantages et Inconvénients

### 1. Généralités

Chaque système a ses avantages et ses inconvénients. Nous nous bornerons ici à résumer les éléments mis en évidence par la doctrine.

Le premier atout d'un système cédulaire est de permettre, grâce à des règles spécifiques à chaque catégorie, la taxation la plus efficace des différents revenus. Un système cédulaire autorise une modulation de l'impôt selon qu'il frappe les revenus du capital ou les revenus du travail; ainsi, au début du siècle, il semblait normal de taxer moins lourdement le revenu du travail - afin de tenir compte de la dégradation du potentiel productif du travailleur - que le revenu du capital, immobilier ou mobilier, lequel jouissait d'une grande stabilité<sup>27</sup>. Enfin, il favorise la perception de l'impôt à la source, dans les mains du débiteur des revenus, réduisant ainsi les possibilités de fraude.

Les systèmes cédulaires posent cependant le problème de la classification des revenus entre les différentes cédules; cette question est d'autant plus importante que la variation des taux entre les cédules est grande<sup>28</sup>.

L'existence de cédules obéissant à des règles propres rend les procédures de déclaration et de liquidation de l'impôt compliquées.

Mais, le principal inconvénient des impôts cédulaires est leur caractère réel: ils atteignent chaque catégorie de revenus sans tenir compte de la personne qui les perçoit ni de ses autres ressources, ce qui a fait dire à certains qu'ils ne tiennent pas correctement compte de la capacité contributive des contribuables<sup>29</sup>. "Des discriminations selon les diverses catégories de revenus sont ressenties comme injustes par les contribuables auxquels elles ne profitent pas"<sup>30</sup>.

Les systèmes cédulaires, comme les systèmes dualistes, permettent difficilement d'appréhender la charge fiscale qui pèse sur le contribuable.

Les tenants de l'unitarité estiment qu'un tel système permet de mieux appréhender la capacité contributive grâce à une personnalisation de l'impôt, spécialement par le biais d'une tarification progressive et à des abattements pour charges familiales.

En théorie, le système unitaire est également plus simple "puisqu'il repose sur un principe clair pouvant être compris de tous"<sup>31</sup>. Cette simplicité est de nature à favoriser la conclusion de conventions fiscales internationales<sup>32</sup>.

- 
- 27 CONAC, G., "Unité ou dualité dans la taxation des revenus", *Rev. Sc. Fin.*, 1960, p. 741-763, sp. p. 745.
- 28 Commission to Study the Fiscal System of Venezuela, "Schedular and Global Income Taxes", in BIRD, R., et OLDMAN, O. (Eds), *Readings on Taxation in Developing Countries*, Baltimore, The John Hopkins Press, 2<sup>e</sup> éd., 1967, p. 132-138. Le problème de la qualification de certains revenus peut être résolu par l'introduction d'une cédule résiduaire.
- 29 CONAC, G., "Unité ou dualité dans la taxation des revenus", *Rev. Sc. Fin.*, 1960, p. 741-763, sp. p. 745.
- 30 MARCIREAU, J.M., "L'unicité de l'impôt sur le revenu", *Rev. Sc. Fin.*, 1973, p. 101-122, sp. p. 102.
- 31 CONAC, G., "Unité ou dualité dans la taxation des revenus", *Rev. Sc. Fin.*, 1960, p. 741-763, sp. p. 753.
- 32 CONAC, G., "Unité ou dualité dans la taxation des revenus", *Rev. Sc. Fin.*, 1960, p. 741-763, sp. p. 754.

## 2. Unitarité et cédularité: appréciation

On a dit que les systèmes cédulaires étaient un premier pas sur le chemin d'un impôt unique, considéré comme l'objectif à atteindre par un État moderne; l'impôt cédulaire permet aux deux parties, le fisc et le particulier, de s'accoutumer à un système d'impôts sur les revenus<sup>33</sup>.

En réalité, la distinction entre les deux systèmes n'est pas aussi simple qu'il y paraît: d'une part, les systèmes cédulaires montrent une évolution vers la personnalisation (point 2.1) et, d'autre part, les systèmes globaux, soumis à des contingences techniques, présentent certaines des caractéristiques de la cédularité (point 2.2).

### 2.1. La personnalisation des impôts cédulaires

Cette évolution des systèmes cédulaires se marque à deux niveaux. Le législateur fiscal a très rapidement réalisé que le manque de personnalisation des systèmes purement cédulaires les rendait inéquivalents<sup>34</sup>.

Par ailleurs, l'extension des domaines d'intervention de l'État implique un rendement élevé de l'impôt qui ne peut être atteint par de tels systèmes. On assiste alors à la mise en œuvre de systèmes dualistes, dans lesquels les impôts cédulaires se voient collés d'un impôt progressif sur le revenu global, afin de corriger par les qualités de l'un les imperfections de l'autre. Il en résulte une double imposition, qui n'inquiétait pas outre mesure le législateur: on effectue, "une simple question de taux est en jeu; ... si l'on ne superpose pas les deux taxes, on sera obligé d'augmenter, en proportion, la ou les taux de celle qui est maintenue"<sup>35</sup>.

### 2.2. Le mythe de l'unité confronté à la réalité technique: une cédularité nécessaire

La différence entre systèmes cédulaire et unitaire, qui paraît claire à la lecture des définitions données plus haut, s'atténue à la lumière d'un examen plus poussé.

Le critère de différenciation le plus apparent est l'existence de taux différents applicables aux cédules, alors qu'un système global ne connaîtrait qu'un seul tarif progressif. La doctrine a montré que cette distinction, intéressante sur le plan méthodologique, est en réalité de pure

33 Un système cédulaire est préconisé aujourd'hui dans les anciens pays socialistes: "In the formerly socialist countries, the application of schedular taxation to dividends and capital gains has great appeal in light of administrative constraints. ..." (KODRZYCKI, Y.K. et ZOŁT, E., "Tax issues arising from privatization in the formerly socialist countries", *Law & Pol'y Int'l Bus.*, vol. 25, 1994, n° 2, p. 609-367, sp. p. 619-620).

34 Des éléments de personnalisation sont peu à peu introduits dans certains cédules. Ainsi, en Belgique, et dès 1919, la taxe professionnelle est fixée selon un taux progressif de 2 à 10% (art. 35 de la loi du 29 octobre 1919, *M.B.*, 24-25 novembre 1919). Plus tard, une exonération de la taxe mobilière sera accordée aux petits épargnants (loi du 31 décembre 1925 modifiant l'art. 34, *M.B.*, 2-3 janvier 1926, *Bull. Contr.*, 1926, n° 6, p. 19). En 1936, on introduit une réduction de la contribution foncière allégerie à l'immeuble d'habitation occupé par le contribuable et sa famille (A.R. n° 271 du 30 mars 1936 apportant des modifications aux lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus, *M.B.* 30-31 mars 1936, *Pasin.*, 1936, p. 163.). D'autres systèmes exemptent d'impôt les contribuables dont les revenus totaux sont inférieurs à un certain montant; c'était le cas dans les impôts cédulaires brésiliens (voy. GUMPEL, H.J. et GOMES de SOUSA, R., *Taxation in Brazil*, World Tax Series, Harvard University, Boston-Toronto, Little, Brown and Company, 1957, sp. p. 49).

35 *Doc. Parl. Chambre*, (sess. ord. 1918-1919), n° 108, séance du 20 mars 1919, p. 368-369.

forme. En effet, les systèmes unitaires connaissent eux aussi des différences de taux en fonction de l'origine (au sens large) des revenus; ainsi, le taux de l'impôt des sociétés n'est généralement pas le même que celui de l'impôt des personnes physiques. Ainsi encore, les revenus d'origine étrangère bénéficient le plus souvent d'un régime propre, qu'ils soient exemptés, ou qu'un taux réduit leur soit appliqué. "Sans doute", écrit J.-P. MARTIN, "ceux qui définissent volontiers un système cédulaire comme un système où les taux varient suivant la source des revenus prennent-ils le terme "source" moins dans son acception géographique que dans son sens économique; ils ont surtout à l'esprit des distinctions entre revenus d'origine agricole, revenus d'origine commerciale, revenus d'origine salariale, etc. Mais au fond rien n'empêche d'élever le débat et de se demander pourquoi l'influence de la source des revenus, au sens strict ou au sens large, est retenue seule dans la définition de l'impôt cédulaire"<sup>36</sup>.

De même, les systèmes unitaires connaissent des différences de traitement entre les revenus du capital ("revenus fondés") et ceux du travail ("revenus gagnés"), par le biais, pour ces derniers revenus, par exemple, d'exemptions plus larges à la base qui diminuent le taux effectif de l'impôt.

Une multiplicité de taux se rencontre donc tant dans les systèmes cédulaires que dans les systèmes unitaires. Le passage à un système global marque une volonté de simplifier la fiscalité par la diminution du nombre des taux applicables.

En ce qui concerne l'assiette, on peut remarquer la difficulté pour le législateur de définir le revenu imposable à l'aide d'une règle générale unique. Même lorsqu'une telle définition est offerte<sup>37</sup>, une ventilation des revenus selon leur nature reste nécessaire, d'une part, pour préciser le concept, d'autre part, pour en déterminer, grâce à des dispositions spécifiques, le montant net imposable<sup>38</sup>. La détermination, par exemple, des revenus fonciers et des revenus professionnels ne répond pas aux mêmes règles.

Les systèmes unitaires connaissent donc, eux aussi, différentes catégories de revenus. "En effet, la matière fiscale est complexe et il importe de tenir compte des particularités propres à son application aux diverses composantes de l'ensemble des revenus"<sup>39</sup>.

Cette nécessité technique, dans les systèmes globaux, de distinguer les différents revenus répond à une volonté d'appréhender au mieux l'ensemble des revenus du contribuable; une même volonté existe dans les systèmes cédulaires également<sup>40</sup>.

Enfin, à la différence des systèmes cédulaires, les systèmes globaux se caractériseraient par des règles uniques de liquidation et de recouvrement. Il est vrai qu'une seule cotisation est

- 36 MARTIN, J.P., "Imposition cédulaire et imposition unitaire des revenus", *Rev. Sc. Fin.*, 1956, p. 482-515, sp. p. 491. Et cet auteur d'ajouter: "pourquoi la différence de taux en fonction de la personne du contribuable, par exemple, n'est-elle pas considérée comme empêchant également un système d'être unitaire?"
- 37 Voy. Sec. 61 de l'Internal Revenue Code américain.
- 38 Ainsi, selon J.P. CASIMIR, "il est caractéristique à cet égard de constater que le Code général des impôts français ne donne pas de définition spécifique du revenu global et se contente de préciser que celui-ci s'obtient par addition de revenus catégoriels pour lesquels il existe, soit une définition, soit une liste de gains qui en relèvent": CASIMIR, J.P., "La résurrection des catégories cédulaires dans l'impôt sur le revenu français", in *Mélanges à Paul Sibille*, Bruxelles, Bruyant, 1981, p. 305-312, sp. p. 306.
- 39 *Doc. Parl.* Chambre, sess. ord. 1961-1962, n° 264/1, *Pasinomie*, p. 1299; voy. aussi PLASSCHAERT, S.R., "First Principles about Schedular and Global Frames of Income Taxation", *B.J.F.D.* 1976, n° 3, p. 99-111, sp. p. 100: "Given these congenital discrepancies in the degree, to which different categories of income are amenable to "watertight" assessment, the need to spell out specific assessment rules, per category, appears unavoidable".
- 40 MARTIN, J.P., "Imposition cédulaire et imposition unitaire des revenus", *Rev. Sc. Fin.*, 1956, p. 482-515, sp. p. 501.

enrôlée qui sera recouvrée, le cas échéant, suivant une procédure particulière. Cependant, le plus souvent, le législateur tente de prélever l'impôt à la source, par voie de précomptes, versés si possible par le débiteur des revenus. La perception de ces précomptes se fait en application de règles particulières selon le type de revenu. Ce mode de perception de l'impôt s'applique également dans les systèmes cédulaires; il se justifie par le souci du législateur de réduire la fraude et d'accélérer la rentrée des recettes.

### 3. *Système cédulaire ou unitaire, et taxation des sociétés*

Lorsque nous avons examiné, dans le chapitre 4, la taxation des personnes physiques par rapport à celle des sociétés, nous avons supposé un système d'imposition unitaire. Nous pouvons maintenant nous interroger sur les conséquences de l'application d'un système cédulaire aux bénéficiaires des sociétés, qui conduit à un éclatement des bénéfices entre les différentes cédules.

Tout d'abord, il convient de déterminer si l'argument tiré de la capacité contributive pour imposer les personnes physiques sur une base cédulaire plutôt qu'unitaire, est également applicable aux sociétés. Une telle cédularisation permet de tenir compte des conditions dans lesquelles le revenu est acquis et peut être consommé. À cet égard, nous ferons deux remarques. En ce qui concerne l'acquisition du revenu par la société, on peut considérer que tout le bénéfice a un caractère professionnel ou distinguer selon qu'il provient du capital, mobilier ou immobilier, ou de l'activité proprement dite; ce n'est que dans ce dernier cas que l'on peut admettre que des conditions d'acquisition différentes justifient un traitement différent. Par ailleurs, les possibilités d'utilisation du bénéfice sont réduites puisqu'il peut être affecté soit à la distribution de dividendes soit à l'autofinancement de la société. Ainsi, le recours à la cédularité n'est-il pas justifié dans la même mesure pour les personnes physiques et les sociétés.

D'autre part, que l'imposition soit unitaire ou cédulaire, se pose toujours le problème de la double imposition des dividendes, dont la solution dépend d'un choix conceptuel.

### 4. *Conclusions*

Au-delà des mots ou des intitulés, cédularité et globalité se rejoignent: il y a, dans les systèmes cédulaires, d'une part, une volonté d'appréhender l'ensemble des revenus du contribuable (il existe le plus souvent une cédulo résiduelle) et, d'autre part, un souci de personnalisation de l'impôt, par des taux renforcés ou atténués dans certaines cédules, ou encore par un impôt de superposition. Dans les systèmes unitaires, une détermination optimale de la matière imposable nécessite une division des revenus, le plus souvent en fonction de leur nature; de même, diverses raisons justifient l'existence ou l'apparition de taux distincts du tarif progressif général.

L'évolution des systèmes cédulaires vers l'unité marque en réalité une volonté d'utiliser une structure donnée comme instrument d'une politique fiscale<sup>41</sup> ainsi qu'un souci de simplifier l'appareil fiscal<sup>42 43</sup>.

41 Plasschaert, S., "First Principles about Schedular and Global Frames of Income Taxation", *B.I.F.D.* 1976, n° 3, p. 99-111, sp. p. 110.

42 Les systèmes cédulaires européens ont évolué d'abord vers le dualisme, ensuite vers l'unitarisme, particulièrement depuis la fin de la seconde guerre mondiale. L'impôt cédulaire resterait actuellement l'apanage des pays en voie de développement parce qu'il permet à une administration peu développée d'atteindre facilement les sources de revenus les plus accessibles (MARTIN, J.P., *op. cit.*, note 40,

S'il semble difficile, en pratique, de mettre en œuvre un système réellement unitaire, les deux mécanismes s'opposent bel et bien d'un point de vue théorique. C'est pourquoi nous retiendrons cette distinction afin de dégager les implications des deux systèmes sur le plan de l'imputation d'un solde déficitaire, et d'examiner, dans la deuxième partie, comment les principes dégagés sont appliqués par le législateur fiscal.

## Sous-section 2.- Cédularité, unitarité et traitement des pertes

Dans un premier temps, nous envisagerons la manière de traiter les déficits dans les systèmes cédulaires, unitaires et dualistes, avant de revenir sur les liens entre les modalités d'imposition unitaire ou cédulaire et la taxation des personnes physiques et des sociétés.

### 1. Généralités

#### 1.1. Systèmes cédulaires

Dans les systèmes cédulaires, chaque cédule est indépendante des autres; elle obéit à des règles propres, et se voit appliquer un taux particulier.

Par conséquent, la reconnaissance d'un solde déficitaire, et le traitement à lui réserver, dépend de la législation applicable à chaque cédule. Le cloisonnement de ces dernières interdit en principe, toute imputation de la perte d'une cédule sur les revenus d'une (ou de plusieurs) autre(s) catégorie(s). La compensation horizontale se trouve donc limitée. La seule possibilité est d'admettre le report vertical de la perte sur les revenus de même nature imposables au cours d'autres exercices.

On constate ici un conflit entre deux objectifs, celui, d'une part, d'adapter au mieux l'imposition à la capacité contributive réelle des contribuables par une discrimination dans l'imposition des différents types de revenus, celui, d'autre part, de taxer le revenu réel. Le premier favorise le système cédulaire qui, par le cloisonnement qu'il opère entre cédules, limite la compensation horizontale et, par conséquent, les possibilités de compensation des déficits. Pour contrebaler cette limitation de l'imputation horizontale, il convient de procéder à un décroisonnement temporel aussi large que possible, de prévoir un report vertical illimité.

Par ailleurs, plus une cédule est large, plus grandes sont les possibilités de compensation horizontale (implicite) en son sein, et moins importante est la portée de l'interdiction de procéder à une compensation horizontale explicite entre cédules.

#### 1.2. Systèmes unitaires

Dans un système unitaire, la base imposable comprend l'ensemble des résultats qui s'additionnent et se compensent; il n'y a donc aussi, qu'un solde déficitaire possible. Seule une compensation horizontale implicite est possible.

---

p. 484) et des pays qui accèdent à une économie libérale (voy. KODRZYCKI, Y.K. et ZOLF, E., *op. cit.* note 33).

43 Ainsi, parmi les principaux objectifs de la réforme fiscale belge de 1962, figure la volonté "d'assurer une plus grande justice..." et de "simplifier la législation dans toute la mesure du possible"; "le principe essentiel de la réforme réside dans la substitution d'un seul impôt aux cinq impôts que nous connaissons aujourd'hui ... Dorénavant, les revenus de quelque nature qu'ils soient, seront additionnés et soumis à un impôt unique" (*Doc. Parl. Chambre, 1961-1962, n° 264/1, Pasin., 1962, p. 1299*).

Nous avons cependant mis en évidence qu'il était souvent nécessaire techniquement, même dans les systèmes globaux, de distinguer différents types de revenus et de leur appliquer des règles appropriées pour déterminer la base imposable. Un solde, positif ou négatif, est alors établi pour chaque catégorie de revenus. Théoriquement, l'unitarité veut que l'ensemble de ces soldes s'additionne pour donner le résultat final de l'exercice. Seul ce solde final, s'il est négatif, peut se voir imputé sur d'autres périodes d'imposition.

### 1.3. Systèmes dualistes

Les systèmes dualistes se caractérisent par une juxtaposition d'impôts cédulaires, dont nous avons déjà examiné les caractéristiques, et d'un impôt complémentaire sur le revenu global. Pour ce dernier impôt, les revenus des différentes cédules s'ajoutent les uns aux autres, et le solde déficitaire d'une cédule doit, en principe, pouvoir être compensé par les revenus des autres catégories. Comme pour l'impôt global, un seul solde déficitaire est possible, qui ne pourra qu'être reporté sur les revenus d'autres périodes.

## 2. Cédularité et sociétés

Si la société est transparente, la cédularité ne s'applique qu'aux revenus de la personne physique. Le revenu de chaque cédule, réalisé par le particulier, est gonflé du résultat de la société relevant de ladite cédule; il en résulte un élargissement des possibilités de compensation horizontale implicite à l'intérieur de chaque cédule.

Si, au contraire, le traitement réservé aux sociétés est totalement distinct de celui des personnes physiques, le système cédulaire joue de manière indépendante pour les unes et les autres. Si la société est en perte, le cloisonnement résultant de la cédularité limite les possibilités de compensation. Au moment de la prise de risque, lors du calcul de rentabilité, l'investisseur tiendra compte de ce que, d'une part, le dividende subit une double imposition et que, d'autre part, les possibilités de compensation des pertes sont réduites.

Si des dispositions sont prises pour éliminer ou réduire la double imposition frappant le dividende, la rentabilité de l'investissement s'en trouve accrue, mais l'investisseur tiendra toujours compte de ce que la compensation horizontale des déficits est limitée.

## SECTION 3.- MINIMUM VITAL ET PERTE

### Sous-section 1.- Généralités

L'individu a besoin d'un minimum de revenu pour assurer sa subsistance. Il est aujourd'hui admis que ce minimum vital doit être exonéré d'impôt<sup>44</sup>. S'il devait payer un impôt sur ce revenu, le contribuable ne disposerait plus d'un revenu suffisant pour couvrir ses besoins vitaux et se verrait

44 Ainsi, pour BUCHANAN et FLOWERS, "Almost all modern systems include an existence minimum that is wholly exempt from tax, and most include a structure of progressive rates above this minimum. The former provision is uncontroversial" (BUCHANAN, J. ET FLOWERS, M., *The Public Finances, An Introductory Textbook*, Homewood, Illinois, Irwin, 1987, p. 213). Voy. également, GEFROY, J. B., *Grands problèmes fiscaux contemporains*, Paris, PUF, Collection droit fondamental, 1993, p. 328, n° 188; DUVERGER, M., *Finances publiques*, Paris, PUF, Thémis, 1968, p. 107; MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, livre XIII, chap. VII ("On jugea que chacun avait un nécessaire physique égal, que ce nécessaire physique ne devait point être taxé."). Voy. également les commentaires de BITTKER, R., "A 'Comprehensive Tax Base' as a Goal of Income Tax Reform", in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968, p. 16.

dans l'obligation soit de puiser dans son capital, s'il en a, soit d'emprunter. Le législateur fiscal est ainsi amené à exonérer d'impôt la partie du revenu considérée comme un minimum vital.

Techniquement, l'exonération de ce minimum vital est accordée soit par une exemption de la base imposable soit par l'octroi d'une réduction d'impôt égale à l'impôt afférent au minimum vital. L'exemption peut se pratiquer à la base, sur la (ou les) première(s) tranches du revenu, ou sur la (ou les) tranche(s) les plus élevée(s). De même, la réduction d'impôt peut correspondre à l'impôt dû sur le minimum vital calculé au(x) taux afférent(s) au(x) première(s) tranche(s) du revenu ou au(x) taux frappant la (ou les) tranche(s) les plus élevée(s). Le principe d'égalité des contribuables conduit à préférer l'utilisation des premières tranches du revenu<sup>45</sup>.

L'existence de revenus d'origine étrangère, exemptés ou donnant droit à un crédit d'impôt dans l'État de résidence, suppose que soit précisé si, et dans quelle mesure, le minimum vital s'impute sur les revenus étrangers. Nous y reviendrons plus en détail dans un instant.

Qu'il nous suffise ici de remarquer qu'en l'état actuel de la pratique fiscale, il revient à l'État de résidence d'assurer la personnalisation de l'impôt qu'il juge nécessaire<sup>46</sup>; l'État de la source ne prend normalement pas en considération la situation personnelle du contribuable. Cet élément a toute son importance lorsqu'il s'agit de combiner minimum vital et prévention de la double imposition des revenus étrangers.

Dans la suite de cette section, nous envisagerons l'hypothèse d'une exemption du minimum vital. Les idées dégagées s'appliquent, *mutatis mutandis*, à la réduction d'impôt.

#### Sous-section 2.- Minimum vital et perte

Qu'advient-il de l'exemption ou de la réduction d'impôt pour minimum vital lorsque le résultat imposable est déficitaire?

Supposons que le contribuable A éprouve une perte de 50 pour l'année (t) et ait un revenu de 200 pour l'année (t+1); pour ces mêmes périodes le contribuable B dispose d'un revenu annuel de 100. Le minimum vital annuel exempté est fixé à 100. Au cours de la période de deux ans considérée, le contribuable A est imposé sur un montant de 50 alors que son revenu total de 150 est inférieur au minimum vital afférent à cette période, soit 200; le contribuable B est, quant à lui, exonéré d'impôt. Ce paradoxe s'explique par le fait que A perd le bénéfice de l'exemption du minimum vital accordée pour l'année (t).

Supposons encore que le contribuable C ait une perte de 100 pour l'année (t) et un revenu de 40 pour l'année (t+1); son résultat réel est de (-60); si, économiquement, la perte est totalement compensée avec le revenu, la modicité des résultats des deux exercices fait obstacle à une exonération effective du minimum vital.

45 DUVERGER, M., *Finances publiques*, Paris, PUF, Thémis, 1968, p. 382.

46 Ce point de vue doit aujourd'hui être nuancé, à la lecture de la jurisprudence récente de la Cour de Justice des Communautés européennes: lorsque l'État de résidence n'est pas en mesure d'accorder *de facto* le bénéfice de la personnalisation de l'impôt, l'État de la source est tenu d'y suppléer: voy. les arrêts Schumacker (C.J.C.E., 12 avril 1994, aff. C-279/93, *Rec.*, 1995, I, p. 225; *Dr. Fiscal*, 1995, n° 20, p. 867, *J.D.F.*, 1995, p. 156) et Wielockx (C.J.C.E., 11 août 1995, aff. C-80/94, *Rec.*, 1995, I, p. 2493).

Tableau 2

	résultat			imposé		
	A	B	C	A	B	C
t	-50	100	-100	0	0	0
t+1	200	100	40	50	0	0
tot.	150	200	-60	50	0	(-50)

Plusieurs points doivent être précisés: premièrement, la relation entre minimum vital et période imposable (point 1); deuxièmement, la combinaison entre l'exemption du minimum vital et la compensation des pertes en l'absence de résultat étranger (point 2); le lien, enfin, entre minimum vital et pertes, en présence de résultats étrangers (point 3).

### 1. Minimum vital et période imposable

La comparaison des situations des contribuables A et C, d'une part, et B, d'autre part, illustre bien la problématique. B dispose chaque année d'un revenu régulier lui assurant un minimum vital exempté d'impôt. Les résultats de A et C sont, par contre, plus variables dans le temps. Ainsi, C ne dispose-t-il, pour l'année (t+1) que d'un revenu de 40, inférieur au minimum vital. Il ne bénéficie pas pleinement de l'exemption pour minimum vital pour la période considérée. Plus généralement, toute personne dont le revenu est inférieur au minimum vital d'une période perd, à due concurrence, le bénéfice de cette exemption pour ladite période.

De même que le revenu imposable d'une période s'intègre dans le résultat réel d'une période plus longue<sup>47</sup> - la vie du contribuable, la durée d'une activité industrielle ou commerciale, par exemple -, de même, le minimum vital doit-il s'apprécier sur une période plus longue que la période imposable. D'une part, la capacité contributive réelle de chacun est fonction non pas du revenu annuel mais bien du résultat réel<sup>48</sup>. D'autre part, l'équité horizontale, appréhendée elle aussi dans une optique à long terme<sup>49</sup>, voudrait que les contribuables dont les résultats varient fortement dans le temps bénéficient, au cours de leur vie, d'une exonération pour minimum vital égale à celle dont jouissent les contribuables ayant des revenus plus stables. A défaut, pour un revenu réel équivalent, les premiers supportent un impôt plus élevés que les seconds.

Ainsi, la partie du minimum vital non effectivement exemptée au cours d'une période imposable doit-elle pouvoir être reportée sur d'autres périodes imposables. Idéalement, un report en avant et en arrière devraient être permis. On sait cependant que les difficultés pratiques d'un report en arrière justifient sa limitation dans le temps; rien ne s'oppose, par contre, à un report en avant illimité<sup>50</sup>.

### 2. Minimum vital et compensation des pertes, en l'absence de résultats étrangers

L'imputation de la perte d'une période sur la partie du revenu d'une autre période correspondant au minimum vital exempté a un effet purement formel. Ainsi en va-t-il, dans l'exemple ci-dessus, de la compensation de la perte de 100, éprouvée par le contribuable C, avec son revenu de 40.

47 Voy. le chapitre 2.

48 Voy. le chapitre 2.

49 Voy. le chapitre 2.

50 Voy. le chapitre 2.

Techniquement, deux solutions permettent d'éviter cette compensation formelle. La première consiste à éviter l'imputation du déficit sur le minimum vital. Il est cependant difficile d'assimiler le minimum vital à d'autres revenus exemptés, tels les revenus d'origine étrangères; la personnalisation de l'impôt intervient, en effet, au moment du calcul de l'impôt, soit à un stade postérieur à celui de la détermination de la base imposable. Autrement dit, le déficit étant pris en considération au moment de la globalisation de l'ensemble des résultats, il est déjà compensé lorsque, au moment du calcul de l'impôt, les éléments personnels au contribuable sont pris en considération.

Pour éviter cet écueil, une deuxième solution consiste à reporter non pas le déficit mais plutôt le minimum vital sur lequel la perte a été imputée.

Un même résultat est atteint dans les deux cas qui, tous deux, peuvent conduire à la coexistence de deux reports, d'un déficit, d'une part, d'un minimum vital, d'autre part.

Reprenons un instant l'exemple du contribuable C dont le résultat pour l'année (t) est de (-100) et pour l'année (t+1) de 40, le minimum vital étant fixé à 100. Avec la première méthode, la perte de l'année (t) n'est pas compensée avec le revenu de l'année (t+1); par ailleurs, le revenu étant inférieur au minimum vital, il convient d'assurer le report d'un montant équivalent à l'insuffisance du revenu par rapport au minimum vital (soit  $100 - 40 = 60$ ). Les revenus des années (t+2) et suivantes serviront donc à l'imputation, d'une part, de la perte reportée et, d'autre part, du minimum vital reporté; soit, dans notre exemple un report total de 160. Si, cependant, le report pour insuffisance du minimum vital n'était pas prévu, seul le déficit serait reporté.

De même, si la deuxième méthode est appliquée: la perte de 100 est compensée avec le revenu de 40, et le solde reportable du déficit est de 60; aucun minimum vital ne pouvant être exempté pour l'année (t+1), c'est un montant de 100 qui doit être reporté à ce titre. Le report total est également de 160.

La coexistence de deux reports distincts pose la question de l'ordre de leur imputation. En réalité, un ordre d'imputation n'est nécessaire que si le report est limité dans le temps.

### 3. Minimum vital et compensation des pertes, en présence de résultats étrangers

Il convient de distinguer selon que le résultat étranger est positif ou négatif.

#### 3.1. Le résultat étranger est positif

Deux situations-types se présentent, illustrées par les exemples du tableau suivant. Le minimum vital est fixé à 100.

Tableau 3

	résultat		imposable		à reporter	
	ER	ES	ER	ES	perte	min. vital
1er cas	40	60	$100 - 60 = 40$	60	0	60
2e cas	-20	100	$80 - 100 = -20$	10	20*	100**

Dans le premier cas, le revenu global est de 100, soit le minimum vital; il devrait être exonéré d'impôt. Tel est bien le cas, dans l'État de résidence, du fait de la combinaison, d'une part, de l'exemption du revenu étranger et, d'autre part, de l'exonération pour minimum vital. L'État de la source, par contre, ignore la situation personnelle du contribuable. La juxtaposition de deux impositions, dans les États de résidence et de source, a pour

conséquence que le contribuable se voit imposé (en l'espèce sur son revenu étranger de 60) alors qu'il dispose juste du minimum vital.

Pour éviter l'effet formel de l'exemption du minimum vital, résultant de l'inclusion du revenu étranger dans le résultat considéré lors de la personnalisation de l'impôt, il suffit de se référer au seul revenu du for; la chose est d'autant plus aisée que le revenu étranger est normalement déjà "sorti" de la base imposable au moment du calcul de l'impôt.

Enfin, le report du minimum vital non exonéré au cours d'une période donnée nous paraît justifié par le principe d'équité horizontale: ce n'est qu'à cette condition que les contribuables disposant d'un même revenu réel bénéficient d'un même minimum vital total, au fil du temps, quelle que soit la répartition de leurs résultats dans le temps.

Dans le second cas, une perte est éprouvée dans l'État de résidence. On sait que sa compensation avec le revenu étranger a un effet formel qu'il convient d'éviter<sup>51</sup>. La combinaison de cette correction avec l'exonération du minimum vital peut se faire de deux manières. Soit, on considère que le déficit a été compensé avec le revenu étranger; la correction de l'effet formel entraîne le report d'un montant de 20 au titre de report d'exemption (\* dans le tableau); le revenu global de 80 (inférieur au minimum vital) est exempté en raison de son origine étrangère; l'exonération du minimum vital doit être en l'espèce totalement reportée dans le temps (\*\* dans le tableau).

Soit le déficit n'est pas compensé avec le revenu étranger et se voit reporté dans le temps; parallèlement, un minimum vital de 100 doit être assuré, ce qui, face à l'inexistence d'un revenu réalisé dans l'État de résidence, justifie le report d'un même montant.

Le résultat est le même dans les deux cas; la justification des reports est cependant différente.

### 3.2. Le résultat étranger est négatif

Le déficit éprouvé à l'étranger est, dans un système de taxation du revenu mondial, imputé sur le revenu de l'État de résidence. Le minimum vital est ensuite exonéré. Dans le premier exemple du tableau suivant, le revenu du for suffit à la compensation de la perte étrangère; le solde du revenu, inférieur au minimum vital dont l'exonération est prévue, bénéficie d'une exonération pour minimum vital; la différence entre le montant du minimum vital et le revenu exonéré est reportée (soit  $100 - 60 = 40$ ).

Dans le second cas, le revenu du for ne suffit pas à compenser le déficit étranger; l'excédent est reporté verticalement (soit - 20); aucune exonération pour minimum vital ne pouvant être accordée pour l'année en question, un report de 100 doit être autorisé.

Dans les deux cas, la double compensation du déficit étranger devra, le cas échéant, être corrigée.

Tableau 4

	résultat		imposable		à reporter	
	ER	ES	ER	ES	perte	min. vital
1er cas	100	-40	$60-60=0$	0	0	40
2e cas	20	-40	$20-40=0$	0	-20	100

Par ailleurs, on aperçoit immédiatement les difficultés résultant de la coexistence, dans un même système fiscal, d'une exemption du minimum vital et d'un crédit d'impôt pour revenus

51 Voy. à ce sujet le chapitre 3.

étrangers ou, inversement, d'une exemption des revenus étrangers et d'une réduction d'impôt pour minimum vital. Le principe de simplicité plaide ici en faveur d'une uniformité des méthodes retenues.

#### SECTION 4.- TARIF D'IMPOSITION PROGRESSIF ET PERTE

Le choix entre un tarif d'imposition proportionnel ou progressif est source de nombreuses discussions: les fondements théoriques de l'une ou l'autre solution sont explorés<sup>52</sup>, mais aussi les critères à retenir pour établir l'échelle de la progressivité ou le taux proportionnel<sup>53</sup>. Il est également débattu du point de savoir s'il est concevable de soumettre les sociétés assujetties à l'impôt des sociétés à un tarif progressif: certains auteurs estiment en effet que les sociétés n'ayant pas de capacité contributive propre, seul un tarif proportionnel peut leur être appliqué<sup>54</sup>. Peu nous importent ici ces controverses théoriques: le constat que la progressivité est aujourd'hui largement appliquée suffit pour examiner l'incidence d'un tarif progressif sur la compensation des pertes.

52 Les fondements d'un tarif progressif ou proportionnel, leurs avantages et inconvénients respectifs, sont déterminants dans le choix entre un tarif progressif et un tarif proportionnel. Certains estiment que la progressivité complique la loi fiscale (elle oblige à une plus grande précision quant au rattachement à la période imposable des revenus et des charges, et quant à la définition de l'entité taxable), entrave la productivité, entraîne une charge fiscale arbitraire ...

Diverses justifications ont été avancées en faveur de la progressivité. L'une d'elle est la théorie de l'utilitarisme: chaque franc supplémentaire a moins d'importance pour son bénéficiaire de sorte qu'on peut en prélever une part plus grande qui sera redistribuée à quelqu'un ayant un revenu plus faible et pour qui un franc supplémentaire a une plus grande utilité marginale; le bien-être global de la société s'en trouve accru. La progressivité peut encore être envisagée comme un moyen d'assurer une certaine redistribution des revenus. Plus simplement, peut-être, la progressivité permet-elle de moduler la participation aux dépenses publiques en fonction de l'importance des revenus au cours du temps. Voy. sur ces questions, GEFROY, J.-B., *Grands problèmes fiscaux contemporains*, Paris, PUF, Collection droit fondamental, 1993, p. 337, n° 193; DUVERGER, M., *Finances publiques*, Paris, PUF, Thémis, 1968, p. 381 et sv.; BUCHANAN, J. ET FLOWERS, M., *The Public Finances, An Introductory Textbook*, Homewood, Illinois, Irwin, 1987, p. 265-266; BOUVIER, M., ESCLASSAN, M.C., LASSALE, J.P., *Finances publiques*, Paris, LGDJ, 2e éd. 1995, p. 545.

53 Voy. notamment les travaux de MUSGRAVE: MUSGRAVE, R., "Income Tax Progression", "How Progressive is the Income Tax?", in *Public Finance in a Democratic Society, vol. I: Social Goods, Taxation and Fiscal Policy*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, pp. 132-154 et 178-190; voy. également McDANIEL, P. et REPETI, J. "Horizontal and Vertical Equity: The Musgrave/Kaplow Exchange", *Florida Tax Rev.*, vol. 1, 1993, p. 607-622, sp. p. 612; BOUVIER, M., ESCLASSAN, M.C., LASSALE, J.P., *Finances publiques*, Paris, LGDJ, 2e éd. 1995, p. 570; FELDSTEIN, M.S., "On the Optimal Progressivity of the Income Tax", *Journal of Public Economics*, 1973, p. 375-376; FAIR, R.C., "The Optimal Distribution of Income", *Quart. Journ. of Econ.*, 1971, p. 551-579.

54 Voy. en ce sens, LAURÉ, M., *Science Fiscale*, Paris, PUF, 1993, p. 143-144. Nous pensons, au contraire, que toute personne soumise à l'impôt dispose d'une capacité à contribuer, en fonction de son revenu. Autre est la question du sacrifice que l'on peut demander à chacun. Une différenciation entre personnes physiques et sociétés, sur base du tarif d'imposition, dépend d'abord d'un choix politique qui doit, le cas échéant, tenir compte de certaines contraintes techniques. Ainsi, des différences de tarifs entre l'impôt des sociétés et l'impôt des personnes physiques pourraient influencer sur le choix de la forme donnée à l'entreprise. Par ailleurs, si l'impôt des sociétés est totalement indépendant de l'impôt des personnes physiques, le législateur serait libre d'appliquer un tarif différent aux uns et aux autres. Si l'impôt des sociétés est vu comme un acompte sur l'impôt des personnes physiques, seuls les actionnaires ont en définitive une capacité contributive: seul un impôt proportionnel dans le chef de la société permet alors de tenir compte de la capacité réelle de la personne physique actionnaire, en respectant l'équité horizontale. De même, si des dispositions sont prises pour éliminer ou réduire la double imposition frappant les dividendes, seule une imposition proportionnelle du bénéfice des sociétés permet les ajustements nécessaires.

Par rapport à une situation de cloisonnement, la possibilité de compenser un déficit permet une économie d'impôt. Celle-ci est aisée à déterminer lorsque le taux de l'impôt est proportionnel; elle est affectée par une modification du taux applicable d'une année à l'autre, au revenu global ou à un revenu catégoriel. Au contraire, la progressivité de l'impôt rend aléatoire l'économie engendrée par la compensation des déficits; le gain fiscal dépend de l'importance des revenus servant au report ainsi que de l'échelle de progressivité du tarif.

On sait, par ailleurs, que l'exemption accordée aux revenus d'origine étrangère peut s'accompagner d'une réserve de progressivité, qui permet à l'État de résidence de tenir compte des revenus étrangers pour déterminer le taux d'imposition applicable aux revenus du for.

Le jeu de cette réserve de progressivité mérite une attention particulière; l'on distinguera selon que l'exemption touche les revenus étrangers ou l'ensemble des résultats étrangers, positifs comme négatifs.

Envisageons d'abord le cas de l'exemption des revenus étrangers. Le déficit étranger est compensé avec le revenu réalisé dans l'État de résidence, diminuant la base imposable dans ce pays, et par conséquent aussi l'impôt dû. Par hypothèse, aucun revenu étranger n'est pris en considération pour l'application de la réserve de progressivité; c'est donc sur la base après compensation du déficit que l'impôt est calculé. Cette situation est illustrée par le premier cas du tableau suivant.

Si le déficit est éprouvé dans l'État de résidence, aucune imposition n'est établie.

Si l'exemption touche tout le résultat étranger, le déficit étranger ne peut être compensé avec le revenu réalisé dans l'État de résidence; il n'affecte donc pas la base imposable dans ce pays. Par contre, il est pris en considération pour déterminer le taux d'imposition applicable au revenu du for; celui-ci est alors moins lourdement imposé qu'en l'absence de réserve de progressivité. Le taux moyen d'imposition est d'autant moins élevé que le déficit étranger est important par rapport au revenu imposable dans l'État de résidence, ainsi qu'en attestent les deuxième et troisième cas du tableau suivant.

Tableau 5

ex	résultat		imposable ER	impôt dû dans ER: réserve de progressivité	
	ER	ES		oui	non
(1)	100	-50	50	9	9
(2)	100	-50	100	18	35
(3)	100	-90	100	20	35

Tarif progressif: 1-20: 20%; 20-50: 30%; 50-80: 40%; 80-...: 50%

Il en va de même lorsque, en présence de plusieurs établissements étrangers, le déficit de l'un est compensé en priorité avec le revenu du (ou des) autre(s); cette compensation diminue le montant du revenu étranger exempté à réserver pour la progressivité, et par conséquent aussi l'impôt dû sur le revenu national. Cette situation est illustrée par le tableau 6.

Tableau 6

ex	résultat			imposable ER	impôt dû dans ER: réserve de progressivité	
	ER	ES 1	ES 2		oui	non
(1)	100	-50	60	110-10=100	36,3	35
(2)	100	-50	40	140-50=90	30	30

Tarif progressif: 1-20: 20%; 20-50: 30%; 50-80: 40%; 80-...: 50%

Plusieurs points sont à relever. Premièrement, la double compensation du déficit étranger (possible lorsque l'exemption touche aux seuls revenus étrangers) doit être corrigée: le montant doublement compensé est ajouté<sup>55</sup> à la base imposable dans l'État de résidence. Ainsi, la compensation engendre une économie d'impôt, et la correction de la double imputation, une augmentation d'impôt. L'économie d'impôt dépend de l'importance du déficit et du taux applicable au revenu utilisé pour la compensation. L'augmentation d'impôt dépend du montant de la perte doublement compensée et du taux applicable au revenu "réincorporé"<sup>56</sup>. Le déficit peut être déduit d'un revenu imposable, par exemple, au taux de 20% tandis que le revenu réincorporé sera taxé au taux de 30%. L'incidence exacte est fonction de la répartition des résultats dans le temps.

Deuxièmement, si l'on compare les impositions lorsque l'exemption vise les revenus étrangers et lorsqu'elle concerne l'ensemble des résultats étrangers, on constate que, dans ce dernier cas, les pertes de moindre importance ont un effet relativement moindre que les pertes plus importantes<sup>57</sup>. Le tableau suivant illustre ce constat. Lorsque la perte est de 10, l'impôt est respectivement de 30 et 33; lorsque la perte est de 90, l'impôt est de 2 et 20.

Tableau 7

résultat		exemption résultats positifs		exemption résultats positifs et négatifs	
ER	ES	imp. ER	i.ER	imp. ER	i. ER
100	-100	0	0	100	0
100	-90	10	2	100	20
100	-80	20	4	100	20
100	-70	30	7	100	23
100	-60	40	10	100	25
100	-50	50	13	100	26
100	-40	60	17	100	28
100	-30	70	21	100	30
100	-20	80	25	100	31
100	-10	90	30	100	33
100	0	100	35	100	35

Troisièmement, le déficit étranger peut faire l'objet d'une double compensation, dans l'État de résidence et à l'étranger. Cette double compensation est corrigée par un mécanisme de réintégration. Aucune correction n'est par contre proposée à la double prise en considération du déficit lors du calcul de l'impôt. Cette situation est critiquable.

55 Peu importe ici que la correction de la double compensation se fasse par une réincorporation ou par un refus d'exemption (voy. le chapitre 3, à ce propos).

56 Plus précisément, du revenu réincorporé ou du revenu auquel l'exemption est refusée.

57 VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 23/215: "If losses reduce nothing but the tax rate rather than the tax base as well, the result is that small losses will have comparatively little effect whereas large losses will suddenly have a tremendous impact".

## CHAPITRE 6

### CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

---

Au terme de cette première partie, il nous paraît utile de synthétiser les principales idées et constatations qui se dégagent de l'examen théorique auquel nous venons de procéder, avant de nous pencher, dans la deuxième partie, sur leurs applications concrètes par certains législateurs.

S'il n'existe pas de définition unique et générale du déficit, en droit fiscal, des éléments communs à tous les déficits rencontrés se dégagent. Le déficit traduit toujours un excédent de charges sur un revenu brut; il dépend donc du contenu donné aux charges et au revenu brut à prendre en considération. Le point essentiel est alors de délimiter les éléments de la différence. Ce faisant, des catégories sont établies. Le déficit s'apprécie donc par rapport à une catégorie donnée.

#### 1. Une nécessaire catégorisation

Ce phénomène de catégorisation est inévitable. Les polémiques relatives à la définition du revenu imposable sont, à cet égard, illustratives. La catégorisation se présente, en effet, dès la détermination de l'assiette de l'impôt, au moment de décider des éléments inclus ou exclus de la définition du revenu. Ainsi, les variations de capital sont exclues de l'assiette imposable par la théorie de la source, tandis qu'elles y sont incluses par la théorie du bilan et la définition économique du revenu. L'assiette de l'impôt dépend également de l'inclusion ou de l'exclusion des revenus imputés ou en nature, ou encore de la déductibilité de certaines charges; certains éléments du revenu, ou certaines charges, peuvent également voir leur imposabilité, ou leur déductibilité, exclue pour des raisons diverses.

Si le revenu imposable dépend donc, au premier chef, des éléments taxables et déductibles, le déficit, qui est en quelque sorte l'image négative du revenu, en est également tributaire.

Le revenu - comme la perte - fait également l'objet d'une nécessaire division temporelle. La notion même de revenu implique une répétition de la matière imposable, permettant au Trésor d'opérer une perception répétitive et périodique. La période d'imposition est, aujourd'hui, le plus souvent, d'une durée d'un an. Un résultat annuel doit donc être établi: les revenus et les charges imposables doivent être rattachées à une période donnée. Cela ne signifie cependant pas que le résultat, positif ou négatif, à considérer sur le plan fiscal, est nécessairement un résultat annuel. Au contraire, le contribuable qui entreprend une activité ou des opérations données en appréhende le résultat sur une période plus longue, soit la période d'exercice de l'activité ou de poursuite des opérations, soit même la période de sa propre vie. De ce point de vue, l'impôt perçu annuellement apparaît comme un acompte sur l'impôt dû sur le résultat établi au terme de cette période pluriannuelle.

La catégorisation est inévitable puisqu'un résultat, positif ou négatif, doit être établi, au plus tard au moment de la disparition du contribuable. Une catégorisation fondée sur une période plus courte, annuelle, vient de la nécessité, pour le fisc, de prélever l'impôt plus rapidement, plus sûrement aussi, sur base d'un résultat établi sur une période plus courte.

A première vue, une taxation du revenu mondial permet d'éviter toute catégorisation fondée sur l'origine territoriale des résultats. Il est cependant irréaliste, à l'heure actuelle, d'ignorer la double imposition que subit le revenu imposé à la fois dans l'État de résidence et dans l'État de la source. La correction de la double imposition impose de classer les résultats en résultats nationaux, d'une part, et résultats étrangers, d'autre part; cette même catégorisation est, par ailleurs, opérée dans un système de taxation du revenu territorial. Ainsi, une fois encore, des catégories sont établies.

Les modalités de taxation du revenu conduisent également à la création de catégories: tel est le cas d'une imposition cédulaire; la catégorisation peut cependant être évitée par l'adoption d'une imposition unitaire. Une catégorisation apparaît encore lorsque le minimum vital est pris en considération, ou lorsqu'une réserve de progressivité est appliquée.

Le déficit s'apprécie donc au regard de chacune des catégories établies. Autrement dit, chaque catégorie peut se solder par un revenu ou par une perte, un solde déficitaire.

Cette catégorisation du revenu, inévitable ou non, ne pose, en elle-même, pas de problème particulier sur le plan du traitement des déficits. Les difficultés rencontrées dans le traitement des pertes se trouvent ailleurs, dans les rapports entre catégories.

Premièrement, un cloisonnement des catégories entre elles empêche la compensation du déficit d'une catégorie avec les revenus d'autre(s) catégorie(s): c'est là un obstacle à une taxation du revenu réellement réalisé par le contribuable; si ce dernier ne recueille pas en suffisance d'autres revenus relevant de la catégorie en déficit, celui-ci ne peut être totalement compensé.

D'autres difficultés viennent de la soumission des catégories à des régimes de taxation différents.

## 2. Les rapports entre catégories de résultats

### 2.1. Cloisonnement ou décloisonnement des catégories

Le cloisonnement des catégories, avons-nous dit, constitue un obstacle à une taxation du revenu réel. En réalité, un cloisonnement complet, empêchant toute relation entre catégories, n'existe que dans le cadre de la détermination de l'assiette imposable.

La définition du revenu suppose un partage entre les éléments pris en considération, inclus dans l'assiette imposable, et les autres, qui en sont exclus. Une fois opéré, ce partage est définitif, et les catégories établies - résultat imposable, d'une part, éléments exclus, d'autre part - sont totalement cloisonnées entre elles: le déficit de la catégorie "revenus" ne peut en aucun cas être compensé avec des éléments non imposables; inversement, la perte de la catégorie "éléments exclus" - pour autant qu'une telle perte puisse être établie - n'est pas imputable sur les revenus imposables. Il reste cependant possible de modifier la donne, en adaptant la définition même du revenu. Par exemple, si les variations de valeur du capital sont exclues de l'imposition, le déficit fiscal ne peut jamais se compenser avec une plus-value non taxable, et une moins-value ne peut jamais s'imputer sur le revenu taxable. Par contre, il est possible d'abandonner la théorie de la source au profit, par exemple, de la théorie du bilan, de manière à permettre les compensations évoquées.

De même, une imposition cédulaire interdit toute compensation du déficit éprouvé dans une cédule avec le revenu d'autre(s) cédule(s). Bien sûr, si une modification du contenu d'une cédule influe sur son résultat, elle n'affecte cependant pas le cloisonnement entre les cédules. Un décloisonnement suppose l'abandon de la taxation cédulaire au profit d'une imposition unitaire.

Dans les autres cas, le choix technique entre cloisonnement ou décloisonnement reste ouvert, étant entendu que le cloisonnement entrave une taxation du revenu réel alors que le décloisonnement permet d'établir des liens entre les catégories.

### 2.2. Décloisonnement et liens entre les catégories

Pour permettre une taxation du revenu réel, un lien peut être établi entre catégories lors de la détermination de la base imposable, de manière à permettre la compensation du déficit d'une catégorie avec le revenu d'une autre catégorie.

Si la catégorie dans laquelle la perte est éprouvée et la catégorie utilisée pour la compensation sont soumises à un même régime d'imposition, la compensation des bases ne soulève aucune difficulté particulière autres que techniques. Tel est le cas de la perte d'une période imposable reportée sur les revenus d'autres périodes imposables, pour autant que le tarif d'imposition reste inchangé. Tel peut être le cas aussi du déficit subi par une société soumise à l'impôt des sociétés qui serait compensé avec le bénéfice réalisé par une autre société, elle aussi taxée à ce même impôt des sociétés.

Nous reviendrons sur les aspects techniques au point 2.2.3 ci-après.

Par contre, des difficultés surviennent lorsque les différentes catégories sont soumises à des régimes d'imposition différents, soit un taux plein ou taux normal, soit un taux réduit ou taux distinct, soit encore une exonération ou exemption d'impôt. On ajoutera, à ces trois cas, celui d'une modification du tarif d'imposition applicable à une catégorie donnée (voy. le point 2.2.1). L'interaction avec d'autres mécanismes particuliers doit également être considérée. On pense ici à la prévention de la double imposition internationale, à la double imposition des dividendes, à la problématique de la taxation des groupes, ou encore à la reconnaissance d'un minimum vital exonéré (voy. le point 2.2.2).

### 2.2.1. Régimes d'imposition différenciés

La coexistence d'un taux plein, d'un tarif réduit, et d'une exemption ou d'un crédit d'impôt, laisse place à diverses combinaisons.

En l'absence d'autres revenus soumis à un même régime d'imposition, la perte éprouvée dans la catégorie des revenus normalement taxés au taux plein peut être compensée soit avec les revenus taxés au taux réduit, soit avec les revenus exemptés, soit encore à la fois avec les revenus soumis au taux réduit et exemptés; cette dernière possibilité soulève une difficulté d'ordre technique - un ordre d'imputation doit être précisé - sur laquelle nous reviendrons ultérieurement.

La perte subie dans la catégorie soumise au taux réduit peut s'imputer soit sur les revenus taxables au taux plein, soit sur les revenus exemptés, soit sur ces deux catégories.

Enfin, la perte de la catégorie des revenus exemptés peut se composer soit avec les revenus taxables au taux normal, soit avec les revenus imposables distinctement, soit avec l'ensemble de ces revenus.

L'effet de la compensation varie suivant le revenu utilisé. La compensation de la perte éprouvée dans la catégorie des revenus taxables au taux plein, avec des revenus taxables au taux réduit produit un gain fiscal moindre qu'une compensation avec des revenus soumis au taux normal.

Au contraire, la compensation du déficit éprouvé dans la catégorie "taux réduit" ou "exonération", avec les revenus taxables au taux plein est plus intéressante, pour le contribuable, qu'une compensation avec des revenus relevant de la même catégorie.

L'imputation du déficit sur des revenus exemptés a toujours un effet formel, quelle que soit la catégorie déficitaire.

De tels effets se présentent dans des situations très diverses.

Ainsi, une perte ordinaire peut se voir compensée avec une plus-value taxable distinctement, ou avec un revenu étranger bénéficiant d'un taux d'imposition réduit; le déficit ordinaire d'un contribuable dont les revenus sont habituellement élevés pourrait également se voir compensé avec les revenus de faible importance d'un autre membre de l'entité familiale.

A chaque fois, c'est bien le revenu réel du contribuable (ou de l'entité taxable) qui se trouve imposé, même si l'avantage de la compensation du déficit pourrait être plus élevé. Une correction de manière à accorder au contribuable un avantage égal à celui qui résulterait d'une imputation sur d'autres revenus ordinaires peut être envisagée; le

fisc, cependant, y perdrait en recettes budgétaires. On peut ainsi penser à éviter la compensation avec les revenus soumis au taux réduit: ce faisant, un cloisonnement est instauré entre catégories, restreignant la possibilité d'une taxation du résultat réel. On peut également imaginer l'octroi au contribuable d'un crédit d'impôt, à valoir éventuellement sur les impositions futures.

Une moins-value ou une perte d'origine étrangère - toutes deux relevant de catégories taxables à un taux réduit - peuvent se voir compensées avec des revenus ordinaires. Une telle compensation, si elle favorise une taxation du revenu réel, est avantageuse pour le contribuable en raison du différentiel d'imposition existant entre les catégories considérées. Il est aisé, pour le fisc, tout en respectant le principe d'une globalisation, dans le respect d'une taxation du revenu réel, de limiter l'effet de la compensation à une économie d'impôt égale à celle qui résulterait d'une compensation du déficit avec des revenus de la même catégorie. Une telle solution a été suggérée pour les moins-values en capital. Elle pourrait s'appliquer également au déficit étranger. On n'oubliera cependant pas que le résultat étranger est soumis à une double juridiction fiscale, dans l'État de résidence et dans l'État de la source: si l'on admet que la double imposition du revenu étranger, qui subsiste malgré la réduction du poids de l'impôt, est contrebalancée par un avantage particulier lors de la compensation du déficit étranger, la correction en question ne sera pas mise en œuvre.

L'effet formel de la compensation apparaît chaque fois qu'un déficit est compensé avec des revenus étrangers exemptés, avec le minimum vital exempté, ou encore avec une plus-value ou un autre élément exonéré.

Il se corrige par une technique de report soit du montant exempté ayant servi à la compensation, soit du déficit, ce qui revient finalement au même. Dans le premier cas, cependant, le principe de la globalisation de l'ensemble des résultats est bien respecté, et c'est l'octroi d'un avantage fiscal qui est reporté dans le temps; dans le second cas, le report du déficit implique sa non-compensation avec les revenus exemptés et donc un cloisonnement des résultats des différentes catégories. L'essentiel reste d'admettre le principe d'un report.

Enfin, une modification dans le temps du tarif d'imposition peut être prise en considération dans la mise en œuvre d'un report en arrière, pour limiter l'importance de l'économie d'impôt lorsque le taux applicable à l'exercice déficitaire est inférieur au taux applicable aux exercices précédents.

## 2.2.2. Interaction avec d'autres mécanismes particuliers

Le traitement accordé au déficit doit tenir compte des spécificités de certains mécanismes.

### 2.2.2.1. Élimination de la double imposition internationale

La double imposition internationale est corrigée principalement par une exemption des revenus étrangers, ou un crédit d'impôt étranger à valoir sur l'impôt de l'État de résidence. Nous ne reviendrons pas sur l'effet formel de la compensation d'un déficit avec des revenus étrangers dont l'imposition est évitée ou réduite dans l'État de résidence, si ce n'est pour rappeler la difficulté à corriger l'effet formel résultant du calcul du crédit d'impôt par la méthode *overall*.

Au côté de l'effet formel, nous avons constaté une possibilité de double compensation du déficit étranger, avec les revenus imposables dans l'État de résidence, d'une part, avec les revenus d'autres périodes imposables dans l'État de la source, d'autre part.

Cette double compensation est inacceptable au regard d'une taxation du revenu réel. C'est pourquoi un mécanisme correcteur doit être prévu: la méthode du crédit d'impôt permet une correction automatique de la double compensation du déficit étranger. La méthode de l'exemption requiert un mécanisme particulier: refus d'exemption ou réintégration du revenu compensé avec le déficit. Les deux méthodes conduisent au même résultat lorsque l'État de résidence ne connaît que l'exemption. Une correction par refus d'exemption suscite des difficultés lorsque plusieurs méthodes préventives de double imposition coexistent dans un État.

Par ailleurs, pour préserver l'effet de la progressivité de l'impôt, l'État de résidence est autorisé à compléter l'exemption des revenus étrangers par une réserve de progressivité. On retiendra que, si même le déficit étranger n'est pas compensé avec le revenu de l'État de résidence, la prise en considération de ce déficit au moment du calcul de l'impôt a pour effet de réduire la rigueur de la progressivité.

#### 2.2.2.2. Problématique des groupes

Dans cette même optique internationale, la consolidation, dans un État, des résultats mondiaux d'un groupe de sociétés, combinée à une taxation, à l'étranger, d'une société du groupe installée à l'étranger conduit également à une double compensation du déficit étranger. La correction de cette double compensation dépend, comme c'est le cas pour les établissements stables, de la méthode permettant d'éliminer la double imposition: un crédit d'impôt la rend automatique; l'exemption nécessite un mécanisme particulier de réintégration.

Comme pour les établissements stables, la compensation peut avoir un effet purement formel.

#### 2.2.2.3. Élimination de la double imposition des dividendes

La transparence fiscale permet la prise en charge des pertes de la société directement par ses associés. Cependant, une double compensation du déficit est relevée, lorsque la perte d'une société soumise à la transparence fiscale ne peut être compensée avec les revenus de ses associés établis à l'étranger, dans des pays appliquant un impôt des sociétés.

Une imposition des sociétés, distincte de celle des personnes physiques entraîne une double imposition des dividendes; elle empêche que le déficit de la société puisse être pris en charge directement par les actionnaires.

Les méthodes de "crédit d'impôt-actionnaire" et de "déduction-société" permettent l'élimination - ou la réduction - de la double imposition des dividendes.

Pour éviter l'effet formel de la compensation verticale du déficit éprouvé par la société, résultant de la limitation du crédit d'impôt imputable dans le chef de l'actionnaire, un crédit d'impôt fictif doit être prévu. Par ailleurs, le crédit d'impôt non imputé par l'actionnaire doit être reportable ou remboursable, pour éviter que la compensation du déficit éprouvé par l'actionnaire ait un effet formel.

Une déduction-société dans laquelle le dividende est traité comme une charge déductible doit permettre un report illimité à concurrence de l'excédent de dividendes inclus dans le déficit; à défaut, c'est un revenu supérieur au revenu réel qui se trouve imposé.

Si les dividendes et les bénéfices non distribués sont soumis à des tarifs différents, le déficit reporté en avant est nécessairement imputé sur les bénéfices non distribués. Le report en arrière s'effectue soit sur les bénéfices non distribués, soit sur l'ensemble des bénéfices. Dans le premier cas, l'aide procurée par le report en arrière ne

concerne que les bénéfices conservés par la société. Dans le second cas, l'État est amené à rembourser un impôt alors que les actionnaires conservent intact leur dividende.

#### 2.2.2.4. Immunisation d'un minimum vital

Un effet de compensation formelle est également constaté lorsqu'un déficit est imputé sur le minimum vital exonéré d'impôt. Il est possible d'éviter cet effet formel en empêchant la compensation de la perte avec le minimum vital: un cloisonnement est alors créé entre le minimum vital et les autres résultats; la perte doit pouvoir s'imputer sur d'autres revenus. Une autre possibilité est de reporter, non plus le déficit, mais la partie du minimum vital compensée avec le déficit.

### 2.2.3. Précisions d'ordre technique

Parmi les contraintes techniques relevées, nous distinguerons les contraintes communes aux différentes situations envisagées, des contraintes spécifiques à l'une ou l'autre d'entre elles.

#### 2.2.3.1. Les contraintes techniques communes

Les contraintes techniques communes aux diverses situations rencontrées sont de deux ordres: nécessité de préciser des ordres d'imputation, d'une part, de prévoir des mécanismes de report, d'autre part.

Un ordre d'imputation est nécessaire pour permettre l'imputation d'un déficit sur différentes catégories de revenus.

Il faut ainsi préciser sur quels revenus, antérieurs ou futurs, la perte d'une période doit s'imputer; avec quels revenus, nationaux ou étrangers, la perte d'une origine donnée doit se compenser; sur quels revenus de nature différentes, le déficit d'une nature donnée (déficit ordinaire, moins-value, par exemple) doit s'imputer; ou encore sur les revenus de quoi(s) autre(s) membre(s) de l'entité familiale - ou de quelle(s) autre(s) société(s) du groupe - la perte subie par une personne physique - ou par une société du groupe - doit s'imputer.

En réalité, la compensation peut se faire suivant un ordre d'imputation à proprement parler, ou proportionnellement sur l'ensemble des revenus utilisables. Une répartition proportionnelle n'est cependant pas possible pour le report en avant de la perte d'une période: une répartition proportionnelle suppose en effet que soit connu le revenu de chacune des catégories considérées. Une répartition proportionnelle est théoriquement possible pour le report en arrière; un parallélisme entre reports en avant et en arrière, ainsi que des raisons de simplicité, conduisent cependant à préférer un ordre d'imputation.

De même, convient-il de préciser dans quel ordre des déficits coexistant à un même moment doivent être compensés, qu'il s'agisse de déficits de périodes différentes, de déficits d'origine différente, de nature différente ou encore de déficits éprouvés par différentes sociétés d'un même groupe ou par différents membres de l'entité familiale. Si, à un moment donné, des déficits de type différents sont à compenser, priorité est normalement donnée à la compensation horizontale. Ainsi, par exemple, compense-t-on avec les autres revenus de la période, d'abord le déficit d'origine étrangère de ladite période, et ensuite le déficit reporté d'une période antérieure.

Le choix d'un ordre d'imputation incombe au législateur fiscal. Dans l'accomplissement de cette tâche, ses intérêts financiers s'opposent à ceux des contribuables.

Des mécanismes de report doivent également être prévus, soit du solde déficitaire soit d'un montant exempté ou d'un crédit d'impôt non encore imputé. Dans le premier cas, le déficit non imputé sur les revenus d'une catégorie donnée sont reportés, pour leur imputation, sur les revenus d'autres catégories. Tel est le cas lorsque, le revenu d'une période étant insuffisant pour compenser la totalité du déficit, le solde du déficit est reporté sur les revenus d'autres périodes. Par ailleurs, il est inutile, pour éviter une compensation formelle, de renoncer à une compensation horizontale, si un report vertical n'est pas ouvert en contrepartie; si, par exemple, la perte du for n'est pas compensée avec les revenus étrangers exemptés, afin d'éviter la compensation formelle, elle est soit reportée verticalement soit non compensée, auquel cas la correction de la compensation formelle est sans intérêt.

L'effet formel de la compensation peut être corrigé par le report, selon le cas, soit du revenu exempté utilisé pour la compensation, soit du crédit d'impôt qui n'a pu être imputé sur l'impôt dû par le contribuable.

#### 2.2.3.1. Les particularités techniques

À côté de ces contraintes techniques communes, des particularités techniques sont relevées.

Nous savons les difficultés administratives à un report en arrière de longue durée. Si le report en arrière du déficit d'une société se fait exclusivement sur les bénéficiaires non distribués, la distribution ultérieure d'un bénéfice réservé détaxé doit donner lieu à la perception de l'impôt. La variation dans le temps des tarifs d'imposition sera, le cas échéant, prise en considération.

Pour éviter un effet formel de la compensation, la méthode du crédit d'impôt-actionnaire doit prévoir un crédit d'impôt fictif, en cas de report vertical de la perte d'une société.

Nous avons noté aussi la nécessité de prévoir un ordre d'imputation du déficit sur les revenus du for et les revenus étrangers. Si les revenus étrangers sont traités différemment selon leur pays d'origine, il est nécessaire de détailler l'ordre d'imputation afin de préciser sur les revenus de quel(s) pays la perte vient s'imputer, ceci afin de corriger adéquatement la double compensation du déficit étranger.

### 3. Conclusions

Ainsi, le déficit est fonction des modalités de catégorisation des résultats. Tout cloisonnement entre catégories constitue une entrave à la taxation du revenu réel. Le décloisonnement peut déboucher, quant à lui, soit sur des cas de double compensation des déficits, soit sur des cas de compensation formelle des déficits: à chaque fois, la taxation du revenu réel s'en trouve affectée; à chaque fois une correction devrait être prévue.

Par ailleurs, les liens établis entre les catégories peuvent être plus ou moins lâches, selon la variable temporelle, spatiale ... envisagée. Et les solutions techniques retenues peuvent être différentes pour chacune des variables, au sein d'un même système fiscal.

**UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES**

Année académique 1998-1999

**NOTIONS ET  
TRAITEMENTS DES  
SOLDES DÉFICITAIRES EN  
DROIT FISCAL**

*ASPECTS NATIONAUX ET  
INTERNATIONAUX*

*(y compris les aspects de droit européen)*

**PARTIE II:  
ÉTUDE COMPARATIVE DES LÉGISLATIONS  
BELGE, FRANÇAISE ET HOLLANDAISE;  
INCIDENCE DU DROIT EUROPÉEN**

Directeur de thèse :  
Professeur Marc DASSESSE

Travail présenté par  
Isabelle RICHEL J.E.  
pour l'obtention du titre de  
Docteur en Droit



# TABLE DES MATIÈRES

## DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE 7.- PRÉLIMINAIRES.....	188
1. Généralités.....	188
2. Aperçu général des législations belge, française et néerlandaise.....	189
2.1. La législation belge.....	189
2.2. La législation française.....	190
2.3. La législation néerlandaise.....	191
CHAPITRE 8.- LA COMPENSATION VERTICALE DES PERTES.....	192
INTRODUCTION.....	192
SECTION 1.- DIFFICULTÉS À ADMETTRE LE REPORT DANS LE TEMPS, ET PLUS SPÉCIALEMENT LE REPORT SUR LES RÉSULTATS ANTÉRIEURS.....	193
1. La Belgique.....	193
2. La France.....	196
3. Les Pays-Bas.....	197
4. La proposition de la Commission européenne.....	199
SECTION 2.- LE REPORT EN AVANT.....	200
Sous-section 1.- La Belgique.....	201
1. Le solde déficitaire: charge déductible?.....	201
2. Détermination de la période sur laquelle le report peut ou doit avoir lieu.....	202
2.1. Imputation immédiate du solde déficitaire.....	202
2.2. Le défaut d'imputation immédiate emporte privation du droit au report.....	204
2.3. Ordre d'imputation des soldes déficitaires.....	205
3. Possibilités d'extension de la période de report par la manipulation des dates de début et de fin d'exercice.....	206
3.1. Le report est limité dans le temps.....	206
3.2. Le report est illimité dans le temps.....	207
4. Problèmes liés à la coexistence d'un report limité et d'un report illimité.....	207
4.1. Pertes résultant d'événements de force majeure ou de cas fortuits.....	207
4.2. Pertes éprouvées en début d'activité.....	208
4.3. Incidence de la législation comptable.....	208
4.3.1. Régime applicable aux personnes physiques.....	209
4.3.2. Régime applicable aux sociétés.....	211
4.4. Conclusions.....	213
5. Modification du délai de report: application de la loi dans le temps.....	213
6. Le report en avant sur des revenus imposables à un taux distinct.....	217
7. Cas particulier: la limitation au report en avant apportée en 1992.....	218
7.1. Limitation des montants imputables sur les revenus futurs: la loi du 20 juillet 1991.....	218
7.2. Limitation du report en avant pour les "sociétés dormantes".....	219
Sous-section 2.- La France.....	219
1. Le solde déficitaire: charge déductible?.....	219
1.1. L'impôt des personnes physiques.....	220
1.2. L'impôt des sociétés.....	220
2. Détermination de la période sur laquelle le report peut ou doit avoir lieu.....	222
2.1. Imputation immédiate du solde déficitaire.....	222
2.2. Le défaut d'imputation immédiate emporte privation du droit au report.....	223
2.3. Ordres d'imputation des soldes déficitaires.....	224
2.4. Conclusions.....	224
3. Possibilités d'extension de la période de report par la manipulation des dates de début et de fin d'exercice.....	225

4.	Problèmes liés à la coexistence de reports limités de différentes durées.....	225
4.1.	Le report illimité: les amortissements réputés différés.....	226
4.1.1.	Généralités.....	226
4.1.2.	Amortissements réputés différés et impôt des sociétés.....	226
4.1.2.1.	Exemple.....	227
4.1.2.2.	Intérêt pratique résultant du choix de l'ordre d'imputation.....	228
4.1.2.3.	Dérogation à l'obligation de compensation immédiate.....	229
4.1.3.	Amortissements réputés différés et impôt sur le revenu des personnes physiques.....	229
4.1.4.	Résumé.....	229
4.2.	Le report de neuf ans: déficit lié à la prise d'un brevet par une personne physique agissant en dehors du cadre professionnel.....	230
5.	Modification du délai de report: application de la loi dans le temps.....	231
6.	Le report en avant sur des revenus imposables à un taux distinct.....	231
Sous-section 3.- Les Pays-Bas.....		232
1.	Le solde déficitaire: charge déductible?.....	232
2.	Détermination de la période sur laquelle le report peut ou doit avoir lieu.....	233
2.1.	Imputation immédiate du solde déficitaire.....	233
2.2.	Le défaut d'imputation immédiate emporte privation du droit au report.....	233
2.3.	Ordre d'imputation des soldes déficitaires.....	233
3.	Possibilités d'extension de la période de report par la manipulation des dates de début et de fin d'exercice.....	234
3.1.	Le report est limité dans le temps.....	234
3.2.	Le report est illimité dans le temps.....	235
4.	Problèmes liés à la coexistence d'un report limité et d'un report illimité.....	235
4.1.	Pertes de début d'activité.....	235
4.2.	Coexistence, à l'impôt des personnes physiques, des déficits d'exploitation et des déficits ordinaires.....	236
5.	Modification du délai de report: application de la loi dans le temps.....	237
6.	Le report en avant sur des revenus imposables à un taux distinct.....	237
Sous-section 4.- La proposition de directive européenne.....		237
1.	Le solde déficitaire: une charge déductible?.....	238
2.	Détermination de la période sur laquelle le report peut ou doit avoir lieu.....	238
2.1.	Imputation immédiate du solde déficitaire.....	238
2.2.	Sanction du défaut d'imputation immédiate.....	238
2.3.	Ordre d'imputation des soldes déficitaires.....	238
3.	Possibilités d'extension de la période de report par la manipulation des dates de début et de fin d'exercice.....	239
4.	Le report en avant sur des revenus imposables à un taux distinct.....	239
SECTION 3.- MODALITÉS D'APPLICATION DU REPORT EN ARRIÈRE.....		240
Sous-section 1.- Le report en arrière entraîne une révision et une restitution des impôts payés antérieurement.....		240
1.	La Belgique.....	240
1.1.	Le lien entre le report en avant et le report en arrière.....	241
1.2.	Les modalités techniques d'application du report en arrière.....	242
1.2.1.	Détermination des soldes déficitaires reportables en arrière.....	242
1.2.2.	Durée du report en arrière.....	242
1.2.3.	Ordre d'imputation.....	242
1.2.4.	Détermination des revenus sur lesquels le report en arrière est effectué.....	243
1.2.4.1.	Les personnes physiques.....	243
1.2.4.2.	Les sociétés.....	244
1.2.5.	Conséquences de l'imputation.....	244
1.3.	L'intérêt du report en arrière: appréciation.....	245
2.	Les Pays-Bas.....	245
2.1.	Lien entre le report en avant et le report en arrière.....	245

2.2.	Les modalités techniques d'application du report en arrière.....	246
2.2.1.	Détermination des soldes déficitaires reportables en arrière.....	246
2.2.2.	Durée du report en arrière.....	246
2.2.3.	Ordre d'imputation.....	246
2.2.3.1.	Imputation sur l'exercice le plus ancien?.....	247
2.2.3.2.	Coexistence de pertes reportables en avant de manière limitée et illimitée.....	247
2.2.4.	Détermination des revenus sur lesquels le report en arrière est effectué.....	248
2.2.5.	Conséquences de l'imputation.....	248
2.3.	L'intérêt du report en arrière: appréciation.....	248
3.	La proposition de directive européenne.....	249
3.1.	Lien entre le report en avant et le report en arrière.....	249
3.2.	Les modalités techniques d'application du report en arrière.....	249
3.2.1.	Détermination des soldes déficitaires reportables en arrière.....	249
3.2.2.	Durée du report en arrière.....	249
3.2.3.	Ordre d'imputation.....	250
3.2.3.1.	Imputation sur l'exercice le plus ancien?.....	250
3.2.3.2.	Coexistence de pertes reportables en avant de manière limitée et illimitée.....	250
3.2.4.	Détermination des revenus sur lesquels le report en arrière est effectué.....	250
3.2.5.	Conséquences de l'imputation.....	250
3.3.	L'intérêt du report en arrière: appréciation.....	250
Sous-section 2.- Le report en arrière donne droit à un crédit d'impôt imputable: le <i>carry-back</i> "financier" français.....		251
1.	Généralités.....	251
2.	Le lien entre le report en avant et le report en arrière.....	252
3.	Les modalités techniques d'application du report en arrière.....	252
3.1.	Détermination des soldes déficitaires reportables en arrière.....	252
3.2.	La durée du report en arrière.....	253
3.3.	Ordre d'imputation des soldes déficitaires reportés en arrière.....	253
3.3.1.	Imputation sur l'exercice le plus ancien?.....	254
3.3.2.	Coexistence d'un déficit ordinaire et d'amortissements réputés différés.....	254
3.3.3.	Option pour le report en arrière au cours d'exercices successifs.....	254
3.4.	Détermination des revenus sur lesquels le report en arrière est effectué.....	255
3.5.	Conséquences de l'imputation.....	256
3.5.1.	Utilisation de la créance pour le paiement de l'impôt sur les sociétés.....	257
3.5.2.	Remboursement de la créance.....	257
3.5.3.	Mobilisation de la créance.....	257
4.	L'intérêt du report en arrière: appréciation.....	259
SECTION 4.- CONCLUSIONS.....		260
CHAPITRE 9.- DISCRIMINATION DES RÉSULTATS, FONDÉE SUR LEUR NATURE.....		263
INTRODUCTION.....		263
SECTION 1.- LA COMPENSATION HORIZONTALE DES PERTES DANS LES SYSTÈMES CÉDULAIRES ET UNITAIRES.....		263
1.	Systèmes cédulaires.....	264
2.	Systèmes dualistes.....	265
3.	Systèmes unitaires.....	268
3.1.	Systèmes unitaires présentant des rémanences de cédularité.....	268
3.1.1.	La législation belge.....	268
3.1.2.	La législation française.....	270

3.2. Systèmes véritablement unitaires.....	270
3.2.1. La législation française de 1959.....	270
3.2.2. La législation néerlandaise.....	273
4. Conclusions.....	274
SECTION 2.- LA COMPENSATION HORIZONTALE DES PERTES LORSQUE CERTAINS REVENUS FONT L'OBJET D'UNE	
IMPOSITION DISTINCTE.....	275
Sous-section 1. - La législation belge.....	275
1. Régime de taxation des plus- et moins-values.....	276
1.1. Plus-values et moins-values réalisées dans le cadre du patrimoine privé.....	276
1.2. Plus-values et moins-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle.....	277
2. La compensation des déficits ordinaires avec des revenus taxables au taux réduit.....	277
2.1. L'impôt des personnes physiques.....	278
2.2. L'impôt des sociétés.....	280
3. La compensation des moins-values en capital avec des revenus ordinaires.....	282
4. Conclusions.....	282
Sous-section 2.- La législation française.....	283
1. Régime de taxation des plus- et moins-values.....	283
1.1. Plus-values et moins-values réalisées dans le cadre du patrimoine privé par des personnes physiques.....	283
1.2. Plus-values et moins-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle.....	285
2. La compensation des déficits ordinaires avec des revenus taxables au taux réduit.....	286
2.1. Imputation sur des plus-values réalisées par des personnes physiques, dans le cadre du patrimoine privé.....	286
2.2. Imputation sur des plus-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle.....	286
3. La compensation des moins-values en capital avec des revenus ordinaires.....	287
3.1. Imputation des moins-values en capital réalisées dans le cadre du patrimoine privé par des personnes physiques.....	287
3.2. Imputation des moins-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle.....	288
4. Conclusions.....	288
Sous-section 3.- Les Pays-Bas.....	288
1. Régime de taxation des plus- et moins-values.....	288
2. La compensation des déficits ordinaires avec des revenus taxables au taux réduit.....	289
2.1. La législation applicable en 1964.....	289
2.2. La législation applicable en 1995.....	289
3. La compensation des pertes exceptionnelles avec des revenus ordinaires.....	290
4. Conclusions.....	293
SECTION 3.- CONCLUSIONS.....	293
CHAPITRE 10.-COMBINAISON DES COMPENSATIONS HORIZONTALE ET VERTICALE:	
SYSTÈME TERRITORIAL.....	296
INTRODUCTION.....	296
SECTION 1.- GÉNÉRALITÉS.....	296
SECTION 2.- LES DISPOSITIONS LÉGALES DÉROGATOIRES À LA TERRITORIALITÉ.....	297
Sous-section 1.- Le régime du bénéfice mondial ou consolidé.....	297
Sous-section 2.- La constitution de réserves immunisées.....	298
1. Généralités.....	298
2. Description du régime.....	299
2.1. Principes.....	299

2.2. Limite.....	299
2.3. Réintégration.....	300
2.4. Conclusion.....	301
Sous-section 3.- Le régime des entreprises établies dans un pays à fiscalité privilégiée.....	302
1. Le principe de l'art. 209 B - I bis du CGI.....	302
2. Le traitement des déficits.....	303
Sous-section 4.- Transferts d'actifs hors de France, réalisés par les entreprises.....	304
1. Le principe de l'article 238 bis O I du CGI.....	304
2. Le traitement des déficits.....	304
Sous-section 5.- Incitation à certaines implantations nouvelles à l'étranger.....	304
SECTION 3.- ÉLARGISSEMENT DE LA TERRITORIALITÉ SUITE À L'INTERVENTION DU JUGE: L'ÉLARGISSEMENT DES FACTEURS DE RATTACHEMENT.....	305
Sous-section 1.- L'application stricte de la territorialité.....	305
Sous-section 2.- Une tendance à l'élargissement?.....	305
1. Argument tiré de la distinction entre pertes d'exploitation et pertes éprouvées sur des éléments d'actif.....	306
2. L'arrêt du Conseil d'État du 2 mars 1988: provision sur une créance de prêt accordé à la succursale étrangère.....	307
3. Le régime des abandons de créances.....	308
3.1. Description du régime des abandons de créances.....	308
3.1.1. Généralités.....	308
3.1.2. Abandons de créances à caractère commercial ou financier.....	308
3.1.3. Abandons de créances aux filiales étrangères.....	309
3.3. Conclusions.....	311
Sous-section 3.- La difficulté d'assurer le parallélisme des situations bénéficiaires et déficitaires.....	311
SECTION 4.- CONCLUSIONS.....	312
CHAPITRE 11.- COMBINAISON DES COMPENSATIONS HORIZONTALE ET VERTICALE: LES LÉGISLATIONS FRANÇAISE ET NÉERLANDAISE.....	315
INTRODUCTION.....	315
SECTION 1.- SYSTÈME "MONDIAL PUR": le système français de taxation mondiale applicable aux personnes physiques et aux sociétés dont les revenus étrangers sont perçus sans intervention d'un établissement étranger.....	315
SECTION 2.- SYSTÈME "MONDIAL AVEC EXEMPTION DES RÉSULTATS POSITIFS": la législation néerlandaise.....	316
Sous-section 1.- Formule générale de calcul de la réduction d'impôt à accorder pour le revenu étranger.....	316
Sous-section 2.- La prise en compte des pertes étrangères.....	317
1. La compensation horizontale.....	317
1.1. Le contribuable dispose de plusieurs établissements étrangers, dont l'un est déficitaire.....	318
1.1.1. Généralités.....	318
1.1.1.1. La période de 1980 à 1994.....	319
a) Absence de convention.....	319
b) Existence de conventions.....	320
c) Situations combinant absence et existence de conventions.....	321
1.1.1.2. La période commençant en 1995.....	322

1.1.2.	La règle de report en cas d'exemption incomplète.....	323
1.1.2.1.	La période antérieure au 1er janvier 1995.....	323
a)	Le principe de la règle de report.....	323
b)	Applicabilité de l'art. 3, al. 3, en présence de conventions.....	324
c)	Adaptation de la fraction pour exemption.....	325
d)	Problèmes liés à l'ordre de report.....	327
1.1.2.2.	La période postérieure au 1er janvier 1995.....	328
a)	Généralités.....	329
b)	Application dans le temps.....	331
c)	Conclusions.....	331
1.2.	Plusieurs établissements étrangers sont déficitaires.....	331
2.	Combinaison des compensations horizontale et verticale.....	332
2.1.	Législation applicable avant le 1er janvier 1995.....	332
2.1.1.	Double compensation des pertes.....	332
2.1.1.1.	Le contribuable dispose d'un seul établissement étranger, en perte.....	332
2.1.1.2.	Le contribuable dispose de plusieurs établissements étrangers, dont l'un est déficitaire.....	334
a)	Pays <i>overall</i> .....	334
b)	Pays <i>per country</i> .....	335
c)	Pays <i>per country et overall</i> .....	337
2.1.1.3.	Le contribuable dispose de plusieurs établissements étrangers, dont deux au moins sont déficitaires.....	339
a)	Pays <i>overall</i> .....	339
b)	Pays <i>per country</i> .....	340
c)	Pays <i>overall et per country</i> .....	341
2.1.2.	Incidence du report vertical sur la formule de calcul de l'exemption.....	343
2.1.2.1.	Incidence du report vertical sur la formule de calcul de l'exemption.....	343
2.1.2.2.	Incidence du report vertical sur la formule de calcul du report d'exemption.....	345
2.1.2.3.	Incidence du report vertical sur la formule de calcul de la réincorporation.....	346
2.1.3.	Mise en œuvre du <i>carry-back</i> .....	346
2.1.3.1.	<i>Carry-back</i> et exemption des revenus étrangers.....	347
2.1.3.2.	<i>Carry-back</i> , report d'exemption et réincorporation des pertes.....	347
2.2.	Législation applicable depuis le 1er janvier 1995.....	348
2.2.1.	Généralités.....	348
2.2.2.	Le cas particulier du <i>carry-back</i> .....	351
Sous-section 3.- La prise en compte des pertes hollandaises.....		353
1.	Compensation horizontale.....	353
1.1.	Législation applicable avant le 1er janvier 1995.....	353
1.1.1.	Les revenus étrangers proviennent de pays sans convention et/ou de pays avec convention <i>overall</i> .....	354
1.1.2.	Les revenus étrangers proviennent de pays avec convention <i>per country</i> .....	355
1.1.3.	Les revenus étrangers proviennent de pays <i>overall et per country</i> .....	355
1.2.	Législation applicable depuis le 1er janvier 1995.....	357
2.	Combinaison des compensations horizontale et verticale.....	357
2.1.	Période antérieure au 1er janvier 1995.....	357
2.2.	Période postérieure au 1er janvier 1995.....	358
Sous-section 4.- Conclusions.....		358
1.	La comparaison des méthodes <i>overall et per country</i> .....	358
2.	Caractéristiques générales de la réglementation néerlandaise.....	359
2.1.	La réglementation est complète.....	359
2.2.	La réglementation est cohérente.....	360
2.3.	La réglementation est souple.....	361

SECTION 3.- EXEMPTION DES RÉSULTATS POSITIFS ET NÉGATIFS: le régime français de taxation mondiale, applicable aux personnes physiques et aux sociétés qui recueillent des revenus étrangers, provenant de pays avec convention, perçus sans intervention d'un établissement étranger.....	361
Sous-section 1.- Détermination de la base imposable.....	362
1. Établissement stable sis dans un pays avec convention.....	362
2. Immeuble sis dans un pays avec convention.....	362
Sous-section 2.- Détermination de l'impôt français.....	363
Sous-section 3.- Conclusions.....	364
SECTION 4.- SYSTÈME "MONDIAL AVEC CRÉDIT D'IMPÔT": le régime d'exception français de taxation sur le bénéfice mondial ou consolidé, applicable aux sociétés.....	365
Sous-section 1.- Généralités.....	365
Sous-section 2.- Le traitement des soldes déficitaires.....	366
1. Le moment de survenance du solde déficitaire.....	366
1.1. Transition entre les régimes de territorialité et de consolidation.....	366
1.2. Le report du solde déficitaire pendant la consolidation.....	367
2. L'origine du solde déficitaire et l'imputation des impôts étrangers.....	367
2.1. Première hypothèse: un solde déficitaire est éprouvé par l'établissement ES3.....	367
2.2. Deuxième hypothèse: un solde déficitaire est éprouvé par l'établissement ES1 ou l'établissement ES2.....	368
2.3. Troisième hypothèse: un solde déficitaire est éprouvé par l'exploitation française.....	369
2.4. Quatrième hypothèse: conséquences de l'application territoriale des lois fiscales française et étrangère.....	371
Sous-section 3.- Conclusions.....	371
CHAPITRE 12.- COMBINAISON DES COMPENSATIONS HORIZONTALE ET VERTICALE - SYSTÈME MONDIAL: LA LÉGISLATION BELGE.....	373
SECTION 1.- DESCRIPTION GÉNÉRALE DE LA RÉGLEMENTATION BELGE.....	373
Sous-section 1.- Généralités.....	374
1. L'impôt des personnes physiques.....	374
1.1. Situation antérieure à la coordination de 1992.....	374
1.2. Les modifications apportées par la coordination de 1992.....	377
2. L'impôt des sociétés.....	377
2.1. Situation antérieure à la coordination de 1992.....	377
2.2. Situation après la coordination de 1992.....	378
3. Remarques comparatives.....	378
Sous-section 2.- Le traitement des pertes étrangères.....	380
1. L'impôt des personnes physiques.....	380
1.1. La compensation horizontale.....	380
1.1.1. Détermination de la base imposable.....	380
1.1.1.1. La personne physique éprouve des pertes dans un seul de ses établissements étrangers.....	380
1.1.1.2. La personne physique éprouve des pertes dans deux ou plusieurs établissements étrangers.....	382
1.1.2. Calcul de l'impôt.....	383
1.2. La combinaison des compensations horizontale et verticale.....	384
1.2.1. La personne physique éprouve des pertes dans un de ses établissements étrangers.....	384
1.2.1.1. Les règles d'imputation.....	384
1.2.1.2. La double compensation de pertes étrangères.....	386
1.2.2. La personne physique éprouve des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements.....	388
1.3. Conclusions.....	388

2.	L'impôt des sociétés.....	389
2.1.	La compensation horizontale.....	389
2.1.1.	La société éprouve des pertes dans un seul de ses établissements étrangers.....	389
2.1.2.	La société éprouve des pertes dans deux ou plusieurs établissements étrangers.....	391
2.2.	La combinaison des compensations horizontale et verticale.....	391
2.2.1.	La société éprouve des pertes dans un seul de ses établissements étrangers.....	391
2.2.1.1.	Les établissements étrangers sont tous situés dans des pays sans convention.....	391
2.2.1.2.	Les établissements étrangers sont tous situés dans des pays avec convention.....	399
2.2.1.3.	Les établissements étrangers sont situés dans des pays avec et sans convention.....	395
2.2.2.	La société éprouve des pertes dans deux ou plusieurs établissements étrangers.....	397
Sous-section 3.- Le traitement des pertes d'origine belge.....		397
1.	L'impôt des personnes physiques.....	397
1.1.	La compensation horizontale.....	397
1.1.1.	Détermination de la base imposable.....	397
1.1.1.1.	La personne physique éprouve des pertes dans son établissement belge.....	397
1.1.1.2.	La personne physique éprouve des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements.....	397
1.1.2.	Le calcul de l'impôt.....	397
1.2.	La combinaison des compensations horizontale et verticale.....	398
2.	L'impôt des sociétés.....	398
2.1.	La compensation horizontale.....	398
2.1.1.	La société éprouve des pertes dans un seul de ses établissements.....	398
2.1.2.	La société éprouve des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements.....	399
2.2.	La combinaison des compensations horizontale et verticale.....	399
2.2.1.	La société éprouve des pertes dans un seul de ses établissements.....	399
2.2.2.	La société éprouve des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements.....	400
Sous-section 4.- Conclusions.....		403
1.	Généralités.....	403
2.	À propos des méthodes mises en œuvre.....	404
3.	Les deux problèmes posés par la réglementation belge.....	404
SECTION 2.- LA DOUBLE COMPENSATION DES PERTES ÉTRANGÈRES.....		405
Sous-section 1.- La double compensation des pertes provenant de pays sans convention.....		405
1.	Généralités.....	405
2.	Les positions de l'administration et de la jurisprudence.....	406
3.	L'applicabilité de la jurisprudence Sidro en l'espèce.....	407
3.1.	Le revenu étranger compensé, à l'étranger, avec une perte reportée constitue-t-il un revenu exonéré?.....	408
3.2.	Conséquences des critiques faites à la jurisprudence Sidro.....	410
Sous-section 2.- La double compensation des pertes provenant de pays avec convention.....		411
1.	Faut-il refuser l'exemption du revenu étranger compensé avec des pertes reportées verticalement?.....	411
2.	Examen de la clause conventionnelle visant à corriger la double déduction des pertes.....	414
2.1.	Le mécanisme de la clause conventionnelle.....	414
2.2.	À qui s'applique la clause conventionnelle?.....	415

2.3.	Quand la correction de la double compensation a-t-elle lieu?.....	416
2.3.1.	Déduction de la perte en Belgique.....	416
2.3.1.1.	La compensation opérée en Belgique: portée du terme "effectivement" utilisé dans certaines conventions.....	416
2.3.1.2.	Incidence du moment de la compensation opérée en Belgique.....	421
2.3.2.	La perte doit être compensée verticalement à l'étranger au cours d'une année quelconque.....	421
2.3.2.1.	L'existence d'une double déduction.....	421
2.3.2.2.	Le report vertical est apprécié suivant la législation étrangère.....	422
a)	Renvoi à la législation étrangère.....	422
b)	Conséquences de ce que les résultats étrangers diffèrent selon qu'ils sont déterminés par la loi belge et par la loi étrangère.....	423
b.1.)	La correction ne peut être poursuivie si la perte a déjà été totalement compensée à l'étranger.....	423
b.2.)	Mise en oeuvre de la clause conventionnelle: applications.....	424
c)	Détermination d'une règle.....	435
2.3.2.3.	Particularités liées au <i>carry-back</i> .....	435
2.4.	Quel taux d'imposition appliquer au revenu étranger auquel l'exemption est refusée?.....	439
2.4.1.	La position administrative.....	439
2.4.2.	Détermination du taux d'imposition applicable au revenu étranger auquel l'exemption conventionnelle est refusée.....	440
2.4.3.	Appréciation critique.....	442
3.	Conclusions.....	444
SECTION 3.- L'EFFET FORMEL DE LA COMPENSATION DES PERTES.....		447
Sous-section 1.- Exposé de la jurisprudence belge.....		447
1.	L'affaire Saint-Éloi.....	447
2.	L'affaire Dumont.....	449
3.	L'affaire Velasquez.....	451
4.	L'affaire SA L. soumise à la Cour de Mons.....	453
5.	L'affaire SPRL Inter-Service Bénélux.....	453
6.	L'affaire Mertens.....	454
7.	L'affaire Grango Graver.....	455
8.	Synthèse.....	456
Sous-section 2.- Analyse de la jurisprudence.....		457
1.	La portée de l'exemption conventionnelle et la place de la convention dans l'ordre juridique belge.....	458
1.1.	La portée de l'exemption conventionnelle.....	458
1.1.1.	La conception de l'exemption dans la convention-modèle OCDE.....	458
1.1.2.	Examen des conventions conclues par la Belgique.....	458
1.1.2.1.	L'évolution des conventions conclues par la Belgique.....	458
1.1.2.2.	De quelques conventions en particulier.....	484
1.1.3.	La conception conventionnelle de l'exemption face à la conception de la Cour de cassation dans l'affaire Velasquez.....	485
1.2.	La place de la convention dans l'ordre juridique belge.....	468
1.2.1.	L'effet direct des conventions fiscales internationales.....	468
1.2.2.	Conséquences.....	473
1.2.2.1.	L'impôt des sociétés.....	474
1.2.2.2.	L'impôt des personnes physiques.....	475
2.	Le contrôle de légalité de l'arrêté royal d'exécution du code des impôts sur les revenus.....	477
2.1.	Généralités.....	477

2.2.	L'impôt des sociétés.....	480
2.2.1.	La loi du 20 novembre 1962 et l'arrêté royal de 1963.....	480
2.2.1.1.	Détermination de la base imposable et taux d'imposition: généralités.....	480
2.2.1.2.	Le traitement des soldes déficitaires.....	482
a)	L'imputation des pertes à la "deuxième opération".....	482
b)	Imputation proportionnelle ou imputation successive?.....	483
c)	L'imputation sur des bénéfices de même origine.....	485
d)	L'imputation sur des bénéfices d'autres origines.....	485
e)	L'exemption des bénéfices des pays avec convention.....	486
f)	L'imputation des pertes antérieures.....	487
g)	Conclusions.....	487
2.2.2.	L'état de la législation en 1992 et la coordination du Code.....	488
2.2.2.1.	Généralités.....	488
2.2.2.2.	Le traitement des pertes.....	489
2.3.	L'impôt des personnes physiques.....	490
2.3.1.	Le code des impôts sur les revenus de 1964.....	490
2.3.1.1.	De 1964 à 1980.....	490
2.3.1.2.	De 1980 à 1992.....	492
2.3.2.	La coordination de 1992.....	492
2.3.2.1.	Les limites posées à la coordination.....	493
2.3.2.2.	La portée de l'article 23 §2 et 3 du CIR/1992.....	494
2.3.2.3.	La validité de l'arrêté d'exécution.....	495
3.	L'application du principe constitutionnel d'égalité des contribuables.....	496
3.1.	Introduction.....	496
3.2.	Le test de comparabilité.....	497
3.2.1.	Généralités.....	497
3.2.2.	Catégorisation fondée sur l'origine des revenus.....	498
3.2.2.1.	Comparabilité des résidents dont l'activité est purement nationale et des résidents disposant d'un établissement dans un pays avec convention.....	498
3.2.2.2.	Comparabilité des personnes physiques et des sociétés.....	499
3.2.3.	Catégorisation fondée sur la nature des revenus.....	499
3.3.	L'existence d'une différence de traitement.....	500
3.3.1.	Discrimination entre les résidents dont l'activité est purement nationale et les résidents disposant d'un établissement dans un pays avec convention.....	500
3.3.2.	Discrimination entre les personnes physiques et les sociétés.....	501
3.3.3.	Discrimination entre les personnes recueillant des revenus exonérés en vertu d'une disposition interne ou d'une convention fiscale internationale.....	501
3.4.	Le but de la norme et le rapport de proportionnalité avec l'objectif poursuivi.....	502
3.5.	Procédure et conséquences.....	503
3.6.	Conclusions.....	504
Sous-section 3.- Conclusions.....		504
4.	Conformité de la législation belge au droit communautaire.....	505
4.1.	Le cas Velasquez.....	507
4.1.1.	La liberté d'établissement.....	508
4.1.1.1.	Champ d'application de l'article 52.....	508
4.1.1.2.	Le contenu de la protection de l'article 52.....	509
4.1.1.2.1.	Généralités.....	509
4.1.1.2.2.	Liberté d'établissement et discrimination.....	511
a)	la comparabilité des catégories.....	511
b)	Existence d'une discrimination.....	512
c)	Justification de la discrimination.....	513
4.1.1.2.3.	Entrave non-discriminatoire à la liberté d'établissement.....	516

4.1.2.	La libre circulation des capitaux.....	517
4.1.2.1.	La libre circulation des capitaux avant le Traité de Maastricht.....	517
4.1.2.2.	La libre circulation des capitaux après le Traité de Maastricht.....	519
4.2.	Le choix d'une implantation, par une société d'un autre État membre.....	520
4.3.	Conclusions.....	521
SECTION 4.- CONSIDÉRATIONS FINALES.....		521
Sous-section 1.- Relecture de la disposition conventionnelle préventive de la double déduction des pertes.....		522
1.	Les difficultés rencontrées dans la mise en oeuvre de la disposition conventionnelle.....	522
2.	Conséquences de la conception conventionnelle de l'exemption.....	522
Sous-section 2.- La proposition de directive de 1990 et ses implications sur la législation belge.....		522
1.	Examen de la proposition de directive.....	523
1.1.	L'objectif poursuivi.....	523
1.2.	Le champ d'application quant aux personnes.....	523
1.3.	Les méthodes proposées pour la compensation des pertes.....	524
1.3.1.	La méthode de l'imputation (art. 6).....	524
1.3.2.	La méthode de déduction des pertes avec réintégration ultérieure (art. 7 et 8).....	525
2.	Conséquences sur la législation belge.....	527
2.1.	Quant à l'objectif poursuivi.....	527
2.2.	Quant aux personnes concernées.....	527
2.3.	Quant aux méthodes proposées.....	527
3.	Conclusions.....	528
CHAPITRE 13.- CONCLUSIONS GÉNÉRALES.....		529
1.	Constatations d'ordre théorique.....	529
2.	Les constats tirés de l'étude comparative des législations belge, française et hollandaise.....	530
2.1.	La compensation verticale.....	530
2.2.	La compensation horizontale.....	531
3.	L'adaptation de la législation belge.....	531
3.1.	La compensation horizontale.....	532
3.2.	Le report vertical.....	534
3.3.	Synthèse.....	535
BIBLIOGRAPHIE.....		536

## DEUXIÈME PARTIE

---

### CHAPITRE 7 PRÉLIMINAIRES

---

#### 1. Généralités

La deuxième partie de ce travail est consacrée à l'étude comparative des législations belge, française et néerlandaise.

L'analyse du droit belge, dont nous sommes le plus proche, allait de soi; le fait qu'il suscite nombre de difficultés auxquelles le législateur n'a pas encore recherché de solution adéquate explique que nous y consacrons de plus longs développements. Les législations française et néerlandaise ont été choisies, parmi d'autres qui ne manquaient pas non plus d'intérêt, d'une part, pour les solutions originales retenues pour différents problèmes et, d'autre part, pour leur proximité et l'influence qu'elles exercent sur la Belgique<sup>1</sup>.

Nos objectifs sont multiples.

Il s'agit d'abord de vérifier nos constatations théoriques en montrant les implications de différents choix que peuvent opérer les législateurs. Ainsi, par exemple, une application stricte du principe d'annualité empêche le report vertical des pertes; de même, un système territorial interdit la prise en considération des déficits éprouvés à l'étranger, un système cédulaire se caractérise par l'impossibilité de compenser la perte d'une cédule avec les revenus d'autres cédules.

Nous montrerons encore que ces insuffisances ont été mises en lumière et qu'au fil du temps, des solutions appropriées ont été recherchées. Notamment, on peut aujourd'hui affirmer l'émergence de la théorie du revenu réel, venue atténuer sinon remplacer la rigueur du principe d'annualité, en matière de compensation verticale des pertes.

Par ailleurs, la nécessité de tenir compte de l'intensification des relations internationales, traduite, au plan fiscal, par l'adoption de conventions internationales préventives de double imposition, conduit à une adaptation des législations: d'une part, les systèmes de taxation du revenu mondial sont restreints, et présentent certaines caractéristiques d'un système territorial; d'autre part, les systèmes territoriaux se trouvent élargis. L'évolution de la législation néerlandaise est à cet égard remarquable; on y constate une volonté du législateur, constante au fil du temps, de combiner le principe de taxation du revenu mondial et l'exemption des revenus étrangers retenue comme méthode préventive de double imposition. Dans ce cadre, la problématique des pertes fait l'objet d'une attention particulière, de sorte qu'un déficit étranger ne fasse pas l'objet d'une double compensation, de sorte aussi à empêcher tout effet de compensation formel.

Par ailleurs, les solutions retenues pour des problématiques similaires peuvent être différentes. Ainsi, un système donné peut prévoir la compensation générale des résultats de toute nature, immobilier, mobilier et professionnel, tout en créant un cloisonnement, plus ou moins étanche, pour les plus- et moins-values en capital. De même, n'y a-t-il pas nécessairement un parallélisme entre les revenus, selon qu'on distingue leur nature ou leur origine territoriale? A cet égard, chaque législation présente ses caractéristiques propres.

---

<sup>1</sup> Nous ne prendrons comme exemple que celui de la procédure de *ruling*, directement inspirée de la réglementation néerlandaise.

La mise en lumière de ces divers phénomènes s'accommodent mieux, nous semble-t-il, d'une présentation parallèle des caractéristiques de chaque législation relativement à un point donné, plutôt que d'une description globale de chaque législation séparément dont on tirerait ensuite certaines conséquences.

L'importance particulière de l'élément temporel, autour duquel les autres variables viennent en quelque sorte s'articuler, explique que nous consacrons le premier chapitre de cette deuxième partie à l'étude des dispositions belge, française et hollandaises relatives à la compensation verticale (chapitre 8), pour nous intéresser ensuite aux différentes divisions du revenu opérées sur base de sa nature et de son origine.

Le chapitre 9 sera consacré, d'une part, aux systèmes cédulaire et unitaire et, d'autre part, au régime de taxation des plus- et moins-values; nous y insisterons plus spécialement sur les mécanismes de compensation horizontale, pour n'accorder qu'une attention marginale à la compensation verticale, dont les mécanismes essentiels auront déjà été décrits dans le chapitre précédent.

La suite du travail sera consacrée à l'étude des problèmes posés par l'origine territoriale des résultats. La densité de la matière explique que nous en écartons l'examen en plusieurs chapitres. L'ensemble des trois législations nous offre des illustrations pour chacun des modèles envisagés dans la première partie. C'est pourquoi nous réserverons le chapitre 10 à l'étude du système territorial retenu par l'impôt des sociétés français. Les chapitres 11 et 12 sont réservés au système mondial; le premier envisagera les applications faites, en France et aux Pays-Bas, d'un système mondial pur, d'un système mondial avec exemption des résultats positifs, d'un système mondial d'exemption des résultats positifs et négatifs, et d'un système mondial avec crédit d'impôt, tandis que le second traitera plus spécialement de la législation belge dans laquelle coexistent une exemption des résultats positifs et une réduction d'impôt pour revenus étrangers.

Pour faciliter la compréhension de l'exposé, il est utile de présenter ici, en synthèse, les grandes lignes des trois législations envisagées, en leur état actuel.

## **2. Aperçu général des législations belge, française et néerlandaise**

### **2.1. La législation belge**

Depuis la réforme fiscale de 1962, la Belgique taxe le revenu mondial global de ses contribuables résidents, personnes physiques et sociétés.

Cependant, seul l'impôt des sociétés est véritablement unitaire; l'impôt des personnes physiques reste marqué par de fortes rémanences de cédularité.

Les sociétés sont soumises à une imposition proportionnelle de leurs bénéfices. Le revenu imposable des personnes physiques est composé de la somme des revenus nets immobiliers, mobiliers, professionnels et divers (c'est-à-dire du "revenu imposable globalement") diminué de certaines dépenses. Le déficit éprouvé dans une catégorie de revenus n'est jamais compensé avec les revenus des autres catégories. Si le tarif d'imposition est progressif, certains revenus sont néanmoins soumis à une imposition distincte à un taux proportionnel.

Les pertes d'origine professionnelle peuvent faire l'objet d'un report vertical; celui-ci s'étend au fil du temps, jusqu'à devenir illimité. A titre exceptionnel, certaines pertes, relevant de la catégorie des revenus divers, sont reportables de manière limitée dans le temps.

Le principe de la taxation du revenu mondial est, quant à lui, traditionnel en droit belge. Il s'appliquait déjà aux impôts cédulaires: la contribution foncière touchait les revenus des immeubles situés tant en Belgique qu'à l'étranger; la taxe professionnelle et la taxe mobilière frappaient également le revenu mondial.

Deux méthodes préventives de la double imposition internationale coexistent.

En l'absence d'une convention préventive de double imposition, la loi interne accorde une réduction de l'impôt dû sur le revenu d'origine étrangère. Cette technique existait déjà sous l'empire des anciennes lois coordonnées relatives à l'impôt sur les revenus<sup>2</sup>; elle est reprise par la loi de réforme de 1962<sup>3</sup>.

La réduction d'impôt est différente selon que le contribuable est soumis à l'impôt des personnes physiques ou à l'impôt des sociétés.

Pour les personnes physiques, l'article 156 CIR/1992<sup>4</sup> autorise la réduction de moitié de la partie de l'impôt belge qui correspond proportionnellement "1) aux revenus de biens immobiliers sis à l'étranger; 2) aux revenus professionnels qui ont été réalisés et imposés à l'étranger, à l'exclusion des revenus de capitaux et biens mobiliers que le contribuable a affectés à l'exercice de son activité professionnelle dans les établissements dont il dispose, en Belgique ...; 3) aux revenus divers ci-après: a) bénéfices ou profits réalisés et imposés à l'étranger; b) prix, subsides, rentes ou pensions à charge de pouvoirs publics ou organismes publics étrangers; c) rentes alimentaires à charge de non-habitants du Royaume".

Une disposition similaire régit l'impôt des sociétés: "Est réduite au quart la partie de l'impôt qui correspond proportionnellement aux revenus d'immeubles sis à l'étranger et aux bénéfices réalisés et imposés à l'étranger, à l'exception des revenus de capitaux et biens mobiliers investis dans des établissements dont la société dispose en Belgique"<sup>5</sup>.

En matière conventionnelle, la Belgique exempte les revenus immobiliers ainsi que les revenus produits par des établissements stables étrangers<sup>6</sup>, dans la mesure où ils sont imposables dans l'État de la source. L'exemption se combine à une clause de réserve de progressivité pour déterminer le taux de l'impôt dû par les personnes physiques.

Nous aurons l'occasion de montrer que l'exemption ne concerne que les résultats étrangers positifs, à l'exclusion des résultats négatifs qui restent donc en principe globalisés avec les autres revenus imposables en Belgique.

## 2.2. La législation française

La France également impose le revenu global de ses résidents.

À l'impôt des personnes physiques, le revenu imposable se compose de la somme des revenus nets immobiliers, mobiliers et professionnels. Le déficit éprouvé dans une catégorie est, en principe, imputable sur les revenus recueillis dans d'autres catégories.

Le tarif d'imposition est proportionnel pour les sociétés, et progressif pour les personnes physiques.

<sup>2</sup> Voy. les articles 33 et sv. de la loi du 29 octobre 1919 établissant des impôts cédulaires sur les revenus et un impôt complémentaire, *M.B.*, 24/25 novembre 1919, *Paris.*, 1919, p. 169.

<sup>3</sup> Voy. les articles 22 et 35, §1er, al. 5 de la loi du 20 novembre 1962 portant réforme des impôts sur les revenus (*M.B.*, 30 novembre 1962), concernant respectivement l'impôt des personnes physiques et l'impôt des sociétés.

<sup>4</sup> L'article 156 CIR/1992 reprend en substance l'article 88 CIR/anc., qui trouve son origine dans l'article 22, §1er, al. 1 de la loi du 20 novembre 1962.

<sup>5</sup> Art. 217 CIR/1992, qui reprend le texte de l'article 128 CIR/anc. dont l'origine se trouve dans l'article 35, §1er, al. 5 de la loi du 20 novembre 1962.

<sup>6</sup> Com. Conv. 23/101 et sv.

Le report vertical des pertes reste limité, en principe, à cinq ans. Dans certains cas, ce délai de cinq ans est prolongé de quelques années, dans d'autres il est illimité. L'impôt des sociétés connaît en outre un mécanisme original de report en arrière.

Si l'impôt sur le revenu (auquel sont assujetties les personnes physiques et les sociétés qui ne sont pas soumises à l'impôt des sociétés, c'est-à-dire les sociétés de personnes) frappe en principe le revenu mondial, l'impôt des sociétés est qualifié de territorial. Ce caractère territorial est relatif dans la mesure où ne sont exclus de l'imposition en France que les résultats d'origine étrangère perçus à l'intervention d'une exploitation étrangère. En l'absence d'exploitation étrangère, le résultat étranger est imposable en France; tel est le cas, par exemple, du revenu d'un immeuble étranger.

En l'absence de convention préventive, le système français est à classer parmi les systèmes "mondiaux purs": aucune disposition de la loi interne n'autorise l'exemption des revenus étrangers ou ne prévoit un crédit d'impôt étranger. Par contre, en présence d'une convention internationale, le système français est à rattacher aux systèmes "mondiaux avec exemption des résultats positifs et négatifs".

### 2.3. La législation néerlandaise

Les principes de taxation du revenu mondial global sont également d'application aux Pays-Bas.

L'impôt des sociétés, comme l'impôt des personnes physiques, est unitaire.

L'impôt des personnes physiques frappe le "revenu impur" (ou revenu semi-brut) diminué de certaines déductions ("réserve-vieillesse", "déduction pour indépendant", "déduction pour conjoint aidant", déduction pour "obligations personnelles" (par exemple, les primes d'assurance-vie), dépenses exceptionnelles et dons déductibles, exonération de rentes et dividendes)<sup>7</sup>. Le revenu impur est égal à la somme 1) des bénéfices d'entreprises, 2) des revenus nets (*zuivere inkomsten*) du travail, du patrimoine, ainsi que de certaines allocations ou prestations périodiques et 3) des bénéfices sur participations importantes<sup>8</sup>.

Le déficit éprouvé dans une catégorie de revenu est compensé avec les revenus des autres catégories.

Un "revenu impur" négatif fait l'objet d'un report en arrière de trois ans, et en avant de huit ans. Depuis peu, les pertes éprouvées par les sociétés ou par les entreprises exploitées par des personnes physiques sont reportables en avant sans limitation.

Si les Pays-Bas retiennent le principe de taxation du revenu mondial, ils ont développé une réglementation interne détaillée permettant d'éliminer la double imposition internationale; cette réglementation, reprise dans le *Bvdv* (*Besluit voorkoming dubbele belasting*), a fait l'objet de plusieurs modifications ou adaptations. Dans le cadre de ce travail, nous nous fonderons sur le texte adopté en 1989, tout en tenant compte des modifications apportées en 1994.

Les résultats des établissements stables étrangers, et les revenus d'immeubles sis à l'étranger, notamment, bénéficient d'une exemption, qui s'analyse en une exemption des seuls résultats positifs. En présence d'une convention internationale, ces mêmes revenus bénéficient également d'une exemption, soit qu'elle soit expressément stipulée dans la convention, soit que cette dernière renvoie aux méthodes préventives de la double imposition prévues par le droit interne, c'est-à-dire aux règles du *Bvdv*.

<sup>7</sup> Art. 3 §3 WIB.

<sup>8</sup> Art. 4 WIB.

## CHAPITRE 8

### LA COMPENSATION VERTICALE DES PERTES

#### INTRODUCTION

Parmi toutes les méthodes permettant la compensation verticale des soldes déficitaires, le report vertical est sans doute la plus fréquemment retenue. Nous lui consacrons ce chapitre dans lequel nous tenterons de dégager, dans une première section, les raisons qui poussent un État à admettre le report en avant, à en limiter ou non la durée, ainsi que les réticences à accorder un report en arrière; dans les deuxième et troisième sections, nous nous intéresserons plus particulièrement aux modalités techniques respectivement du report en avant et du report en arrière. Rien que le législateur n'admette jamais un report illimité (en avant et en arrière), il nous semble pouvoir affirmer que l'idée de l'imposition du revenu réel est néanmoins sous-jacente, même si elle n'est pas clairement exprimée.

À côté du report vertical, des techniques de moyennes sont également appliquées, mais de manière plus marginale. Ainsi, en Suisse, pendant de nombreuses années, l'imposition a été établie, tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales, sur le revenu moyen de deux années (méthode biannuelle); selon l'année de survenance du déficit, un report en avant ou en arrière est automatiquement opéré sur les revenus de l'autre année comprise dans la période d'imposition. Cette taxation sur base d'un revenu moyen est combinée avec un report en avant sur les trois périodes d'imposition (de deux ans) suivantes. Il y a donc, selon le cas, un report en avant sur les revenus des sept années suivantes ou une combinaison d'un report en arrière d'un an et d'un report en avant de six ans. A partir de 1995, ce système fait place à une imposition sur base annuelle pour les sociétés<sup>1</sup> et à une faculté, à l'impôt des personnes physiques, d'opter pour une imposition annuelle en lieu et place de l'imposition bisannuelle qui reste pourtant de principe<sup>2</sup>. Dans le cadre d'une imposition annuelle, sont imputables sur les revenus de la période les pertes des sept exercices précédant la période fiscale<sup>3 4</sup>.

Contrairement à la Suisse, les Pays-Bas ne recourent à la technique des moyennes que de façon ponctuelle et accessoire: le système du *middeling* ne peut bénéficier qu'aux résidents soumis à l'impôt des personnes physiques qui recueillent certains types de revenus, et en font la demande; la moyenne n'est calculée qu'*a posteriori*, après que soit écoulée la période de référence de trois ans<sup>5</sup>. Une moyenne mobile a été utilisée par la Grande-Bretagne et l'État de Wisconsin, au cours des années 1920<sup>6</sup>. Tous deux y ont rapidement renoncé "en partie sans doute à cause de la tendance du système à exiger un impôt plus élevé au cours des années caractérisées par le revenu le plus bas",

<sup>1</sup> Art. 79 LIFD (loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11)).

<sup>2</sup> Voy. les articles 40 et 41 LIFD.

<sup>3</sup> Art. 211 LIFD, pour les personnes physiques, et 67 LIFD pour les personnes morales.

<sup>4</sup> On notera également l'art. 219 LIFD en vertu duquel "à l'expiration d'un délai de huit ans après l'entrée en vigueur de la présente loi, le Conseil fédéral fait rapport à l'Assemblée fédérale et propose l'uniformisation du calcul de l'impôt dans le temps".

<sup>5</sup> Voy. l'art. 66 a de la loi de 1964 relative à l'impôt sur le revenu (WIB); voy. également, pour plus de détails, BRUNT, J., *Verliesverrekening*, Deventer, Uitgeverij FED, Fiscale brochures FED, 1985, 2e éd., sp. p. 49-53; ZWEMMER, J., *Verliescompensatie*, Deventer, Kluwer, Fiscale monografieën, n° 35, 1982, sp. p. 63-72; ESSERS, P., "Over de totstandkoming van internationaal belastingrecht in Nederland", *W.F.R.*, 1984/5646, p. 853-868, sp. p. 862.

<sup>6</sup> Le système est abandonné en 1926, par la Grande-Bretagne, après une application de plus d'un siècle; le Wisconsin l'a mis en oeuvre de 1927 à 1934 (HOLT, C., "Averaging of income for tax purposes: equity and fiscal-policy considerations", *Nation. Tax Journ.*, vol. II, 1949, pp. 349-361, sp. p. 350).

qui en constitue le défaut majeur<sup>7</sup>. De 1923 à 1938, l'Australie a appliqué un modèle plus sophistiqué.<sup>8</sup>

La technique de la moyenne "cumulative" est restée jusqu'à présent un modèle purement théorique.

Nous avons également évoqué le procédé consistant à immuniser d'impôt certaines sommes mises en réserve en prévision de soldes déficitaires futurs. Ses inconvénients, les difficultés à le mettre en oeuvre expliquent qu'il ne soit que très rarement retenu par le législateur. On en trouve cependant quelques exemples: les Pays-Bas y ont recouru pendant quelques années; il a également été envisagé aux États-Unis<sup>9</sup>.

#### SECTION 1.- DIFFICULTÉS À ADMETTRE LE REPORT DANS LE TEMPS, ET PLUS SPÉCIALEMENT LE REPORT SUR LES RÉSULTATS ANTÉRIEURS

Le report dans le temps, quel qu'en soit le sens, est généralement considéré comme une exception au cloisonnement des périodes d'imposition. Pour fixer la durée du report vertical, la Belgique et la France sont essentiellement guidées par des contingences budgétaires et politiques. Aux Pays-Bas, par contre, le principe d'une taxation sur le revenu réel est aujourd'hui clairement énoncé: la doctrine le défendait avec véhémence, le législateur y adhère désormais. Des limitations au report en arrière, qu'il soit refusé ou limité dans le temps, sont généralement expliquées par des contraintes budgétaires et techniques.

##### 1. La Belgique

Jusqu'en 1919, le principe de l'annualité est appliqué strictement en Belgique, tant dans le régime du droit de patente<sup>10</sup> que dans le cadre des premiers impôts cédulaires. La Cour de Cassation a ainsi précisé que "le droit de patente est, de son essence, annuel, c'est-à-dire perçu chaque année sur les résultats constatés par le bilan de l'année à laquelle la cotisation se rapporte; il est donc interdit de confondre les opérations faites par une société anonyme pendant plusieurs exercices pour déterminer si le droit est dû par elle..."<sup>11</sup>.

L'article 32 §1er de la loi du 29 octobre 1919<sup>12</sup>, relative aux impôts cédulaires et à l'impôt complémentaire personnel, autorise, pour la première fois, le report des pertes professionnelles éprouvées par les exploitants et les titulaires de professions libérales sur les bénéfices ou profits des deux années ultérieures<sup>13</sup>. Le caractère exceptionnel de cette

<sup>7</sup> SHOUP, C.S., *Cours de sciences financières, Le système fiscal des États-Unis*, Paris, Les cours de droit, 1953-1954, p. 77.

<sup>8</sup> Le tarif progressif est appliqué au revenu moyen; un taux d'impôt moyen est déterminé. Ce taux est alors appliqué au revenu de l'année (voy. HOLT, C., *Nation. Tax Journ.*, vol. II, 1949, p. 349-361, sp. p. 351).

<sup>9</sup> HOFSTRA, H., "Verrekening van positieve en negatieve inkomens en winsten in de tijd", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 277-296, sp. p. 278.

<sup>10</sup> Voy. la jurisprudence citée par les *Pandectes*, verbo Patente (sociétés), n° 235-237. Cette jurisprudence de la Cour de Cassation est constante, malgré les critiques formulées par un courant doctrinal, et certaines décisions en sens contraire des juridictions de fond, à l'encontre de la thèse adoptée (voy. notamment CORBIAU, J., note dans *R.P.S.*, 1891, n° 246 et d'IONDT, V., note dans *Jur. des Fl.*, 1894, p. 47).

<sup>11</sup> Cass., 23 janvier 1893, *Pas.*, 1894, 1, 94; *R.P.S.*, 1894, n° 448.

<sup>12</sup> *M.B.*, 24-25 novembre 1919.

<sup>13</sup> L'article 32 §1er stipule: "La taxe sur les bénéfices et profits visés au 1° et 3° de l'art. 25 est établie sur les revenus constatés ou présumés de l'année antérieure ou de l'exercice social d'égale durée clôturé pendant cette année sauf déduction éventuelle des pertes professionnelles éprouvées pendant les deux années précédentes ou durant les deux exercices sociaux antérieurs".

disposition, adoptée pour tenir compte, dans la mesure du possible, de l'aléa des affaires et de la fluctuation de leurs résultats bénéficiaires, justifie qu'elle ne s'applique qu'aux revenus professionnels des exploitants et des titulaires de professions libérales<sup>14</sup>. Si cet article 32 fait l'objet d'une interprétation restrictive par la jurisprudence, en raison de son caractère dérogatoire au principe d'annualité<sup>15</sup>, il est compris d'une manière extensive en ce qui concerne les bénéficiaires du report en avant. À partir de 1925, la rédaction de l'art. 32 est modifiée; le premier alinéa du paragraphe 1er concerne toujours expressément les exploitants et titulaires de profession libérale tandis que le nouvel alinéa 2, relatif au report des pertes, est rédigé de manière plus large: "selon le cas, les revenus de l'année ou de l'exercice imposable sont éventuellement diminués des pertes professionnelles éprouvées pendant les deux années précédentes ...". La jurisprudence en a tiré que toute perte professionnelle, de quelque activité qu'elle provienne, pouvait être reportée dans le temps; et, bien que le texte ne le précise pas, la perte professionnelle reportable s'entend du solde subsistant après compensation horizontale avec les autres revenus professionnels<sup>16</sup>.

Le système de *carry-forward* est complété, en 1925<sup>17</sup>, par un report en arrière de deux ans. Cette mesure devait permettre une plus grande justice grâce à la possibilité d'imputer les pertes sur une période plus longue: le report en arrière "aidera au relèvement des industriels ou commerçants qui cherchent à surmonter les difficultés d'années déficitaires"<sup>18</sup>. Le *carry-back* est supprimé par la loi du 20 juillet 1931<sup>19</sup>, au motif qu'il offrait "le grave inconvénient d'affecter les recettes budgétaires d'une précarité nettement inconciliable avec les principes qui doivent présider à une bonne gestion des finances publiques"<sup>20</sup>. L'utilité d'un *carry-back* a été envisagée, en 1987, par la Commission Royale d'harmonisation et de simplification de la fiscalité<sup>21</sup> et par le Conseil supérieur des finances<sup>22</sup> qui ont trouvé dans les difficultés budgétaires et les complications administratives qu'il engendre, des raisons suffisantes pour le rejeter aussi longtemps qu'une directive européenne ne l'imposerait pas.

Le rejet du report en arrière n'empêche pas l'évolution du report en avant. En 1954, le délai d'imputation des pertes est porté à cinq ans<sup>23</sup>. Cette prolongation est motivée par la volonté d'adapter la loi fiscale à la réalité économique. L'argumentation de l'initiateur de la

14 *Doc. Parl.* Chambre, sess. ord. 1918-1919, n° 108, séance du 20 mars 1919.

15 *Voy. Cass.*, 8 juin 1936, *Pas.*, 1936, I, 282; Bruxelles, 3 mars 1937, *Bull. Contr.*, 1939, n° 142, p. 248; Bruxelles, 31 décembre 1956, *J.P.D.F.*, 1957, p. 146; pour une application, *voy. Cass.*, 13 janvier 1948, *Rép. Fisc.*, 1948, p. 72, *Rev. Fisc.*, 1948, p. 101, n° 691 (une perte professionnelle éprouvée pendant l'année 1938 ne peut, même si l'administration n'en a admis l'existence qu'au cours de l'année 1939, être déduite des revenus de l'année 1941).

16 Bruxelles, 29 avril 1947, *J.P.D.F.*, 1947, p. 106; SIMON, L. et NEESEN, U., *La réforme des impôts sur les revenus (loi du 20 novembre 1962)*, Farcinnes, Herin éd., 1963, p. 104.

17 *Voy. la loi* du 31 décembre 1925 modifiant l'art. 32 L.C.I.Rev., *M.B.*, 2-3 janvier 1926.

18 *Doc. Parl.* Chambre, sess. ord. 1925-1926, n° 9 (Exposé des motifs de la loi du 31 décembre 1925 modifiant la législation en matière d'impôts directs et de taxes y assimilées [art. 4], *Pasin.*, 1925, n° 497, p. 672).

19 Art. 1er de la loi du 20 juillet 1931 modifiant la législation relative aux impôts directs, *M.B.*, 26 juillet 1931.

20 *Doc. Parl.*, Chambre, Exposé des motifs, sess. ord. 1930-1931, n° 45, p. 2.

21 Rapport de la Commission Royale d'harmonisation et de simplification de la fiscalité, *Bull. Doc. Min. Fin.*, 1987, n° 5, p. 50, n° 62 (ISoc.) et p. 130 (IPP).

22 Rapport sur l'impôt des sociétés, déposé par le groupe de travail "Réforme de la fiscalité et de la parafiscalité", *Bull. Doc. Min. Fin.*, 1987, n° 5, p. 269 et sv., sp. p. 336.

23 Loi du 18 février 1954 (*M.B.*, 6 mars 1954) modifiant l'article 32 L.C.I.Rev.

proposition de loi est double: d'une part, il plaide pour la théorie du revenu réel, mais il accepte de la restreindre en raison des "réels inconvénients" qu'il pourrait y avoir à étendre la déductibilité à plus de cinq ans (inconvénients qu'il n'explique cependant pas); d'autre part, il justifie l'obligation pour le fisc de prolonger la durée de l'imputation par le fait qu'en refusant ce report, ou en le limitant dans le temps, le fisc contrevient au droit commercial et au droit pénal qui interdit de traiter comme des bénéfices disponibles le profit qui compense des pertes antérieures<sup>24</sup>. Le délai de cinq ans qui est retenu tient compte de la durée normale des périodes de dépression de la conjoncture économique<sup>25</sup>.

Ce délai de cinq ans est repris dans la loi de réforme de 1962 instaurant un impôt unique sur le revenu global<sup>26</sup>; il s'applique indistinctement aux résultats des activités professionnelles exercées par les personnes physiques et aux résultats des personnes morales.

La rigueur de la limitation du report en avant a fait l'objet de trois atténuations permettant une imputation illimitée dans le temps, sur lesquelles nous reviendrons plus en détail ultérieurement<sup>27</sup>.

C'est en 1989 qu'il est renoncé au report limité en faveur d'une imputation illimitée des pertes professionnelles<sup>28</sup>, le régime des personnes physiques et morales restant aligné. Une fois encore, les travaux préparatoires n'expliquent aucunement les raisons de cette modification pourtant très importante<sup>29</sup>. Il semble que celle-ci ait été occultée par une autre disposition, visant à restreindre la compensation des pertes dans le cadre de fusions de sociétés, et qui a retenu toute l'attention des parlementaires. Les objectifs généraux poursuivis par le législateur ne fournissent pas non plus de justification satisfaisante. Peut-on aller jusqu'à penser que ces derniers ont considéré le report en avant illimité comme allant de soi? Un commentateur a suggéré que la réforme s'inscrivait "dans la perspective d'une harmonisation européenne et dans un but de simplification"<sup>30</sup>.

En 1991, le montant déductible des pertes reportables se trouve limité<sup>31</sup> pour des raisons purement budgétaires<sup>32</sup>. Ce régime est abrogé dès 1995.<sup>33</sup>

Le retour au principe d'un report en avant général et illimité est justifié par le Ministre des Finances, par la volonté de ne pas "décourager les investisseurs potentiels, tant belges qu'étrangers, à développer de grands projets d'investissements qui génèrent souvent, dans un premier temps, des pertes importantes". De plus, les législations "des pays avoisinants ne prévoient pas une telle limitation de l'imputation des pertes antérieures, si bien qu'en

24 Proposition de loi du 18 novembre 1952 du Représentant Philippart, *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1952-1953, n° 18, p. 1-2.

25 *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1952-1953, n° 18, p. 1.

26 Art. 10 (IPP) et 34 §4 (ISoc.) de la loi du 20 novembre 1962 portant réforme des impôts sur les revenus, *M.B.*, 1<sup>er</sup> décembre 1962.

27 Voy. infra Section 2, sous-section 1, point 4.

28 Voy. les articles 263 et 278 de la loi du 22 décembre 1989 (*M.B.*, 29 décembre 1989).

29 Voy. *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1989-1990, n° 948/2, p. 81-82; *Doc. Parl. Sénat*, sess. ord. 1989-1990, n° 806/1, p. 76; *Doc. Parl. Sénat*, sess. ord. 1989-1990, n° 806/3, p. 90-92.

30 ELOY, M., *La réforme de l'impôt des sociétés (loi du 22 décembre 1989)*, Bruxelles, Ced-Samson, 1990, p. 15.

31 Art. 34 de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions budgétaires, *M.B.*, 1<sup>er</sup> août 1991, *Bull. Contr.*, 1991, n° 709, p. 2135.

32 Art. 4,1° de la loi du 4 avril 1995, *M.B.*, 23 mai 1995.

33 *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 1990-1991, n° 1641/1, p. 18; circ. du 7 septembre 1992, *Bull. Contr.*, 1992, n° 720, p. 2544, sp. n° II/621.

définitive, ces investisseurs se tournent vers l'étranger et que les nouveaux emplois escomptés sont perdus<sup>34</sup>.

Par ailleurs, les travaux préparatoires portent en germe l'idée d'une taxation sur le bénéfice réel: dans le cas où une limitation à l'imputation des pertes est appliquée, "si les pertes reportées excèdent le résultat positif de l'exercice en cours, l'entreprise devra cependant supporter l'impôt, même si son résultat accumulé demeure négatif. Cette situation a pour effet, en réalité, de limiter artificiellement les ressources financières de nos entreprises ..."<sup>35</sup>.

Ainsi, ces évolutions sont-elles plus marquées par des contingences budgétaires, politiques ou techniques que par une volonté d'atteindre un objectif précis. Ce n'est que très récemment, en 1995, que des considérations d'ordre économique, social ou concurrentiel, ont été avancées.

## 2. La France

En France également, le principe d'annualité est à l'origine appliqué strictement, comme le confirme la jurisprudence du Conseil d'État<sup>36</sup>. Une atténuation survient en 1928, lorsque le législateur exprime clairement sa volonté de rapprocher le bénéfice imposé et le bénéfice réalisé "par les commerçants et les industriels pendant toute la durée de leur exploitation"<sup>37</sup>. C'est ainsi que la loi du 30 décembre 1928 comporte une disposition permettant un report en avant de trois ans des déficits subis "par une entreprise possédant une comptabilité régulière et complète"<sup>38</sup>. Notons que l'idée d'un report des pertes avait déjà été proposée, discutée et rejetée deux ans plus tôt<sup>39</sup>.

La justification avancée par le Gouvernement ne manque pas d'intérêt, à plusieurs titres; c'est pourquoi nous en reproduisons ici les extraits: "En l'état actuel de la législation, chaque exercice doit être envisagé isolément pour l'établissement de l'impôt, le déficit subi au cours d'un exercice déterminé ne pouvant venir en déduction du bénéfice réalisé au cours de l'exercice suivant. Ainsi, l'État prélève l'impôt sur le bénéfice des années prospères, sans tenir compte des pertes quand il vient à s'en produire. Afin de remédier à cette situation, qui ne laisse pas d'être injuste, nous vous proposons d'admettre la compensation des bénéfices et des pertes. Pour réaliser cette mesure, deux solutions différentes peuvent être envisagées. L'une consiste à déterminer chaque année la base de l'impôt d'après la moyenne des résultats

<sup>34</sup> *Doc. Parl., Sénat, sess. ord., 1994-1995, n° 1304/1 (exposé des motifs), p. 10-11.*

<sup>35</sup> *Doc. Parl., Sénat, sess. ord., 1994-1995, n° 1304/1 (exposé des motifs), p. 10-11.*

<sup>36</sup> Conseil d'État de France, 8 avril 1927, *Rec. Cons. d'État*, 1927, p. 467; Conseil d'État de France, 4 novembre 1927, *Rec. Cons. d'État*, 1927, p. 1018.

<sup>37</sup> "Si les bénéfices réalisés par les commerçants et les industriels pendant toute la durée de leur exploitation doivent être retenus en totalité pour l'établissement de l'impôt, encore convient-il de ne taxer que les bénéfices effectivement acquis aux intéressés, après déduction des pertes subies au cours de certains exercices. Or, en l'état actuel de la législation, chaque exercice doit être envisagé isolément pour l'établissement de l'impôt, le déficit subi au cours d'un exercice déterminé ne pouvant venir en déduction du bénéfice réalisé au cours de l'exercice suivant. Ainsi, l'État prélève l'impôt sur les bénéfices des années prospères, sans tenir compte des pertes quand il vient à s'en produire. Afin de remédier à cette situation, qui ne laisse pas d'être injuste, nous vous proposons d'admettre la compensation des bénéfices et des pertes" (*Sirey Lois annotées*, 1929, p. 1992, note 7).

<sup>38</sup> Art. 3 de la loi du 30 décembre 1928 portant fixation du budget général de l'exercice 1929 (*J. Off.*, 31 décembre 1928), complétant l'art. 4 des lois codifiées relatives aux impôts cédulaires et à l'impôt général sur le revenu (décret du 15 octobre 1926); *Sirey Lois annotées*, 1929, sp. p. 1985.

<sup>39</sup> Voy. la proposition faite au cours de la préparation du budget de 1926 (*Sirey Lois annotées*, 1927, p. 1001, note 1, §IV, 17°).

d'un certain nombre d'exercices antérieurs, trois exercices, par exemple, les pertes d'un exercice de la période triennale étant ainsi déduites du bénéfice des autres exercices de la période ... La seconde solution consiste à opérer la déduction des pertes de l'exercice déficitaire sur les bénéfices des exercices suivants ... Cette solution présente, sur la première, l'avantage de mieux adapter la base d'imposition aux résultats des entreprises, et d'être plus conforme aux règles de la comptabilité commerciale<sup>40</sup>.

Comme le souligne BOCQUET, "cette disposition est considérée comme la reconnaissance de l'établissement du bénéfice commercial et industriel sur la base du bilan, alors que l'on peut cependant objecter qu'elle ne tranche pas la question de principe, attendu d'abord qu'elle n'a qu'une portée limitée ..." <sup>41</sup>. Par ailleurs, on trouve expliqué le choix de la méthode du report vertical par rapport à d'autres, telles la méthode de moyenne. On sait qu'une moyenne mobile engendre un impôt proportionnellement plus élevé quand les revenus sont les plus faibles<sup>42</sup>.

Le délai de trois ans est porté à cinq ans en 1935<sup>43</sup>. La concession accordée est maigre par rapport à l'objectif à atteindre. Le choix entre le report en avant ou en arrière n'a pas été évoqué à ce moment.

Le report en avant de cinq ans a subsisté jusqu'à nos jours. Il est actuellement prévu par l'article 156-I du Code général des impôts (CGI) en ce qui concerne les personnes physiques et par l'article 209-I CGI applicable à l'impôt des sociétés.

Un nouveau pas vers cet objectif d'un alignement sur la réalité économique, concrétisée par la continuité de l'entreprise<sup>44</sup>, est franchi en 1984 avec l'introduction d'un report en arrière de trois ans bénéficiant aux seules sociétés soumises à l'impôt des sociétés<sup>45</sup>. Les conséquences budgétaires<sup>46</sup> du *carry-back* expliquent le caractère restrictif de la disposition légale, et spécialement le mécanisme particulier de report en arrière mis en place: l'imputation de la perte sur les revenus antérieurs ne donne pas lieu à un remboursement d'impôt mais génère seulement une créance sur le Trésor, non imposable, imputable sur l'impôt futur ou remboursable dix ans<sup>47</sup> plus tard. Comme le précise le texte légal lui-même, la constatation de cette créance "améliore les résultats de l'entreprise et contribue au renforcement des fonds propres"<sup>48</sup>. Il s'agit bien d'aider rapidement les entreprises en difficulté.

### 3. Les Pays-Bas

Après avoir dans un premier temps refusé le principe d'un report des pertes, au motif que les revenus des bonnes années devaient suffire à constituer des réserves sur lesquelles les

40 *Sirey Lois annotées*, 1929, sp. p. 1992.

41 BOCQUET, L., *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, Paris, Gazette du Palais, 1933, Tome II, Bénéfices commerciaux et industriels, p. 133.

42 Voy. à ce propos Partie I, chapitre II, section 2, sous-section 1.

43 Art. 1er du Décret du 30 octobre 1935 portant modification de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, de l'impôt sur les traitements et salaires et de la taxe spéciale du chiffre d'affaires dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, *J. Off.*, 31 octobre 1935; *Sirey Lois annotées*, 1935, p. 1661.

44 En ce sens, voy. *Juris-classeur fiscal*, vol. 8, fasc. 1104-5-D, n° 2 et 3.

45 Art. 220 quinquies-I, al. 3 CGI introduit par l'art. 19 de la loi de finances pour 1985 (loi n° 84-1208 du 29 décembre 1984, *J. Off.*, 30 décembre 1984, *Dr. fiscal*, 1985, n° 2/3, p. 41, comm. 54).

46 Voy. l'examen de la loi de finances pour 1985, *Dr. fiscal*, 1985, n° 2/3, p. 60, comm. 54.

47 Ce délai de dix ans est ramené à cinq ans par la loi de finances rectificative pour 1989 (loi n° 89-936 du 29 décembre 1989, *J. Off.*, 30 décembre 1989, *Dr. fiscal*, 1990, n° 2/3, p. 138, comm. 55).

48 Art. 220 quinquies-I, al. 3 CGI.

perles éventuelles pouvaient s'imputer<sup>49</sup>, le législateur néerlandais a introduit, pour les personnes physiques, un report en avant, complété ultérieurement par un report en arrière, dont la durée a été peu à peu prolongée.

Un report en avant de deux ans est instauré en 1927<sup>50</sup> et, peu à peu, il est porté à huit ans<sup>51</sup>; le gouvernement hollandais considérait alors que le report dans le temps constituait une exception au principe d'annualité et devait, par conséquent, être limité dans le temps<sup>52</sup>. La doctrine plaidait, quant à elle, pour une application de la théorie du bénéfice réel, impliquant un report illimité<sup>53</sup>. Finalement convaincu par cet argument, le gouvernement s'est fait, en 1994, l'initiateur d'un projet de loi visant à instaurer un report en avant illimité des déficits d'exploitation<sup>54</sup>. Désormais, les déficits éprouvés par les sociétés sont reportables sur les bénéfices futurs sans limitation dans le temps; à l'impôt des personnes physiques, le déficit ordinaire, reportable sur huit ans, doit être distingué du déficit éprouvé dans le cadre d'une exploitation, qui est reportable sans limitation dans le temps<sup>55</sup>.

L'exposé des motifs de la loi de 1994 ne manque pas d'intérêt<sup>56</sup>. Le Ministre y mentionne deux arguments en faveur d'un report en avant limité, à savoir les conséquences budgétaires d'un report illimité et l'argument de la prescription développé par Hofstra<sup>57</sup>. Mais le report limité défavorise les entreprises qui connaissent plusieurs années déficitaires successives ou qui subissent à un moment donné une perte trop importante pour être compensée dans le délai voulu; il encourage la recherche de techniques permettant d'assurer l'imputation, telle que la constitution de réserves occultes.

Le Ministre retient deux éléments en faveur du report illimité des déficits d'exploitation: la théorie du bénéfice réel, défendue depuis longtemps par la doctrine néerlandaise, ainsi que la proposition faite en 1984 par la Commission des Communautés européennes. Un report illimité réduirait les tentatives d'assurer malgré tout une imputation, et permettrait de renforcer la position des entreprises. Enfin, il constate que la combinaison d'un report en avant illimité et d'un report en arrière de trois ans place les Pays-Bas parmi les pays européens les plus

49 HOFSTRA, H., "Verrekening van positieve en negatieve inkomens en winsten in de tijd", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 277-296, sp. p. 278.

50 Loi du 28 avril 1927, *Stb.* 99.

51 Le carry-forward est porté à 4 ans en 1950. Il est de 6 ans en vertu d'une loi du 24 décembre 1953 (*Stb.* 591) et de 8 ans en vertu de la loi du 20 décembre 1979 (*Stb.* 714).

52 Mémoire en réponse du projet de loi 18.242 (loi 1984), p. 2, publié in V-N 1984, p. 1174 sv., point 14.

53 Voy. notamment GRAPPERHAUS, F., "In de tijd beperkte verliescompensatie is uit de tijd", *W.F.R.*, 1978/5379, p. 1073-1083; JACOBS, J., *Verrekenen van verliezen, Belastingconsulentendag 1983*, Deventer, FED, série Belastingconsulentendag n° 28, 1983, p. 29-35, sp. p. 29 et 31.

54 Loi du 23 décembre 1994, *Stb.* 937.

55 Le report illimité est accordé sous condition que le contribuable demande à l'inspecteur des contributions de fixer le montant du déficit au moment même où il établit la cotisation de l'année considérée (voy. l'art. 51 a WIB/1995 et l'art. 20 a WVPB/1995). Le but poursuivi est de connaître avec précision le montant du déficit reportable, dès sa survenance, afin d'éviter toute contestation ultérieure à ce propos, contestation qui serait d'autant plus difficile à résoudre que le temps écoulé depuis la survenance de la perte serait long. Une telle précision est inconnue en droit belge, ce qui donne lieu à des difficultés pratiques (voy. sur cette question notamment, Bruxelles, 5 juin 1990, *F.J.F.* 90/222, *J.D.F.*, 1990, p. 304 et note de KLEYNEN, G., p. 310-320; KLEYNEN, G., "Quel est le délai de rectification des pertes fiscales?", *R.G.F.*, 1988, p. 249-253).

56 Memorie van toelichting, *Tweede Kamer der Staten-Generaal*, vergaderjaar 1994-1995, 23.962, n° 3, p. 1-2.

57 HOFSTRA, H., "Verrekening van positieve en negatieve inkomens en winsten in de tijd", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 277-296; sur cette question, voy. le chapitre 2 de la première partie, sp. section II, sous-section 2, point 3.5.2.

avantageux, en ce qui concerne la compensation verticale, ce qui ne peut manquer de renforcer la position compétitive des Pays-Bas comme lieu d'investissement international<sup>58</sup>.

Le report en arrière apparaît en 1954<sup>59</sup>; d'un an à l'origine, il est porté à deux ans en 1979<sup>60</sup> et à 3 ans en 1984<sup>61</sup>.

Lors des discussions de la loi sur l'impôt des personnes physiques, en 1984, le gouvernement a insisté sur la fonction économique-fiscale du report en arrière: en augmentant les liquidités du contribuable en proie à des difficultés, le *carry-back* lui donne une impulsion au moment où il en a le plus besoin<sup>62</sup>. Malgré les importantes conséquences budgétaires et les difficultés techniques du report en arrière, il est remarquable que le gouvernement hollandais lui-même soit l'instigateur du projet de loi de 1984, visant à en élargir, une nouvelle fois, le champ d'application<sup>63</sup>. Cependant, la doctrine continue à trouver le délai de trois ans insuffisant, et prône une prolongation à cinq ans<sup>64</sup>, voire dix ans<sup>65</sup>.

Les sociétés ne bénéficient d'une compensation verticale qu'à partir de 1940, date à laquelle est introduit un report en avant de deux ans. Cette apparition tardive a une cause précise: avant cette date, les sociétés étaient soumises à un impôt sur les dividendes et tantièmes distribués, dans lequel on considérait que le problème de la compensation des pertes ne se posait pas: en effet, l'impôt ne frappait que les bénéfices distribués; la société pouvait donc compenser ses pertes avec des bénéfices réservés, non taxés antérieurement. Par la suite, l'évolution suit celle de l'impôt des personnes physiques.

#### 4. La proposition de la Commission européenne<sup>66</sup>

Les travaux de la Commission européenne concernant le report des pertes dans le temps s'inscrivent dans un ensemble de mesures visant à favoriser l'investissement. Un report des pertes augmenterait les facultés d'autofinancement des entreprises et faciliterait la modernisation de l'appareil de production<sup>67</sup>. Selon la Commission, l'amélioration du régime des pertes "faciliterait la création et l'expansion d'entreprises, ainsi que l'activité d'innovation des produits et procédés de production à rentabilité différée. Le report des pertes sur les exercices antérieurs peut aussi consentir aux entreprises temporairement en

58 "... en daarmee de aantrekkingskracht van Nederland als vestigingsplaats voor bedrijfsonderdelen van buitenlandse ondernemingen vergroten".

59 Loi du 24 décembre 1953, *Stb.* 591.

60 Loi du 20 décembre 1979, *Stb.* 714.

61 Loi du 8 novembre 1984, *Stb.* 534.

62 ESSERS, P., "Verruiming van de verliescompensatie en aanpassing van de navorderingstermijn (wetsontwerp 18242)", *W.F.R.*, 1984, n° 5646, p. 853-868, sp. p. 854.

63 ESSERS, P., "Verruiming van de verliescompensatie en aanpassing van de navorderingstermijn (wetsontwerp 18242)", *W.F.R.*, 1984, n° 5646, p. 853-868, sp. p. 855.

64 ESSERS, P., "Verruiming van de verliescompensatie en aanpassing van de navorderingstermijn (wetsontwerp 18242)", *W.F.R.*, 1984, n° 5646, p. 853-868, sp. p. 856.

65 JACOBS, J., *Verrekenen van verliezen. Belastingconsulentendag 1983*, Deventer, FED, série Belastingconsulentendag n° 28, 1983, p. 29-35, sp. p. 32.

66 Proposition de directive du Conseil concernant l'harmonisation des législations des États membres relatives au régime fiscal du report des pertes des entreprises, COM (84) 404 final, *J.O.C.E.* n° C253/5 du 20 septembre 1984, et les modifications à cette proposition de directive, présentées par la Commission le 25 juin 1985, COM (85) 319 final, *J.O.C.E.* n° C170/3 du 9 juillet 1985.

67 *Bull. CE* 4-1983, p. 15-16; voy. aussi DIBOUT, P., "Les perspectives européennes en matière de mesures fiscales en faveur de l'investissement", *Dr. fiscal*, 1983, p. 1013-1015.

difficulté qui enregistrent des pertes après une période de bénéfices de financer des investissements lors des années de déficit, et peut de ce fait exercer un certain effet régulateur<sup>68</sup>.

Les moins-values budgétaires qu'entraîne le report des pertes doivent être financées "à travers une réduction de certains subsides et notamment de ceux qui, en permettant la survie d'entreprises à terme non compétitives, soustraient des ressources aux investissements rentables"<sup>69</sup>. Cette thèse néo-libérale est en contradiction avec l'idée défendue par certains que le report des pertes, et particulièrement le *carry-back*, permet de soutenir des entreprises dont on souhaite la survie, pour des raisons sociales essentiellement.

Ces mêmes arguments sont repris par le Parlement européen pour appuyer la proposition de directive présentée par la Commission<sup>70</sup>.

Le Comité économique et social insiste en outre sur la relation entre le concept de bénéfice, tel que perçu par l'entreprise, et la perception de l'impôt sur une base annuelle: "Etant donné que le concept de bénéfice annuel comporte des aspects arbitraires - les bonnes pratiques commerciales ne permettent pas toujours de faire apparaître l'ensemble des produits et charges afférents à une année déterminée -, la fiscalité prend comme point de départ le concept de bénéfice global. On entend par là l'inclusion, dans la perception de l'impôt, de l'ensemble des bénéfices réalisés par l'entreprise au cours de son existence, ni plus ni moins. Dans ce contexte, le bénéfice global est la somme des bénéfices annuels. Ce point de départ implique que, en théorie, les pertes ne "s'évaporent" pas par suite de la brièveté excessive des délais de compensation des pertes"<sup>71</sup>. Il est curieux de constater qu'après avoir reconnu que la théorie du bénéfice réel justifie un report en avant illimité, le Comité argue des pratiques étatiques pour fonder sa proposition d'en limiter la durée à huit ans<sup>72</sup>.

## SECTION 2.- LE REPORT EN AVANT

La mise en oeuvre d'un report en avant soulève un certain nombre de problèmes et suscite certaines questions. La plus importante, d'un point de vue théorique, est sans doute de décider si le solde déficitaire reporté constitue une charge déductible au même titre que les autres charges prises en considération au cours de l'année de report - ce qui traduit une conception de l'imposition fondée sur le revenu réel -, ou s'il n'est imputable qu'une fois le résultat de la période déterminé - le report apparaît alors plutôt comme une exception au principe d'annualité -.

Les autres questions relèvent plus de la technique fiscale. Tout d'abord, il convient de préciser sur quelle période le report peut ou doit avoir lieu: le contribuable peut-il choisir de reporter son déficit sur les revenus d'une période donnée ou est-il tenu d'opérer la compensation dès qu'il recueille un revenu? Qu'advient-il si, malgré l'obligation qui lui est faite, le contribuable ne procède pas à la compensation de son déficit dès qu'il a un revenu?

Ensuite, le contribuable peut-il, d'une manière quelconque, prolonger la durée du report en avant?

Par ailleurs, il est possible que coexistent, au sein d'un même système fiscal, différents délais de report en avant: quelles sont leurs justifications éventuelles, et comment organiser leurs relations?

68 Communication de la Commission au Conseil du 28 avril 1983: "Mesures fiscales et financières en faveur de l'investissement", COM(83) 218 final, p. 7.

69 COM(83) 218 final, p. 2.

70 Résolution du 17 janvier 1985 clôturant la procédure de consultation du Parlement européen sur la proposition de la Commission des Communautés européennes au Conseil relative à une directive concernant l'harmonisation des législations des États membres relatives au régime fiscal du report des pertes des entreprises (doc. 2-627/81 - COM (84) 404 final), J.O.C.E. n° C46/84 du 18 février 1985.

71 Avis du 27 mars 1985 sur la proposition de directive du Conseil concernant l'harmonisation des législations des États membres relatives au régime fiscal du report des pertes des entreprises, J.O.C.E. n° C 160/35 du 1er juillet 1985.

72 Avis du CES, du 27 mars 1985, J.O.C.E. n° C 160/35 du 1er juillet 1985.

Chaque fois que le législateur décide de modifier le délai de report en avant, se pose la question de l'application dans le temps de la disposition nouvelle. Nous verrons que les précisions nécessaires ne sont que trop rarement apportées.

Enfin, peut-on, ou doit-on, procéder à la compensation d'un déficit avec des revenus imposables au taux réduit?

Voyons maintenant comment ces six questions sont envisagées dans chacune des trois législations étudiées.

### Sous-section 1.- La Belgique

La Belgique connaît un *carry-forward* depuis 1919. Limité à l'époque à deux années, il est étendu à cinq ans en 1954. Peu à peu le système est assoupli, par l'introduction d'hypothèses exceptionnelles de report illimité, jusqu'à l'adoption d'une imputation illimitée générale dans le temps. Rapidement, cependant, de nouvelles restrictions sont apparues, pour limiter non plus l'imputabilité dans le temps, mais bien les montants déductibles, ou encore, plus récemment, les sociétés autorisées à reporter leurs déficits.

#### 1. Le solde déficitaire: charge déductible?

En droit belge, le solde déficitaire n'est pas une charge déductible du revenu imposable; son imputation s'effectue après que le résultat net de la période de report ait été établi. Cette solution est traditionnelle et s'applique tant à l'impôt des personnes physiques qu'à l'impôt des sociétés.

Dans les anciens impôts cédulaires, un solde déficitaire n'était possible que dans la cédule des revenus professionnels. L'article 32 §1er de la loi de 1919 relative aux impôts cédulaires précisait que "la taxe sur les bénéfices et profits visés aux 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> de l'art. 25 est établie sur les revenus constatés ou présumés de l'année antérieure ou de l'exercice social d'égale durée clôturé pendant cette année, sauf déduction éventuelle des pertes professionnelles éprouvées pendant les deux années précédentes ou durant les deux exercices sociaux antérieurs". Le report dans le temps est considéré, tant par le législateur que par la jurisprudence<sup>73</sup>, comme une exception au principe d'annualité.

Ce même principe est repris lors du passage, en 1962, à un système global. Les articles 43 et 114 CIR/anc. (art. 23 et 206 CIR/1992), qui trouvent leur origine respectivement dans les articles 10, al. 1er et 34 §4 de la loi de réforme du 20 novembre 1962<sup>74</sup>, sont explicites. Ainsi, à l'impôt des personnes physiques, les pertes reportées sont déduites après que, d'abord, le revenu brut ait été diminué des charges et dépenses professionnelles et que, ensuite et le cas échéant, la perte professionnelle éprouvée dans une activité donnée ait été compensée horizontalement avec les autres revenus professionnels. À l'impôt des sociétés, l'imputation des pertes des années antérieures est la dernière<sup>75</sup> des opérations effectuées pour la détermination du bénéfice imposable de la période, dont on aura déjà déduit notamment les bénéfices exonérés par convention et les revenus déjà taxés.

<sup>73</sup> Cass., 8 juin 1936, *Pas.*, 1936, 1, 282.

<sup>74</sup> Loi du 20 novembre 1962 portant réforme des impôts sur les revenus, *M.B.*, 30 novembre 1962.

<sup>75</sup> À partir de 1982, l'imputation des pertes antérieures devient l'avant-dernière opération; elle est suivie de la déduction pour investissement (art. 69 bis A.R./CIR/1964, inséré par l'art. 10 de l'A.R. du 23 décembre 1982, *M.B.*, 31 décembre 1982, *Bull. Contr.*, 1983, n° 614, p. 309).

## 2. Détermination de la période sur laquelle le report peut ou doit avoir lieu

Le déficit d'une période doit-il obligatoirement faire l'objet d'une imputation dès qu'apparaît un résultat bénéficiaire ou le contribuable dispose-t-il de la faculté de déduire le solde déficitaire sur les revenus de la période de son choix, pour autant qu'elle soit comprise dans le délai autorisé? Cette dernière thèse trouve appui dans la liberté de chacun de gérer sa situation sous sa propre responsabilité, et dans le caractère exceptionnel du report vertical. Si, au contraire, l'objectif poursuivi est d'imposer le résultat réel à long terme, l'imputation doit avoir lieu dès qu'un résultat bénéficiaire est à nouveau réalisé.

Le droit belge est à la fois un compromis et une combinaison de ces deux modes de pensée. En effet, l'idée de taxation du revenu réel à long terme ressort de l'obligation qui est faite, aujourd'hui, de reporter le solde déficitaire immédiatement dès que des revenus sont à nouveau générés. Cette obligation de report peut également s'expliquer par la volonté du législateur qu'il soit fait usage des dérogations qu'il consent au principe d'annualité.

Par ailleurs, le contribuable qui ne procède pas à cette compensation perd le droit d'encore reporter son solde déficitaire à concurrence du revenu réalisé et non utilisé pour l'imputation déficitaire.

Enfin, une troisième question doit encore être envisagée: comment procéder à l'imputation lorsqu'il faut compenser, avec les revenus d'une période donnée les soldes déficitaires éprouvés au cours de plusieurs exercices précédents?

Ces trois points sont détaillés ci-après.

### 2.1. Imputation immédiate du solde déficitaire

L'obligation d'imputer le solde déficitaire dès qu'un revenu est réalisé ressort clairement des textes légaux actuellement en vigueur. Ceux-ci trouvent leur origine dans la loi du 20 novembre 1962<sup>76</sup>: la déduction des pertes "s'opère successivement sur les revenus professionnels" (ou sur les bénéfices, pour l'impôt des sociétés) "de chacune des périodes imposables suivantes"<sup>77</sup>. Cette précision a été apportée pour mettre fin aux difficultés d'interprétation rencontrées dans le passé<sup>78 79</sup>.

Antérieurement, les contribuables se prévalaient du silence du texte pour procéder au report déficitaire au mieux de leurs intérêts. Ainsi, le contribuable préférait-il postposer l'imputation des pertes antérieures, encore reportables sur d'autres périodes, afin de ne pas perdre le bénéfice de l'exonération de certains revenus.

Les juridictions de fond ont, le plus souvent, suivi les contribuables dans la voie de la souplesse<sup>80</sup>. La liberté et la responsabilité du contribuable sont reconnues dans un arrêt de la

<sup>76</sup> M.B., 30 novembre 1962.

<sup>77</sup> L'art. 10, repris à l'art. 43, al. 1er, 3° CIR/1964 et à l'art. 78 CIR/1992, s'applique aux personnes physiques; l'art. 34 §4, repris à l'art. 114 CIR/1964 et à l'art. 206 CIR/1992, concerne les sociétés.

<sup>78</sup> Doc. Parl. Chambre, sess. ord. 1961-1962, n° 264/1 (exposé des motifs), *Fasin.*, 1962, p. 1329.

<sup>79</sup> Le nouveau texte légal trouve une application dans l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 19 juin 1985 (*Bull. Contr.*, 1986, n° 648, p. 475): une perte devenue définitive doit être déduite des revenus des périodes imposables suivantes; "ce mot "suivante" permet d'affirmer que (la requérante) devait déduire la perte dès l'exercice 1973", c'est-à-dire dès qu'elle disposait d'un revenu pour ce faire; dans le même sens, voy. Bruxelles, 3 novembre 1994, *F.J.F.* 95/82.

<sup>80</sup> Bruxelles, 5 juillet 1957, *J.P.D.F.*, 1957, p. 257; Bruxelles, 31 décembre 1956, *J.P.D.F.*, 1957, p. 146, Gand, 8 mars 1949, *J.T.*, 1949, p. 313 (statuant sur renvoi de cassation, 16 décembre 1947, *Rev. Fisc.*, 1948, p. 89, n° 684) et note CLAEYS-BOUUAERT, I.; contra, Bruxelles, 16 décembre 1955, *J.P.D.F.*, 1957, p. 143 et note critique J. v. B.

Cour d'appel de Bruxelles, du 31 décembre 1956: "si ce texte [l'art. 32, §1er, al. 2 L.C.I.Rev.<sup>81</sup>] - dérogeant au principe de l'annuité de l'impôt - autorise, dans un but d'équité, la déduction éventuelle des pertes professionnelles éprouvées pendant les années ou les exercices qu'il détermine, il n'impose nullement à celui qui veut en bénéficier, une fois établis le montant et la réalité de la perte dont il se prévaut, d'opérer préalablement une compensation entre cette perte et le bénéfice de l'année ou de l'exercice qui suit immédiatement l'année ou l'exercice en déficit; la loi permet donc au redevable de déduire des revenus de l'année ou de l'exercice imposable les seules pertes professionnelles éprouvées pendant l'une des années ou des exercices précédant l'année ou l'exercice d'imposition, du moment qu'il ne dépasse pas dans le temps le maximum prévu par la loi ..."82.

Chaque fois qu'elles donnaient raison au contribuable, les juridictions de fond se virent censurées par la Cour de cassation.

Dans un arrêt de 1947, cette dernière cassa un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles qui avait admis la déduction de la perte de 1934 sur les revenus de 1936, alors qu'un revenu était déjà réalisé en 1935, mais pour un motif autre que l'insuffisance de ceux-ci; l'arrêt devait indiquer la raison pour laquelle le déficit pouvait néanmoins être déduit des revenus de l'année 1936<sup>83</sup>. La Cour n'affirme pas clairement la nécessité de reporter immédiatement le solde déficitaire sur les revenus futurs. Ce qu'elle reproche à la Cour d'appel, c'est de ne pas avoir motivé sa décision d'autoriser le report sur l'année 1936, alors que les revenus de 1935 suffisaient à une compensation totale, rendant impossible son contrôle de légalité.

La position de la Cour de cassation est, par contre, clairement affirmée dans deux arrêts de 1958<sup>84</sup>: "la base imposable devant être déterminée compte tenu de ces pertes, l'administration, lorsqu'il y a de pareilles pertes, ne saurait, sans violer une disposition légale d'ordre public, asseoir la taxe professionnelle sur les seuls résultats de l'exercice qui, considéré isolément, serait bénéficiaire; si le redevable avait le droit, comme l'arrêt attaqué le lui reconnaît, de demander que ces pertes antérieures ne soient pas déduites des résultats du premier exercice bénéficiaire, mais seulement du second, il en résulterait que si, contrairement aux prévisions toujours aléatoires faites au moment de cette demande, ce second exercice se soldait en perte, un impôt non légalement dû aurait définitivement été établi".

Le législateur ayant désormais précisé que le report des pertes doit s'effectuer dès qu'un revenu apparaît, nous ne discuterons pas ici les solutions retenues par la jurisprudence rapportée<sup>85</sup>. Nous ferons néanmoins deux remarques.

Premièrement, la théorie du revenu réel est sous-jacente à la motivation de la Cour de cassation: s'il y a obligation d'imputer dès qu'existe un revenu, c'est pour favoriser une imposition, dans le temps, du revenu réel; la non-imputation conduit à une imposition supérieure à celle qui serait due sur le revenu réel. Cet excédent d'impôt serait illégalement perçu dans la mesure où une compensation verticale était prévue.

Deuxièmement, dans les affaires rapportées ci-dessus, le contribuable préférait postposer la compensation de son déficit parce que celle-ci s'avérait être purement formelle. En l'espèce,

81 L'art. 32, §1er, al. 2 stipulait que "la taxe sur les bénéfices ou profits visés aux 1° et 3° de l'article 25 est établie sur les revenus constatés ou présumés de l'année antérieure ou de l'exercice social d'égale durée clôturé pendant cette année sauf déduction éventuelle des pertes professionnelles éprouvées pendant les deux années précédentes ou durant les deux exercices sociaux antérieurs".

82 Bruxelles, 31 décembre 1956, *J.P.D.F.*, 1957, p. 146.

83 Cass., 16 décembre 1947, *Rev. Fisc.*, 1948, p. 89, n° 684.

84 Cass., 2 septembre 1958, cassant Bruxelles, 5 juillet 1957, *Pas.*, 1959, I, 1, *Rev. Fisc.*, 1958, p. 779; Cass. 23 janvier 1958, cassant Bruxelles, 31 décembre 1956, *Pas.*, 1958, I, p. 538, *Bull. Contr.*, 1958, n° 343, p. 261, *Rev. Fisc.*, 1958, p. 462, *Rép. Fisc.*, 1958, p. 107, n° 2245.

85 A cet égard, voy. VAN BASTELAER, J., "Déduction des pertes antérieures et déduction des revenus déjà taxés", *J.P.D.F.*, 1957, p. 129-134.

la réglementation relative à la taxe professionnelle prévoyait l'exonération des revenus déjà taxés dans d'autres cédulas. S'il s'appliquait avant l'exonération de ces revenus déjà taxés, le report du solde déficitaire antérieur était susceptible d'affecter la déduction des revenus déjà taxés (RDT); par contre, si l'exonération jouait en premier, le report des pertes antérieures avait lieu sur les seuls revenus imposés de l'exercice, et le solde éventuel restait reportable. Si elle suivait le report déficitaire, l'exonération pouvait se trouver limitée pour insuffisance de revenus; à terme, le contribuable était imposé sur un montant supérieur à son revenu réel. Au contraire, si l'exonération précédait le report déficitaire, le déficit non imputé restait reportable. La solution défendue par la Cour d'appel de Bruxelles avait le mérite de permettre, si les revenus étaient suffisants, l'application à la fois de l'exemption et du report déficitaire.

L'exemple suivant illustre les conséquences de cette alternative. Le résultat imposable des trois années considérées est de 50, soit un revenu de 200 diminué du déficit de l'année (t-1) et des revenus exonérés de l'année (t). Si les pertes sont déduites en premier, le revenu de 100 de l'année (t) est d'abord diminué du déficit et ensuite seulement, pour le solde, des revenus exonérés ( $100 - 50 = 50 - 50 = 0$ ); une partie de l'exonération est définitivement perdue. Dans l'hypothèse inverse, le revenu de 100 de l'année (t) est diminué des revenus exonérés ( $100 - 100 = 0$ ), le déficit antérieur ne peut être imputé et doit dès lors être reporté sur le revenu de l'année (t+1).

Tableau 1

période	résultat imposable	imputation des pertes avant exonération des RDT	exonération des RDT avant imputation des pertes
(t - 1)	-50	0	0
(t)	100 (provenant de RDT)	0	(-50)
(t + 1)	100	100	50
total	50	100	50

Dans la première hypothèse, nous constatons un effet formel de compensation, qui nous est familier. Dans cette hypothèse particulière, la recherche d'une imposition sur le revenu réel - voulue par la Cour de cassation - conduit malgré tout à une imposition sur un revenu supérieur à celui qui devrait être soumis à l'impôt.

Dans le second cas, une plus grande flexibilité permet de faire bénéficier le contribuable de l'ensemble des exonérations et reports prévus par la loi.

## 2.2. Le défaut d'imputation immédiate emporte privation du droit au report

Naturellement, si le contribuable a le droit de reporter le solde déficitaire sur l'exercice de son choix - pour autant qu'il fasse partie de la période d'imputation -, le défaut d'imputation de la perte pour une année donnée n'affecte pas le montant reportable sur les autres périodes. Si, par exemple, la perte de l'année (t) est de 100, et le revenu de l'année (t+1) de 60, et si aucune imputation n'a lieu en (t+1), la totalité de la perte est reportable sur les revenus de l'année (t+2).

Les choses sont différentes lorsqu'il y a obligation pour le contribuable de reporter dès qu'il existe un revenu avec lequel compenser la perte. Le fait qu'on n'ait pas procédé au report au cours d'une année bénéficiaire postérieure n'empêche pas que l'imputation puisse se poursuivre ultérieurement. Il y a cependant une sanction à la non-imputation puisque n'est plus reportable qu'un montant égal au solde qui subsisterait si l'imputation sur les revenus avait

effectivement eu lieu. Dans l'exemple donné au paragraphe précédent, le solde reportable sur le revenu de l'année (t+2) est de 40<sup>86</sup>.

### 2.3. Ordre d'imputation des soldes déficitaires

Différents problèmes doivent être envisagés ici, qui concernent tant l'impôt des personnes physiques que l'impôt des sociétés.

Tout d'abord, il peut arriver que des soldes déficitaires provenant d'exercices différents soient imputables sur les revenus d'une même période. La question est alors de savoir dans quel ordre les déficits sont pris en considération. Ni la loi fiscale, ni l'arrêté d'exécution n'y apportent de réponse.

D'après le commentaire de l'impôt des sociétés, "les pertes les plus anciennes doivent être déduites en premier lieu"<sup>87</sup>. Si l'on se souvient que, jusqu'en 1989, le délai d'imputation était de cinq ans, il apparaît que cette règle permet une compensation optimale des pertes, dans l'intérêt du contribuable; le report illimité réduit l'importance de la question. Par ailleurs, bien que le commentaire administratif concerne l'impôt des sociétés, il nous semble que cette précision s'applique également, et pour les mêmes raisons, à l'impôt des personnes physiques. Jusqu'en 1989, le principe d'un report limité se trouvait atténué par des possibilités de report illimité<sup>88</sup>. Lorsque différents soldes déficitaires sont reportables de manière limitée et illimitée, priorité est donnée à l'imputation des pertes dont le délai de report est limité dans le temps: "afin de pouvoir récupérer les pertes dont la déduction est limitée à cinq périodes imposables, il convient de postposer la récupération des pertes déductibles sans limitation de temps"<sup>89</sup>. Ici encore, cette précision apportée par l'administration, pour l'impôt des sociétés nous semble applicable, *mutatis mutandis*, à l'impôt des personnes physiques. Elle nous paraît d'ailleurs reposer sur la motivation des arrêts de la Cour de cassation de 1958<sup>90</sup>: la priorité donnée à l'imputation des pertes reportables sans limitation dans le temps conduirait à ce que, finalement, un impôt non légalement dû soit établi.

Ainsi, les pertes reportables sur cinq ans sont imputables avant les pertes reportables sans limitation, et au sein de chacune de ces deux catégories, on impute d'abord la perte la plus ancienne.

Une deuxième question concerne plus spécialement l'impôt des personnes physiques. Pour ces dernières, le revenu professionnel est déterminé séparément pour chaque type d'activité (salarié, exploitant, profession libérale ...). Les résultats sont alors globalisés, de sorte que le déficit éprouvé dans une activité donnée est compensé avec le revenu d'une autre activité. C'est le résultat négatif de cette compensation horizontale qui est reportable sur les revenus professionnels futurs. Théoriquement, ce report pourrait s'effectuer en priorité sur les revenus provenant de l'activité antérieurement déficitaire. Cette solution est écartée en faveur d'une imputation proportionnelle sur l'ensemble des revenus professionnels<sup>91</sup>; au sein de ces revenus professionnels, l'imputation est effectuée en priorité sur les revenus globalisés et ensuite sur les revenus taxables distinctement.

86 Voy. en ce sens, Bruxelles, 3 novembre 1994, *F.J.F.*, 95/82.

87 Com. I.R. 110/62, al. final.

88 Voy. pour plus de détails, le point 4 ci-dessous.

89 Com. I.R. 110/62, al. final.

90 Cass., 2 septembre 1958, *Pas.*, 1959, I, 1, *Rev. Fisc.*, 1958, p. 779; Cass., 23 janvier 1958, *Pas.*, 1958, I, 538, *Bull. Contr.*, 1958, n° 343, p. 261, *Rev. Fisc.*, 1958, p. 462.

91 Art. 13 quinquies A.R./CIR/anc., repris à l'art. 10 de la coordination de 1992.

### 3. Possibilités d'extension de la période de report par la manipulation des dates de début et de fin d'exercice

Lorsque le report est limité dans le temps, le contribuable peut chercher à en prolonger l'application en jouant, quand cela s'avère possible, sur la durée des périodes d'imposition. Si le report en avant est illimité, cette prolongation des périodes d'imposition est sans intérêt.

#### 3.1. Le report est limité dans le temps

Avant 1989, le report était limité dans le temps. Sur base des textes en vigueur à l'époque, il était possible au contribuable de prolonger la durée du report déficitaire en modifiant la date de clôture d'un exercice compris dans la période d'imputation. Afin d'éviter tout recours à de telles manoeuvres, des dispositions spécifiques ont été adoptées par le législateur.

L'article 32 §1er des anciennes lois coordonnées prévoyait la possibilité de déduire, des revenus d'une période donnée, "les pertes professionnelles éprouvées pendant les deux années précédentes ou durant les deux exercices sociaux antérieurs". La formulation des articles 43 et 114 CIR/anc., qui seuls retiendront notre attention, est quelque peu différente: sont déduites "les pertes professionnelles éprouvées au cours des cinq périodes imposables antérieures".

La combinaison de ces textes avec ceux fixant la période d'imposition rend intéressante une prolongation d'exercice d'une part, pour les sociétés qui tiennent leur comptabilité par année civile et, d'autre part, pour les personnes physiques tenant leur comptabilité autrement que par année civile.

Ainsi, le fait pour une société, dont les pertes de l'année 1980 (exercice d'imposition 1981) sont en principe imputables jusqu'au 31 décembre 1985 (ex. d'imp. 1986), de clôturer le 30 juin 1984 la période du 1er janvier au 31 décembre 1983 (ex. d'imp. 1984) lui permet de reporter son solde déficitaire jusqu'à la clôture de l'exercice d'imposition 1986, soit le 30 juin 1986 (au lieu du 31 décembre 1985). Il faut signaler que l'imposition des revenus de la période allant du 1er janvier 1983 au 30 juin 1984 se fait au titre de l'exercice d'imposition 1985; aucune cotisation n'est enrée pour l'exercice d'imposition 1984, qui "disparaît".

De même, si une personne physique prolonge l'exercice d'imposition 1984, couvrant la période du 1er juillet 1982 au 30 juin 1983, jusqu'au 31 décembre suivant, le déficit reste imputable jusqu'au 31 décembre 1986 (ex. d'imp. 1987). La période du 1er juillet 1983 au 31 décembre 1984 est imposable au titre de l'exercice d'imposition 1985; aucune cotisation n'est établie pour l'exercice 1984, qui "disparaît".

La loi du 25 juin 1973<sup>92</sup> vise à éviter la prolongation de la période de report vertical par l'effet d'une modification de la durée d'un ou de plusieurs exercices comptables au cours de la période de compensation<sup>93</sup>; l'imputation ne peut être opérée "sur la quotité de revenus professionnels relative à toute période imposable ou fraction de période imposable qui se situe au-delà d'un terme de cinq ans prenant cours au lendemain de la période imposable au cours de laquelle a été éprouvée la perte professionnelle"<sup>94</sup>.

L'objectif poursuivi n'est pas d'empêcher toute déduction des pertes sur le dernier exercice chaque fois qu'est décidée une prolongation d'une période imposable. Simplement, l'imputation est rendue impossible sur les revenus afférents à la période imposable ou à la fraction de

<sup>92</sup> Loi du 25 juin 1973 modifiant le Code des impôts sur les revenus, en ce qui concerne, notamment, la taxation des plus-values, l'assiette et le calcul de l'impôt des sociétés et de l'impôt des non-résidents, ainsi que la répression de certaines formes de fraude et d'évasion fiscale, *M.B.*, 6 juillet 1973.

<sup>93</sup> *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1972-1973, n° 521/1, p. 34, n° 87-90.

<sup>94</sup> Art. 13 de la loi du 25 juin 1973, modifiant l'art. 43 CIR/anc.; une disposition similaire est insérée dans l'art. 114 CIR/anc. concernant les sociétés.

période imposable qui se situe au-delà d'un terme de cinq ans (ou soixante mois) prenant cours au lendemain de la période imposable au cours de laquelle la perte professionnelle a été éprouvée. Si une perte est subie en 1980, elle doit être imputée au plus tard le 31 décembre 1985 (ex. d'imp. 1986). En cas de prolongation, par exemple, de la dernière période au cours de laquelle l'imputation est possible, jusqu'au 30 juin de l'année suivante (30 juin 1986, dans notre exemple), la perte ne pourra en aucun cas être imputée sur les revenus perçus du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 1986. Pour l'imputation de la perte, ces revenus sont exclus des revenus de la période, soit à concurrence de leur montant exact, si le contribuable en apporte la preuve, soit en fonction d'une proportion *pro rata temporis*<sup>95</sup>.

Si le contribuable n'a pas le droit de reporter son déficit sur une période de plus de soixante mois, l'administration lui reconnaît la possibilité d'imputer le déficit sur une nombre de périodes imposables supérieur à cinq, de manière à atteindre un report sur soixante mois<sup>96</sup>.

### 3.2. Le report est illimité dans le temps

La suppression, en 1989, de toute limitation à la durée d'imputation dans le temps des pertes professionnelles implique naturellement la disparition des difficultés rapportées ci-dessus et, par suite, l'abrogation des précisions apportées par la loi de 1973.

## 4. Problèmes liés à la coexistence d'un report limité et d'un report illimité

L'adoption d'exceptions au principe du report limité des soldes déficitaires entraîne une nécessaire ventilation du déficit entre la partie à laquelle s'applique le report limité et celle qui bénéficie d'un report illimité. Ces exceptions apportées par le législateur belge ont été source de complications d'ordre technique - il convient notamment de préciser les modalités de report des soldes résultant de la ventilation -, mais également de différenciations entre personnes physiques et personnes morales qui, jusque là, jouissaient d'un traitement pratiquement identique.

Les exceptions en question sont au nombre de trois. La première concerne les pertes résultant d'événements de force majeure ou de cas fortuits. La seconde autorise le report illimité des pertes de début d'activité tandis que la troisième est liée à l'introduction d'une législation comptable contraignante. Nous les envisageons dans l'ordre chronologique de leur adoption.

### 4.1. Pertes résultant d'événements de force majeure ou de cas fortuits

Une première dérogation au report limité autorise la déduction illimitée des pertes professionnelles résultant d'événements de force majeure ou de cas fortuit survenus à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1960<sup>97</sup>.

La notion de force majeure ou cas fortuit doit s'interpréter d'après les critères appliqués en droit civil. Peuvent notamment être considérés comme des cas de force majeure, les faits de guerre, guerre civile, nationalisation ou réquisition<sup>98</sup>.

95 Voy. Com. I.R. 43/64.

96 Com. I.R. 43/64 et 110/55.

97 Loi du 30 janvier 1969 (*M.D.*, 12 février 1969) qui introduit un deuxième alinéa aux articles 43 et 114 CIR/anc.; Circ. du 5 juin 1969, *Bull. Contr.*, 1969, n° 465, p. 983, reprise au Com. I.R. 43/65 à 43/70.

98 Voy., par exemple, la circulaire n° 953 du 5 mai 1971, contenant les instructions relatives à la déduction des pertes professionnelles subies au Congo par des personnes qui y ont exercé une profession indépendante, *Bull. Contr.*, 1971, n° 486, p. 1148.

Le Commentaire administratif précise que les pertes résultant d'événements de force majeure ou de cas fortuits s'imputent après les pertes dont la période de récupération est limitée<sup>99</sup>.

#### 4.2. Pertes éprouvées en début d'activité

Conscient des difficultés encourues par les entreprises nouvelles, le législateur a autorisé la déduction sans limitation dans le temps des pertes éprouvées au cours des cinq premières périodes imposables d'assujettissement à l'impôt<sup>100</sup>. Cette mesure ne bénéficie cependant qu'aux contribuables assujettis à l'impôt des sociétés, à l'exclusion des personnes physiques entamant une activité professionnelle nouvelle.

Les pertes reportables sur cinq ans sont imputées avant les pertes reportables sans limitation.

#### 4.3. Incidence de la législation comptable

La dérogation la plus importante au principe de l'imputation limitée des soldes déficitaires fait suite à l'introduction, en 1975, d'une législation comptable. L'article 19, 2° de l'A.R. du 8 octobre 1976 oblige en effet les entreprises à comptabiliser leurs amortissements quel que soit le résultat d'exploitation.

Auparavant, il était de pratique courante, et l'administration fiscale l'admettait, de ne pas comptabiliser ou de comptabiliser moins d'amortissements, lorsqu'apparaissait une perte ou un bénéfice réduit, ou bien lorsque le contribuable devait encore apurer des pertes antérieures importantes<sup>101</sup>. L'administration considérait dans ce cas que les éléments d'actif amortissables n'avaient pas subi de diminution de valeur ou avaient subi une diminution de valeur inférieure à la normale<sup>102</sup>. L'amortissement était alors effectué au cours d'un exercice ultérieur.

Afin d'éviter que les nouvelles règles comptables conduisent à un désavantage fiscal, la loi du 8 août 1980<sup>103</sup> a introduit une disposition visant à permettre le report illimité des pertes trouvant leur cause dans l'application des règles comptables relatives aux amortissements.

<sup>99</sup> Com. I.R. 43/70.

<sup>100</sup> Voy. l'art. 114 al. 2, 2° CIR/anc. introduit par l'art. 34 de la loi du 25 juin 1973 (*M.B.*, 6 juillet 1973). Cette disposition, introduite dans le projet par un amendement du gouvernement (voy. *Doc. Parl. Sénat*, sess. ord. 1972-1973, n° 278, p. 60), reprend une proposition de loi faite au cours de la même session (*Doc. Parl. Sénat*, sess. ord. 1972-1973, n° 191, art. unique §7).

<sup>101</sup> Cette pratique était contraire à l'art. 77 al. 2 L.C.S.C. qui disposait que "le conseil d'administration forme le bilan et le compte de profits et pertes dans lequel les amortissements nécessaires doivent être faits"; voy. à ce sujet, KIRKPATRICK, J., "L'influence du nouveau droit comptable sur le droit fiscal des sociétés en Belgique", *J.T.*, 1982, p. 193-198, sp. p. 196.

<sup>102</sup> Com. I.R. 44/165 (abrogé), cité au n° 40 de la circ. du 31 mars 1978, *Bull. Contr.*, 1978, n° 562, p. 687 et sv.

<sup>103</sup> Les art. 11 et 28 de la loi du 8 août 1980 (*M.B.*, 15 août 1980) remplacent le deuxième alinéa des art. 43 et 114 CIR/anc.: "Peuvent être déduites en dehors du délai prévu au 3° de l'alinéa précédent:

1° ...

2° les pertes professionnelles éprouvées à partir de l'exercice comptable prenant cours après le 31 décembre 1976, soit dans la mesure où elles n'excèdent pas les amortissements admis au point de vue fiscal, soit dans la mesure où elles auraient pu être déduites dans le délai précité si des amortissements n'avaient pas été admis;

3° les pertes professionnelles relatives à un exercice comptable précédant celui qui prend cours le 31 décembre 1976, dans la mesure où elles auraient pu l'être dans le délai précité si des amortissements n'avaient pas été admis au point de vue fiscal à partir de l'exercice comptable prenant cours après le 31 décembre 1976".

Ce texte vise trois hypothèses distinctes: la première concerne les pertes subies à partir de l'exercice comptable prenant cours après le 31 décembre 1976<sup>104</sup>, dans la mesure où elles n'excèdent pas les amortissements admis au point de vue fiscal; la seconde vise également les pertes subies à partir d'un exercice comptable prenant cours après le 31 décembre 1976, dans la mesure où elles n'ont pas pu être imputées en raison des amortissements pratiqués; la troisième est relative aux pertes afférentes à un exercice comptable précédant celui qui prend cours le 31 décembre 1976<sup>105</sup>, qui sont encore récupérables à cette date<sup>106</sup>, mais qui n'ont pu être déduites en raison des amortissements actés.

Ces trois hypothèses sont communes aux personnes physiques et aux sociétés. Leur mise en oeuvre diffère cependant suivant que l'on applique l'impôt des personnes physiques ou l'impôt des sociétés.

Nous examinerons d'abord les régimes applicables aux personnes physiques, pour envisager ensuite les particularités du régime applicable aux sociétés.

#### 4.3.1. Régime applicable aux personnes physiques

Sont récupérables sans limite dans le temps tout d'abord les pertes professionnelles éprouvées à partir de l'exercice comptable prenant cours après le 31 décembre 1976, dans la mesure où elles n'excèdent pas les amortissements admis au point de vue fiscal. Ainsi, si un exercice se solde par une perte de 1.000.000 fr. et que les amortissements actés se montent à 1.200.000 fr., la perte de 1.000.000 est totalement récupérable sans limitation dans le temps. Par contre, si la perte est de 1.200.000 fr. et les amortissements de 1.000.000 fr., seul un montant de 1.000.000 fr. est récupérable sans limitation dans le temps. Le solde de 200.000 fr. n'est imputable - sous réserve de ce qui suit - que sur les revenus des cinq années suivantes.

Sont également récupérables sans limite dans le temps les pertes professionnelles éprouvées à partir de l'exercice comptable prenant cours après le 31 décembre 1976, dans la mesure où elles auraient pu être déduites dans le délai de cinq ans si des amortissements n'avaient pas été admis.

En pratique, l'administration fiscale considère que la différence entre la perte d'une période imposable et les amortissements actés au cours de cette même période constitue une perte reportable sur les cinq exercices suivants (c'est le cas du solde de 200.000 fr. dans l'exemple ci-dessus), et doit être imputée avant la perte récupérable sans limitation. Ce n'est qu'à l'expiration du délai de cinq ans que le solde non imputé est en quelque sorte transformé en une perte reportable sans limitation dans le temps, dans la mesure où la comptabilisation des amortissements a constitué un obstacle à la déduction de la perte.

Deux règles sont appliquées pour déterminer si un amortissement a constitué un obstacle à la déduction de la perte.

En premier lieu, un amortissement ne peut être pris en considération qu'une seule fois pour l'application de l'art. 43, al. 2, 2° et 3° CIR.

<sup>104</sup> Pour les personnes physiques qui tiennent leur comptabilité par année civile, il s'agit des revenus de 1977 (ex. d'imp. 1978); pour les personnes physiques qui tiennent leur comptabilité autrement que par année civile, à partir de l'exercice comptable 1977-1978 (ex. d'imp. 1979).

<sup>105</sup> Pour les sociétés qui tiennent leur comptabilité par année civile, il s'agit des revenus de 1977 (ex. d'imp. 1978); lorsqu'elles tiennent leur comptabilité autrement que par année civile, à partir de l'exercice comptable 1977-1978 (ex. d'imp. 1978).

<sup>106</sup> C'est-à-dire, pour les personnes physiques qui tiennent leur comptabilité par année civile, à l'égard des pertes subies en 1972 au plus tôt; pour les personnes, physiques ou morales, qui tiennent leur comptabilité autrement que par année civile, à l'égard des pertes subies au cours de l'exercice comptable 1972-1973. Les pertes subies auparavant ne sont plus récupérables.

En second lieu, la perte susceptible d'imputation illimitée est égale au maximum au montant des amortissements (non encore "utilisés") admis pendant la période ordinaire de récupération, pour des exercices comptables non déficitaires, majoré de la différence entre les amortissements et la perte de chacun des exercices comptables clôturés au cours de cette même période de récupération, lorsque la perte est inférieure au montant des amortissements<sup>107</sup>.

L'exemple suivant donne une application de ces règles.

Tableau 2

T	résultat*	amortissement	reportable sans limite	reportable dans les cinq ans
1980	-2.000.000	1.200.000	1.200.000 (1)	800.000 (1)
1981	-1.000.000	500.000	1.200.000 (1980) 500.000 (1)	800.000 (1980)
1982	0	50.000	1.200.000 (1980) 500.000 (1981)	500.000 (1)
1983	200.000	50.000	1.200.000 (1980) 500.000 (1981)	800.000 (1980)
1984	-100.000	125.000	1.200.000 (1980) 500.000 (1981) 100.000 (1984)	500.000 (1981)
1985	400.000	50.000	1.200.000 (1980) 500.000 (1981) 100.000 (1984) 175.000 (1980) (2)	500.000 (1981)
1986	-10.000	100.000	1.200.000 (1980) 500.000 (1981) 100.000 (1984) 175.000 (1980) 10.000 (1986) 90.000 (1981) (3)	500.000 (1981)
1987	1.000.000	100.000	200.000 (1980) 500.000 (1981) 100.000 (1984) 175.000 (1980) 10.000 (1986) 90.000 (1981)	500.000 (1981)

\* après amortissement

- (1) Report de la perte, d'une part, sans limitation dans le temps à concurrence des amortissements actés au cours de la période imposable et, d'autre part, sur les résultats des cinq périodes suivantes, pour le montant non couvert par des amortissements.
- (2) L'année 1985 est la dernière année de report du montant de 600.000 fr. provenant de l'exercice 1980. Une somme de 400.000 fr. est imputée sur les résultats de l'année 1985. Le solde (200.000 fr.) devient récupérable sans limitation dans le temps, à partir de 1986, à concurrence des amortissements des cinq périodes antérieures qui n'ont pas encore été pris en compte pour un report illimité de pertes, soit à concurrence de 175.000 fr., c'est-à-dire:
- le total des amortissements des années se clôturant par un bénéfice [50.000 (1982) + 50.000 (1983) + 50.000 (1985)] = 150.000 fr.
  - majoré de la différence entre les amortissements et les pertes des périodes déficitaires, lorsque le montant des amortissements est supérieur au montant de la perte [soit ici, pour 1984, 125.000 (amortissements) - 100.000 (perte) = 25.000 fr.].

Le montant non couvert par des amortissements (200.000 fr. - 175.000 fr. = 25.000 fr.) est définitivement perdu.

<sup>107</sup> Voy. circ. avril 1981, *Bull. Contr.* 1981, n° 596, p. 1119 et sv., point J/311.

(3) Les résultats de l'année 1986 ne permettent pas l'imputation de la perte subsistant de 1981. La perte devient récupérable sans limitation dans le temps, dans les limites indiquées ci-dessus, soit ici à concurrence de 90.000 fr.:

- les amortissements des années antérieures ont déjà été pris en compte pour d'autres pertes;
- la perte de l'année 1986 est reportée sans limitation à concurrence des amortissements actés pour ladite année, soit 10.000 fr.;
- la perte de 1981, imputable dans les cinq ans est donc reportable, à partir de 1986, sans limitation dans le temps, à concurrence seulement de 90.000 fr. [100.000 (amortissements de 1986) - 10.000 fr. (perte de 1986)].

On remarquera que, si on traitait le déficit de 1981 (dont le report est jusqu'alors limité dans le temps) avant celui de 1986, la totalité des 100.000 fr. pourrait être reportée sans limitation; une telle pratique ne peut être admise, nous semble-t-il, sous le prétexte que les déficits dont le report est limité dans le temps doivent être imputés les premiers: on effect, il convient de déterminer d'abord le résultat de la période envisagée (en l'espèce 1986) avant de procéder au report des déficits antérieurs.

Les mêmes principes et mécanismes sont enfin applicables aux pertes professionnelles éprouvées au cours d'une année ou d'un exercice comptable précédent, lorsque les amortissements comptabilisés à partir de l'année 1977 ou de l'exercice comptable 1977-1978 ont constitué un obstacle à la déduction de ces pertes professionnelles dans le délai ordinaire de cinq ans. Autrement dit, les personnes physiques peuvent imputer les pertes éprouvées à partir de l'exercice d'imposition 1973 quand la comptabilité est tenue par année civile, ou à partir de l'exercice 1974, quand la comptabilité est tenue autrement que par année civile, sans limitation dans le temps à concurrence des amortissements comptabilisés selon le cas en 1977 ou au cours de l'exercice comptable 1977-1978.

#### 4.3.2. Régime applicable aux sociétés

Les sociétés sont en principe imposables sur le montant total de leurs revenus imposables résultant (à l'époque) de l'addition des variations des réserves au cours de l'exercice, des tantièmes ou attributions aux associés actifs<sup>108</sup>, des dividendes et des dépenses non admises de l'exercice<sup>109</sup>.

De ce montant, ventilé en fonction de l'origine territoriale des revenus<sup>110</sup>, sont déduits les revenus exonérés ou non imposables<sup>111</sup>, les revenus définitivement taxés et les revenus mobiliers exonérés<sup>112</sup>, et ensuite, dans la mesure où subsiste un solde positif, les pertes des exercices antérieurs<sup>113</sup>.

<sup>108</sup> Avant l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 1989 qui exclut les tantièmes des administrateurs et les rémunérations des associés actifs de la base imposable à l'impôt des sociétés.

<sup>109</sup> Art. 65 A.R./CIR/anc.

<sup>110</sup> Art. 66 A.R./CIR/anc.

<sup>111</sup> L'art. 67 A.R./CIR/anc. vise notamment l'immunisation pour personnel supplémentaire, et la déduction des libéralités.

<sup>112</sup> Art. 111 à 113 CIR/anc. et art. 68 A.R./CIR/anc.

<sup>113</sup> Art. 69 A.R./CIR/anc. Des bénéfices qui subsistent après application de l'art. 69 A.R./CIR/anc. est encore déduite la déduction pour investissement (art. 69 bis A.R./CIR/anc.).

Le montant des amortissements pris en compte a une incidence directe sur le résultat de la première opération. Il peut encore influer sur le montant déductible au titre de libéralité<sup>114</sup> et de R.D.T.<sup>115</sup>.

Pour déterminer le montant des amortissements à concurrence desquels les pertes peuvent être déduites sans limitation, il n'est donc pas possible de se référer simplement au montant des amortissements fiscalement admis. Il faut établir un décompte fictif de la situation fiscale de la société, compte non tenu des amortissements<sup>116</sup>. C'est ce qu'illustre l'exemple suivant:

Année (t)

Une société subit une perte de 3 millions. Le montant des amortissements s'élève à 800.000 fr. La perte immédiatement déductible sans limitation dans le temps est de 800.000 fr., le solde (2.200.000 fr.) est provisoirement récupérable pendant 5 ans.

Année (t+1)

- amortissements comptabilisés	800.000
- prélèvement sur réserves	- 300.000
- DNA (y compris 50.000 de libéralités imputées)	600.000
- R.D.T.	350.000

*détermination de la base imposable*

+ réserves	- 300.000
+ DNA	<u>600.000</u>
	300.000
- libéralités (50.000 limités à 5 % de 300.000 = 15.000)	- 15.000
- R.D.T. (90 % x 350.000 = 315.000 limités à 285.000)	- <u>285.000</u>
imposable	0

*détermination de la base imposable "fictive"*

+ réserves (- 300.000 + 800.000)	500.000
+ DNA	<u>600.000</u>
	1.100.000
- libéralités (50.000 non limités)	50.000
- R.D.T. (315.000 non limités)	<u>315.000</u>
imposable	735.000

En conclusion, si elle n'a pu être apurée au cours du délai ordinaire de récupération de cinq ans, la perte de 2.200.000 fr. est récupérable sans limitation dans le temps, en raison des amortissements admis pour l'année (t+1), à concurrence seulement de 735.000 fr. et non de 800.000 fr.

114 L'art. 110 al. 2 CIR/anc. limite le montant déductible au titre de libéralités à 5% des revenus nets sans pouvoir dépasser 20 millions.

115 Voy. art. 113 §4 CIR/anc. selon lequel la déduction des R.D.T. est limitée au montant des bénéfices de la période imposable, tel qu'il apparaît après application de l'art. 110.

116 Voy. Com. I.R. 110/58.

#### 4.4. Conclusions

Plusieurs constatations découlent de ce qui précède. Tout d'abord, l'existence de différentes éventualités de report illimité rend nécessaire une ventilation du solde déficitaire en deux parties imputables l'une dans les cinq ans et l'autre de manière illimitée dans le temps. Mais, parmi les pertes reportables dans les cinq ans, on distingue les pertes qui subissent effectivement l'effet de cette limite et celles qui, passé ce délai, se transforment en pertes reportables de manière illimitée. La deuxième catégorie, bénéficiant dès l'origine d'un report illimité, comprend les déficits résultant d'événements de force majeure ou de cas fortuits, les pertes de début d'activité (cette disposition ne concerne que les sociétés) et, enfin, une partie des pertes provenant de la comptabilisation d'amortissements.

Le partage du solde déficitaire en deux catégories suppose que l'on détermine lequel imputer en premier. La logique impose que les pertes dont le report est limité soient compensées en priorité. C'est sans doute la raison pour laquelle cette précision n'est apportée ni dans le texte légal, ni dans l'arrêté d'exécution. C'est sans doute aussi la raison pour laquelle l'administration n'a pas jugé utile de confirmer à titre général une position qu'elle adoptait relativement aux déficits résultant de cas de force majeure.

Par ailleurs, il n'est fait aucune distinction entre les pertes reportables sans limitation: peu importe, en effet, leur ordre d'imputation puisque toutes bénéficient d'une imputation illimitée.

Enfin, en ce qui concerne plus particulièrement les déficits liés à l'obligation d'activer des amortissements, deux choses sont à noter. Tout d'abord, on peut s'interroger sur les raisons qui justifient que cette mesure ne concerne que les amortissements, à l'exclusion des réductions de valeur; ne s'agit-il pas, dans les deux cas, d'apporter une correction à la valeur des éléments d'actif<sup>117</sup> ?

Ensuite, on retiendra la technique utilisée en Belgique, qui consiste à admettre le report illimité des pertes à concurrence des amortissements actés. Nous verrons par la suite, que d'autres pays, la France par exemple, agissent de manière quelque peu différente relativement à un même problème.

#### 5. Modification du délai de report: application de la loi dans le temps

Lorsque le législateur apporte une modification à la durée du report en avant se pose la question de savoir quels sont les soldes déficitaires soumis à l'ancienne ou à la nouvelle législation. Trop souvent, le texte légal s'avérera imprécis et susceptible de plusieurs interprétations.

Les lois belges modifiant la durée du report vertical se caractérisent par leur imprécision quant à leur application dans le temps: le problème s'est posé lorsqu'en 1954, la durée du report en avant est portée de deux à cinq ans et lorsqu'en 1989, le report illimité fut substitué au report limité de cinq ans<sup>118</sup>.

La loi fiscale est encore modifiée en 1991, de manière à limiter, non plus le délai dans lequel le solde déficitaire est reportable, mais le montant que les sociétés sont autorisées à imputer

117 Voy. en ce sens, KIRKPATRICK, J., "L'influence du nouveau droit comptable sur le droit fiscal des sociétés en Belgique", *J.T.*, 1982, p. 193-197, sp. n° 16.

118 Loi du 18 février 1954 modifiant l'art. 32 des L.C.I.Rev., *M.B.*, 6 mars 1954, *Bull. Contr.*, 1954, n° 302, p. 163; Art. 278 de la loi du 22 décembre 1989 portant des dispositions fiscales, *M.B.*, 29 décembre 1989, *Bull. Contr.*, 1990, n° 691, p. 334.

pour chaque exercice<sup>119</sup>. Cette mesure fait l'objet d'une suppression progressive à partir de 1995<sup>120</sup>. Nous reviendrons sur cette disposition particulière au point 7 de cette section.

La loi de 1954, prolongeant le délai de report de deux à cinq ans est entrée en vigueur "à partir de l'exercice 1954". De même, suite à la loi du 22 décembre 1989, sont déductibles "les pertes professionnelles éprouvées au cours des périodes imposables antérieures; cette déduction s'opère successivement sur les revenus professionnels (sur les bénéficiaires, pour les sociétés) de chacune des périodes imposables suivantes"<sup>121</sup>. Les articles 43, al. 2 et 114 al. 2 CIR/anc.<sup>122</sup> sont abrogés<sup>123</sup>. Le report illimité s'applique "à partir de l'exercice d'imposition 1991"<sup>124</sup>.

La simplicité de la rédaction de ces textes nouveaux - dont le principe est repris aux articles 23 §2, 3°, 78 et 206 al. 1er du Code des impôts sur les revenus coordonné en 1992 - masque le problème principal: quelles pertes peuvent désormais bénéficier de l'imputation illimitée?

La législation de 1989 utilise la même formulation que celle de 1954 et pose le même problème: le report illimité bénéficie-t-il uniquement aux pertes éprouvées à partir de l'exercice 1991 [ou 1954 - dans la suite de cet exposé nous nous référons uniquement à la loi de 1989 -], ou s'applique-t-il également aux pertes antérieures à cette date? Dans ce dernier cas, l'imputation est-elle réservée aux pertes encore récupérables au moment de l'entrée en vigueur de la loi ou profite-t-elle aussi à toutes les pertes non encore fiscalement imputées?

Notre système juridique est gouverné par le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle en vertu duquel la loi nouvelle s'applique non seulement "aux situations qui naissent à partir de sa mise en vigueur, mais encore aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se poursuivent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés"<sup>125</sup>.

L'interprétation la plus stricte consisterait à soutenir que la loi nouvelle ne s'applique qu'aux pertes éprouvées à partir de l'exercice 1991. Cette interprétation doit être rejetée pour deux raisons. Tout d'abord, elle se heurte à la théorie de l'effet immédiat de la loi nouvelle telle qu'elle est définie par la Cour de Cassation. Dans la mesure où un droit à reporter des pertes (situation née sous l'empire de la législation antérieure) subsiste encore au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, il se prolonge en principe sous l'empire de cette dernière. Ensuite, elle suppose que la loi ancienne subsiste à l'égard des pertes antérieures. Dans son étude sur les conflits de lois dans le temps, Roubier estime qu'on peut admettre la survie de la loi ancienne, "pourvu qu'il y ait une raison juridique suffisante de déroger à la règle ordinaire qui est l'effet immédiat de la loi"<sup>126</sup>. Ce sera le cas lorsqu'il y a une clause législative expresse en ce sens, ou lorsque l'intention du législateur est facile (par exemple,

119 Voy. l'art. 34 de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions budgétaires, *M.B.*, 1er août 1991, *Bull. Contr.* 1991, n° 709, p. 2135.

120 Loi du 4 avril 1995, *M.B.*, 23 mai 1995, *Bull. Contr.*, 1995, n° 751, 1597.

121 Voy. les articles 263 et 278 de la loi du 22 décembre 1989 (*M.B.*, 29 décembre 1989, *Bull. Contr.*, 1990, n° 691, p. 334).

122 Dont la portée a été examinée au point 4 ci-dessus.

123 Art. 309, 8° et 278 de la loi du 22 décembre 1989.

124 Art. 333, §1er, 3° de la loi du 22 décembre 1989.

125 Voy. notamment Cass., 29 avril 1929, *Pas.*, 1929, I, 178; Cass., 22 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, 144 (concl. de M. le procureur général Ganshof van der Meersch); Cass., 14 mars 1974, *J.T.*, 1974, p. 462, *J.P.D.F.*, 1974, p. 75, *Rev. Fisc.*, 1974, p. 149 rejetant le pourvoi contre Bruxelles, 23 octobre 1972, *J.P.D.F.*, 1972, p. 316 et note.

126 ROUBIER, P., *Des conflits de lois dans le temps. Théorie dite de la non-rétroactivité des lois*, Paris, Sirey, 1929, p. 10.

si la situation juridique est absolument indivisible), ou encore en cas de hiatus législatif, par défaut de transitions dans la loi, entraînant la survie obligatoire de l'ancienne loi<sup>127</sup>. En ce qui concerne les articles 43 et 114 du Code tels que modifiés en 1989, il est clair qu'il n'y a ni clause législative expresse prévoyant la survie de la loi ancienne, ni hiatus législatif. Le caractère laconique des travaux préparatoires ne fournit aucune indication quant à une intention tacite du législateur. Son intention étant de simplifier la législation et de soutenir dans une mesure plus large les entreprises en difficulté, on peut seulement présumer qu'il n'a pas voulu restreindre l'application du texte aux seules pertes survenues après son entrée en vigueur.

Une autre interprétation, la plus large, serait d'admettre la déduction de toutes les pertes non encore déduites par le contribuable, y compris les pertes pour lesquelles le droit à déduction était perdu avant l'entrée en vigueur de la loi<sup>128</sup>. Cette thèse peut trouver appui sur le texte légal autorisant la déduction des "pertes éprouvées au cours des périodes imposables antérieures". Une perte non imputée en 1950 redeviendrait ainsi imputable pour l'exercice d'imposition 1991. On voit immédiatement ce que cette interprétation peut avoir d'excessif.

Elle ne correspond sans doute pas à l'intention du législateur, ni surtout, à ses objectifs budgétaires. Elle favoriserait d'une manière excessive, d'une part, les sociétés les plus anciennes et, d'autre part, les sociétés par rapport aux personnes physiques.

Sa conformité au principe que la loi nouvelle s'applique aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure se poursuivant ou se prolongeant sous l'empire de la loi nouvelle est douteuse. En effet, si l'on considère que l'imputabilité des pertes sur les exercices suivants est une dérogation au principe de l'annualité<sup>129</sup>, une faveur accordée par le législateur, il faut aussi considérer que la faculté de déduire des pertes est définitivement éteinte après l'écoulement du délai de cinq ans. Autoriser la "renaissance" de ces pertes reviendrait en réalité à reconnaître un effet rétroactif à la loi nouvelle<sup>130</sup>. Même si l'on défend la théorie du revenu réel, cela ne permet pas d'imputer toutes les pertes antérieures non encore déduites: si le passage à une imputation illimitée consacre le passage à une imposition du revenu réel pour le futur, il semble difficile de soutenir que cette théorie serait également applicable pour le passé, permettant ainsi de ressusciter des pertes pour lesquelles le droit au report était éteint.

De plus, cette seconde interprétation se heurte au texte légal qui précise que la déduction doit s'opérer *successivement* sur les revenus ou les bénéfices des périodes imposables suivantes<sup>131</sup>. Pour calculer le montant encore à déduire, il faudrait d'abord diminuer la perte du montant des bénéfices des exercices précédents<sup>132</sup>. Ainsi, d'une perte non imputée en

127 Voy. ROUBIER, P., *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, Paris, Dalloz, 2e édition refondue, 1993, sp. p. 350-353.

128 En ce sens, voy. commentaire de la loi du 22 décembre 1989 portant des dispositions fiscales, collectif, *Courr. Fisc.*, 1990/1-2-3, p. 33-34; PARENT, X., "Le report des pertes: pertes nationales et étrangères", in *Réformes fiscales belges (1988-1989)*, MAILLET, J. (Ed.), De Boeck, Namur, 1992, pp. 377-423, sp. p. 386; FORESTINI, R., "Aitrek van verliezen", *T.F.R.* 1991, n° 100, p. 60-65, sp. p. 64.

129 Dans ce sens, voy. Com. LR. 43/49, Gand, 30 octobre 1928, *J.P.D.F.* 1928, p. 353; FEYEL, M., *Traité de droit fiscal des sociétés et associations*, Bruxelles, Bruylant, 1935, Tome II, p. 452.

130 G. GEMIS estime que le délai de cinq ans doit être considéré comme un terme de sorte que seules les pertes encore imputables pour l'exercice 1991 peuvent être déduites sans limitation dans le temps. Il fait la comparaison avec une nouvelle loi qui proroge un délai de prescription: "lorsqu'une loi de ce genre n'a pas d'effet rétroactif, et que le délai de prescription était éconlé au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le délai expiré n'est pas prorogé" (GEMIS, G., "Les modifications apportées en matière de compensation des pertes professionnelles par la loi du 22 décembre 1989 portant des dispositions fiscales", *R.G.F.*, 1991, p. 45-59, sp. p. 48-50).

131 Voy. réf. citées note 70.

132 Cette thèse est défendue par M. BALTUS qui donne l'exemple suivant: en 1983, une entreprise subit une perte de 700.000 fr. A partir de 1984, elle réalise chaque année un bénéfice de 100.000 fr. De 1984 à

1985, il faudrait déduire tous les revenus des années 1986 à 1989; seul le solde pourrait alors être imputé en 1990<sup>133</sup>.

A cet argument fondé sur l'application de la loi dans le temps, certains auteurs opposent que la situation ne s'était pas définitivement accomplie sous l'empire de la loi ancienne, que la suppression de la limite de cinq ans entraîne simplement un alignement entre la situation fiscale et la situation comptable<sup>134</sup>. On voit ainsi se profiler l'idée de l'appréciation de la situation fiscale fondée sur la continuité de l'entreprise, plutôt que sur le principe de l'annualité de l'impôt auquel le report vertical des pertes n'est qu'une exception. C'est là, nous semble-t-il, probablement aller au-delà de la volonté du législateur. Ce dernier n'a, en effet, pas voulu expressément un alignement des situations fiscale et comptable, et encore moins un alignement limité au problème de la période d'imputation des pertes. Il n'a jamais été question, par exemple, de renoncer à la possibilité d'imputer sur le résultat fiscal des pertes qui auraient été comptablement apurées<sup>135</sup>. C'est aussi tirer une conséquence générale, applicable à tous les contribuables, de la situation particulière de ceux qui sont soumis à la législation comptable. C'est, enfin et surtout, oublier que bilan fiscal et comptable ne coïncident jamais<sup>136</sup>; fiscalement, la perte antérieure ne peut s'imputer qu'après que le bilan comptable ait subi certaines corrections. Le montant imputable n'est donc pas nécessairement le même qu'en comptabilité.

Nous pensons donc que l'imputation illimitée est autorisée pour les pertes subies après l'entrée en vigueur de la loi, ainsi que pour les pertes encore récupérables à la clôture de l'exercice d'imposition 1990, c'est-à-dire les pertes pour lesquelles le délai de cinq ans n'est pas expiré, et celles qui, à titre exceptionnel, étaient imputables sans limitation<sup>137</sup>. Ce point de vue est adopté par l'administration<sup>138</sup>. Ainsi, les pertes pour lesquelles l'imputation

---

1988, ce bénéfice se voit imputé des pertes subies en 1983. En 1989, aucune perte ne peut plus être déduite, mais elle "doit être en quelque sorte fictivement "imputée" à due concurrence sur les résultats de cette année", en sorte que le montant restant à déduire pour l'année 1990 est de 100.000 fr. (et non le montant non encore déduit de 200.000 fr.); voy. BALTUS, M., "La déduction des pertes antérieures", *Le régime des sociétés en Belgique*, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1990, p. 151-165, sp. p. 155.

133 Ex. d'imp. 1991 (on suppose que la comptabilité est tenue par année civile).

134 En ce sens, PARENT, X., "Le report des pertes: pertes nationales et étrangères", in *Réformes fiscales belges (1988-1989)*, MALHERBE, J. (Ed.), De Bocck, Namur, 1992, pp. 377-423, sp. note 21, p. 387; FORESTINI, R., "A'trek van verliezen", *T.F.R.* 1991, n° 100, p. 60-65, sp. p. 64; voy. aussi BALTUS, M., "La déduction des pertes antérieures", *Le régime des sociétés en Belgique*, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1990, p. 151-165.

135 Il est admis que l'opération comptable consistant à apurer des pertes par une réduction de capital ne porte pas atteinte à la faculté de les déduire du résultat fiscal; en ce sens, Cass., 30 janvier 1939, *Pav.* 1939, I, 48, *J.P.D.F.*, 1939, p. 72; Bruxelles, 29 novembre 1937, *J.P.D.F.*, 1938, p. 17; Q.P. n° 59 du 15 octobre 1954, Représ. Schot, *Rev. Fisc.*, 1955, p. 178; Q.P. n° 187 du 6 juillet 1976, Représ. Vansteenkiste, *Bull. Contr.*, 1976, n° 544, p. 1993.

136 KIRKPATRICK, J., "Examen de jurisprudence (1968 à 1982), Les impôts sur les revenus et les sociétés", *R.C.J.B.*, 1984, p. 671-745, n° 25; dans son étude "L'influence du nouveau droit comptable sur le droit fiscal des sociétés de Belgique" (*J.T.*, 1982, p. 193-198, sp. n° 10), cet auteur rappelle la complète indépendance du droit fiscal par rapport au bilan en matière de déduction de pertes antérieures.

137 GLINEUR, P. et AFSCHRIFT, Th., "Les impôts sur les revenus et la loi du 22 décembre 1989", *J.T.*, 1990, p. 369-385, sp. p. 374, n° 40; GEMIS, G., "Les modifications apportées en matière de compensation des pertes professionnelles par la loi du 22 décembre 1989 portant des dispositions fiscales", *R.G.F.*, 1991, p. 45-59, sp. p. 49.

138 Com. I. R. 23/498 (1992); Q.P. n° 243 du 17 août 1990, Sén. de Clippele, *Bull. Q.R. Sénat*, sess. ord. 1989-1990, n° 48, p. 2235, *Bull. Contr.*, 1991, n° 701, p. 138, *Courr. Fisc.*, 1990/467; le Secrétaire d'État aux Finances estime que "le législateur ne doit pas intervenir afin d'empêcher que d'anciennes pertes (datant des années septante) ne deviennent à nouveau déductibles" (*Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1990-1991, n° 1641/10, p. 37). On peut aussi penser que le législateur s'est implicitement inspiré des suggestions du Conseil Supérieur des Finances: la disposition autorisant l'imputation illimitée des pertes

expire à la fin de l'exercice 1990 ne peuvent-elles plus être reportées et déduites sans limitation à partir de l'exercice 1991.

Enfin, on peut se demander si une prolongation de l'exercice comptable permettrait de déduire ces pertes pour l'exercice d'imposition 1991. Ce serait le cas chaque fois que la prolongation de l'exercice comptable a pour effet d'éviter l'exercice d'imposition 1990 pour passer directement à l'exercice 1991. Dans cette hypothèse, la cinquième année d'imputation n'expire pas au cours de l'exercice d'imposition 1990, mais bien au cours de l'exercice 1991<sup>139</sup>. Ce passage d'un exercice à un autre permet également d'éviter l'application de la limitation à cinq années au maximum, prévue par les articles 43 al. 1, 3°, in fine et 114 al. 1er in fine anciens du Code. Cette limitation disparaît naturellement dans le nouveau régime. Supposons, par exemple, qu'une personne physique, clôturant sa comptabilité par année civile, ait une perte à imputer au plus tard sur les revenus de l'exercice d'imposition 1990 (revenus de 1989). Si elle décide de prolonger son exercice jusqu'au 30 juin 1990 plutôt que de le clôturer le 31 décembre 1989, elle sera imposable sur les revenus perçus du 1er janvier 1989 au 30 juin 1990 au titre de l'exercice d'imposition 1991, et aucune cotisation ne sera établie pour l'exercice 1990. La perte, au lieu d'être imputée sur les revenus de l'exercice 1990 est déduite pour l'exercice 1991. Il n'y a donc pas perte du droit à imputer à la clôture de l'exercice 1990, puisque ce dernier disparaît.

Conscient des risques d'abus, le législateur a ultérieurement complété l'article 333 §2 de la loi de 1989 de sorte que toute modification apportée à partir du 1er novembre 1989 à la date de clôture des comptes annuels reste sans incidence pour l'application de l'article 278, 1° de la loi de 1989<sup>140</sup>. Curieusement, cette restriction ne s'applique qu'aux pertes visées à l'article 114 du Code, c'est-à-dire les pertes subies par des sociétés, à l'exclusion de celles éprouvées par les personnes physiques.

## 6. Le report en avant sur des revenus imposables à un taux distinct

Nous aurons l'occasion de détailler, dans le chapitre suivant auquel nous renvoyons, le traitement fiscal des moins-values éprouvées par des personnes physiques ou par des sociétés. Nous retiendrons ici qu'aujourd'hui, un régime de taxation distincte des plus-values n'existe plus à l'impôt des sociétés, de sorte que le solde déficitaire d'une année ne peut jamais être reporté que sur la bénéfice global d'une période ultérieure. À l'impôt des personnes physiques, par contre, certaines plus-values sont imposables distinctement et il est expressément prévu que le solde déficitaire d'une année est reporté en priorité sur les revenus ultérieurs globalisés et, ensuite, sur les revenus taxables distinctement<sup>141</sup>.

"sera applicable soit pour les pertes antérieures encore admissibles pour l'exercice de mise en application de la nouvelle mesure, soit pour les pertes subies à partir de l'exercice de mise en application de cette mesure" (Rapport sur l'impôt des sociétés déposé par le Groupe de travail "Réforme de la fiscalité et de la parafiscalité", *Bull. Doc. Min. Fin.*, 1987/5, p. 269-389).

139 C'est possible, pour les personnes physiques qui tiennent leur comptabilité par année civile, lorsque l'exercice comptable est prolongé jusqu'à l'année suivante. C'est le cas également lorsqu'une personne physique qui tient sa comptabilité autrement que par année civile prolonge l'exercice comptable jusqu'à l'année civile suivante (par exemple, l'exercice 1988-1989, au lieu d'être clôturé le 30 juin 1989 est prolongé jusqu'au 30 janvier 1990). En ce qui concerne les sociétés, ce sera le cas lorsque la comptabilité tenue autrement que par année civile est prolongée jusqu'au 31 décembre (par exemple, l'exercice comptable 1989-1990, est clôturé le 31 décembre au lieu du 30 juin), ou encore jusqu'à l'année suivante.

140 Article 33 de la loi du 28 décembre 1990, *M.B.*, 29 décembre 1990.

141 Art. 10 A.R./CIR/1992 concernant l'IPP (art. 13 quinquies A.R./CIR/anc.).

## 7. Cas particulier: la limitation au report en avant apportée en 1992

### 7.1. Limitation des montants imputables sur les revenus futurs : la loi du 20 juillet 1991

La loi du 20 juillet 1991<sup>142</sup> apporte une restriction à l'imputation des pertes éprouvées par les sociétés. Si le report illimité reste bien le principe, "la déduction ne peut en aucun cas dépasser, par période imposable, vingt millions de francs ou, lorsque le montant des bénéfices après application des articles 202 à 205 [CIR/1992] excède 40 millions de francs, la moitié de ce montant".

L'objectif de la loi est de "redresser les divergences constatées entre l'évolution des bénéfices des entreprises et le rendement de l'impôt des sociétés"<sup>143</sup>. Elle est présentée comme une compensation à l'ingénierie fiscale pratiquée par les sociétés, dans tout le domaine de l'impôt des sociétés<sup>144</sup>. Les effets néfastes de cette mesure sur les investissements, les créations de nouvelles entreprises et les PME ont été soulignés<sup>145</sup>.

Cette disposition combine les méthodes de report vertical et de répartition: le déficit est divisé en tranches, en l'espèce de 20 millions (au maximum), et c'est le montant de ces tranches qui est imputable. Dans une répartition pure, la partie d'une tranche qui ne pourrait être compensée, parce que le bénéfice serait insuffisant, ne peut plus être reportée sur les bénéfices d'une autre période; ici, elle reste reportable.

L'instauration d'une limitation au report nécessite à nouveau certaines précisions: pour le fisc, les pertes les plus anciennes sont déduites en premier lieu<sup>146</sup>; par ailleurs, la loi stipule que toute modification à la date de clôture des comptes annuels reste sans incidence<sup>147</sup>.

Cette disposition nouvelle était applicable à partir de l'exercice d'imposition 1992<sup>148</sup>. Elle est abrogée par la loi du 4 avril 1995<sup>149</sup>, applicable à partir de l'exercice d'imposition 1998<sup>150</sup>.

Pour ce qui est de l'exercice d'imposition 1997, deux soldes déficitaires doivent être distingués: d'une part, le déficit cumulé des exercices 1995 et antérieurs, auquel s'applique la limitation à l'imputation; d'autre part, le déficit éprouvé au cours d'exercices sociaux se rattachant à l'exercice d'imposition 1996, dont le report ne subit aucune limitation<sup>151</sup>.

La coexistence de deux soldes reportables suppose que soit précisé leur ordre d'imputation. Conformément à ses positions passées, l'administration fiscale a considéré que le déficit le plus ancien - c'est-à-dire celui qui subit une limitation - était imputable en premier<sup>152</sup>. En réalité, dans la mesure où la limitation à l'imputation n'emporte pas la perte du droit à

142 Art. 34 de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions budgétaires, *M.B.*, 1er août 1991, *Bull. Contr.*, 1991, n° 709, p. 2135.

143 *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1990-1991, n° 1641/1, p. 18.

144 Voy. notamment *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1990-1991, n° 1641/5.

145 *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1990-1991, n° 1641/18, n° 1641/23, n° 1641/17, p. 20; *Doc. Parl. Sénat*, sess. ord. 1990-1991, n° 1403/3, p. 16-17.

146 *Circ. du 7 septembre 1992*, *Bull. Contr.*, 1992, n° 720, p. 2544, n° II/623.

147 Art. 41 §3 de la loi du 20 juillet 1991, *M.B.*, 1er août 1991, *Bull. Contr.*, 1991, n° 709, p. 2135.

148 Art. 41 de la loi du 20 juillet 1991, *M.B.*, 1er août 1991, *Bull. Contr.*, 1991, n° 709, p. 2135.

149 Art. 4 de la loi du 4 avril 1995 portant des dispositions fiscales et financières, *M.B.*, 23 mai 1995, *Bull. Contr.*, 1995, n° 751, p. 1597.

150 Art. 10 de la loi du 4 avril 1995, *M.B.*, 23 mai 1995, *Bull. Contr.*, 1995, n° 751, p. 1597.

151 Art. 10, al. 2 de la loi du 4 avril 1995 portant des dispositions fiscales et financières, *M.B.*, 23 mai 1995, *Bull. Contr.*, 1995, n° 751, p. 1597.

152 *Circ. du 7 septembre 1992*, *Bull. Contr.*, 1992, n° 720, p. 2544, sp. n° II 623.

imputer la partie rejetée du déficit, mais conduit seulement à en postposer la déduction, dans la mesure aussi où les bénéfices ultérieurs suffisent à éponger la totalité des déficits, un ordre d'imputation n'est pas absolument nécessaire. Cependant, la possibilité d'appliquer la limitation à l'imputation le plus strictement possible, de manière à maximiser l'imputation des pertes pour l'exercice 1997 se trouve favorisée par l'ordre d'imputation retenu (la base de calcul de la limitation est la plus large), de sorte que, d'une part, l'obligation pour la société, résultant de la limitation à l'imputation, de préfinancer un impôt s'en trouve atténuée et que, d'autre part, si les bénéfices ultérieurs sont insuffisants, le déficit dont l'imputation est définitivement perdue est moindre.

### 7.2. *Limitation du report en avant pour les "sociétés dormantes"*

Parallèlement à l'obligation de la limitation au report en avant du déficit, la loi du 4 avril 1995 a introduit une interdiction pour les "sociétés en sommeil" d'encore imputer leurs déficits<sup>153</sup>. L'article 206 §3 nouveau du CIR/1992, présenté comme une disposition anti-abus<sup>154</sup>, définit les sociétés visées par référence au rapport existant entre, d'une part, leurs chiffres d'affaires et produits financiers et, d'autre part, le montant de leurs actifs.

Ce texte a été annulé par la Cour d'Arbitrage<sup>155</sup>; le critère retenu par le législateur n'est pas pertinent au regard de l'objectif anti-abus poursuivi, puisqu'il conduit à considérer comme des sociétés en sommeil, des sociétés en développement ou des sociétés qui, pour des raisons propres à leur secteur d'activités, ont un actif important sans pouvoir réaliser le chiffre d'affaires requis.

## Sous-section 2.- La France

L'impôt français sur le revenu est qualifié d'unitaire, parce qu'il frappe une seule fois l'ensemble des revenus de toute nature des contribuables résidents, personnes physiques et sociétés. Cependant, les personnes physiques sont imposées sur leur revenu mondial tandis que les sociétés soumises à l'impôt des sociétés ne sont frappées que sur leur revenu territorial d'origine française. Par contre, les unes comme les autres disposent en principe du même délai de cinq ans pour le report du solde déficitaire d'un exercice. Les textes qui en traitent sont cependant formulés différemment, et nous tâcherons d'en découvrir les éventuelles conséquences.

### 1. *Le solde déficitaire: charge déductible?*

Le solde déficitaire reporté constitue-t-il une charge déductible ou n'est-il imputé qu'après que le revenu net de l'exercice ait été déterminé?

La législation française opère, en l'espèce, une distinction entre les personnes physiques et les sociétés; si la réponse à cette question est claire pour les premières, le texte concernant les sociétés n'est pas sans ambiguïté.

Suivant l'article 156-I du CGI, applicable aux personnes physiques, le déficit est "reporté successivement sur le revenu global des années suivantes jusqu'à la cinquième

<sup>153</sup> Art. 4, 2° de la loi du 4 avril 1995 portant des dispositions fiscales et financières, *M.B.*, 23 mai 1995, *Bull. Contr.*, 1995, n° 751, p. 1597.

<sup>154</sup> *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 1994-1995, n° 1304/2, sp. p. 14-17, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord., 1994-1995, n° 174713, p. 6.

<sup>155</sup> C. Arb., 11 décembre 1996, aff. 70/96, *M.B.*, 19 décembre 1996.

inclusivement"<sup>156</sup>. Pour ce qui est des sociétés, le solde déficitaire est "considéré comme une charge de l'exercice suivant et déduit du bénéfice réalisé pendant ledit exercice. Si ce bénéfice n'est pas suffisant pour que la déduction puisse être intégralement opérée, l'excédent du déficit est reporté successivement sur les exercices suivants jusqu'au cinquième exercice qui suit l'exercice déficitaire" (art. 209-I, al. 3 CGI)<sup>157</sup>.

### 1.1. L'impôt des personnes physiques

Le solde déficitaire éprouvé par une personne physique ne constitue pas une charge déductible; son imputation est opérée après que le résultat de la période imposable ait été établi.

Dans un premier temps, le résultat de chacune des catégories de revenus composant le revenu global est déterminé, en appliquant les règles propres à cette catégorie. Ces résultats catégoriels sont ensuite globalisés, de sorte que le solde déficitaire d'une catégorie donnée est, en principe, d'abord immédiatement compensé avec les revenus des autres catégories. Si le résultat de cette globalisation est négatif, le déficit de la période est reporté sur les cinq exercices suivants pour être imputé sur le résultat de la globalisation de ces exercices<sup>158</sup>. C'est donc, en principe, le solde déficitaire final de la période qui peut être reporté en avant. Enfin, s'il reste un solde positif après toutes ces opérations, certaines charges peuvent encore être déduites; cette déduction ne peut cependant jamais engendrer un solde déficitaire.

Nous verrons dans le chapitre suivant que la loi apporte des restrictions à la compensation horizontale de certains déficits catégoriels bien précis<sup>159</sup>; c'est le cas notamment des soldes déficitaires provenant d'exploitations agricoles tenues à titre accessoire, ou encore des déficits fonciers. Ces déficits sont reportables sur les revenus de même nature recueillis au cours d'une des cinq années suivantes. Si une période se solde par un déficit final auquel s'ajoute un déficit catégoriel dont la compensation est restreinte, le déficit catégoriel sera reporté le premier, avant le déficit final, afin de permettre sa compensation avec des revenus relevant de la même catégorie.

Le solde déficitaire, final ou catégoriel, n'est imputé qu'une fois déterminé le résultat propre de la période d'imputation.

### 1.2. L'impôt des sociétés

La réponse à la question de savoir si le solde déficitaire constitue ou non une charge déductible des revenus de la période du report est moins claire pour l'impôt des sociétés. En effet, la rédaction de l'article 209-I, al. 3, du CGI - qui stipule que "le déficit est considéré comme une charge de l'exercice suivant et déduit du bénéfice réalisé pendant ledit exercice" - est ambiguë<sup>160</sup>; en réalité, le bénéfice dont il est déduit est le résultat obtenu après déduction des charges<sup>161</sup>.

156 L'article 156-I bis CGI prévoit un délai de report exceptionnel de neuf ans pour le déficit "correspondant aux frais exposés par un inventeur pour prendre un brevet ou en assurer la maintenance lorsqu'il ne perçoit pas de produits imposables ou perçoit des produits inférieurs à ces frais".

157 La formulation de ce texte est ancienne puisqu'elle figure déjà dans l'art. 3 de la loi du 30 décembre 1928 et est reprise dans l'art. 1er du décret du 30 octobre 1935.

158 *Juris-classeur fiscal*, vol. 7, fasc. 1010-1, n° 75 et sv.

159 Voy. le chapitre 9, section 1.

160 Cette ambiguïté est relevée par le Commissaire du gouvernement de Saint-Paigent: "... cet article ... est entaché d'une ambiguïté étrange. En effet, le premier alinéa ... dit d'abord que le déficit d'un exercice est une charge de l'exercice suivant, puis il ajoute immédiatement qu'il est déduit du bénéfice réalisé pendant

Les termes utilisés confirment que seul le déficit résultant de l'activité exercée en France peut être pris en considération, et que tout élément rattaché à l'exploitation étrangère doit en être écarté<sup>162</sup>. Le déficit ne peut provenir que d'un excédent des charges afférentes à l'activité exercée en France, sur les bénéfices. Il s'agit là d'un rappel du principe de territorialité.

La question s'est posée en pratique de savoir si le déficit reporté constituait une charge parmi d'autres ou s'il ne pouvait être pris en considération qu'une fois déterminé le bénéfice net de la période de report. Si l'on considère que le déficit est une charge déductible, il est automatiquement déduit des revenus imposables et il peut être source d'un nouveau déficit reportable; autrement dit, cette interprétation permet une optimisation du report déficitaire, en réduisant la rigueur du délai de cinq ans par la transformation d'un déficit ancien en un déficit plus récent. Si, au contraire, on estime que le déficit doit être imputé après que les charges de l'exercice aient été déduites des revenus, la limitation à cinq ans du délai de report joue pleinement.

Concrètement, il s'agissait de déterminer si le déficit antérieur devait être déduit avant ou après les amortissements de l'année. Adoptant la solution la plus favorable au contribuable, la doctrine administrative estimait que les déficits ordinaires reportables devaient être déduits avant les amortissements de l'exercice (les amortissements réputés différés sont imputés en dernier); elle admettait toutefois que le contribuable fasse choix de l'ordre inverse<sup>163</sup>. Suite à un arrêt du Conseil d'État<sup>164</sup>, elle a inversé sa position<sup>165</sup>. De nouvelles interventions jurisprudentielles ont permis de préciser, d'une part, la liberté de l'ordre d'imputation<sup>166</sup> et, d'autre part, que le fait pour l'entreprise de choisir un ordre d'imputation constitue un acte de gestion qui lui est opposable<sup>167</sup>.

Ces difficultés ont conduit à une intervention législative: en vertu de l'art. 44 de la loi de finances rectificative pour 1988<sup>168</sup>, la règle est l'imputation du déficit après les amortissements de l'exercice, sauf pour les sociétés à opter pour l'ordre inverse et à imputer en premier le déficit reportable sur cinq ans<sup>169</sup>. Nous reviendrons plus en détail sur le problème des amortissements réputés différés au point 4 ci-après.

Ainsi, selon le cas, le déficit est-il assimilé à une charge de l'exercice. On notera que chaque fois que le déficit est imputé avant les amortissements, non seulement il est traité comme une charge de l'exercice, mais en plus, il est considéré comme une charge prioritaire par rapport à la charge ordinaire que constituent les amortissements de l'exercice.

---

cet exercice. Ces deux affirmations sont en principe contradictoires ..." (concl. sous Conseil d'État de France, 11 mars 1988, req. n° 48.646, *Dr. fiscal*, 1988, n° 42, p. 1208, comm. 1925, sp. p. 1209).

161 *Voy. Juris-classeur fiscal*, vol. 8, fasc. 1104-5-D, n° 174.

162 B.O.D.G.I. 4-II-2211 n° 42 (1987); pour plus de détails, voy. le chapitre 10.

163 B.O.D.G.I. 4-II-2212, n° 19 et 20 (1er avril 1987); Documentation fiscale Fr. LEFEBVRE, BIC-XIV-526.

164 Conseil d'État de France, 11 mars 1988, req. n° 48.646, *Dr. fiscal*, 1988, n° 42, p. 1208, comm. 1925.

165 Note du 12 juin 1988 de la Direction générale des Impôts, *Dr. fiscal*, 1988, n° 29/30, p. 8032, I.D. 9512.

166 Conseil d'État de France, 19 juin 1991, req. n° 95.607, *Dr. fiscal*, 1991, n° 40, p. 1396, comm. 1785.

167 Conseil d'État de France, 27 mars 1991, req. n° 58.256, *Dr. fiscal*, 1991, n° 29, p. 1130, comm. 1509.

168 Loi de finances rectificative pour 1988, n° 88-1193 du 29 décembre 1988, *J. Off.*, 30 décembre 1988, *Dr. fiscal*, 1989, n° 2/3, p. 116, comm. 55.

169 *Voy. la note de l'administration fiscale* du 9 janvier 1990, *Dr. fiscal*, 1990, p. 8506, I.D. 9875; B.O.D.G.I. 4-D-1542 (1990) n° 12.

Un auteur souligne le caractère "hautement magique" de cette transformation d'un déficit en charge de l'exercice suivant<sup>170</sup>: traiter ce déficit comme une charge constituée, selon lui, une entorse à l'article 38 du CGI suivant lequel le bénéfice net imposable est constitué par la variation de l'actif net entre l'ouverture et la clôture de l'exercice. Il voit, par contre, une analogie entre "cette conception accumulative du bénéfice net" et la définition du bénéfice distribuable donnée par le droit des sociétés (bénéfice de l'exercice diminué des pertes antérieures); mais, pour suivre l'analogie jusqu'au bout, il faudrait admettre le report illimité du déficit<sup>171</sup>. On voit poindre ici la théorie du bénéfice réel, défendue par la doctrine néerlandaise.

## 2. Détermination de la période sur laquelle le report peut ou doit avoir lieu

Nous reprendrons ici les mêmes questions que celles que nous avons examinées pour le droit belge: le déficit doit-il s'imputer dès qu'un bénéfice est à nouveau réalisé, ou le contribuable peut-il librement étaler le report du solde déficitaire? Si l'imputation immédiate s'impose, quelles sont les conséquences de l'omission d'une compensation au cours d'une période donnée? Enfin, comment des soldes déficitaires provenant de périodes différentes s'imputent-ils sur les revenus d'une même période?

### 2.1. Imputation immédiate du solde déficitaire

Le contribuable doit procéder à la compensation de ses pertes dès qu'il recueille un revenu imposable, et dans la mesure de ce revenu. Cette solution s'est imposée dès 1928, moment où l'on a instauré le report en avant. Le texte légal précisait que le déficit devait être déduit du bénéfice réalisé pendant l'exercice suivant. Si ce bénéfice n'était pas suffisant, l'excédant devait être déduit du bénéfice réalisé pendant le deuxième exercice qui suit l'exercice déficitaire; s'il existait encore un reliquat, il pouvait être reporté sur le troisième exercice<sup>172</sup>.

Cette solution découle du texte légal actuellement en vigueur, suivant lequel le déficit est "reporté successivement sur le revenu global des années suivantes..."<sup>173</sup>. Elle a été rappelée par le Conseil d'État dans un arrêt de 1958<sup>174</sup>.

À ce principe, il existe une première exception concernant les seules sociétés. En vertu de l'art. 223 sexies du CGI, tout dividende distribué par une société et prélevé "sur des sommes à raison desquelles elle n'a pas été soumise à l'impôt sur les sociétés au taux" [normal],

<sup>170</sup> TUROT, J., "Report déficitaire: charge déductible ou non?", *R.J.F.*, 1992/2, p. 103-108, sp. p. 103.

<sup>171</sup> "On pourrait dire, par analogie, que le bénéfice distribuable au fisc est constitué par le bénéfice net de l'exercice diminué des pertes antérieures. Mais, disant cela, on ressent comme très arbitraire la limitation à cinq ans de l'horizon historique de l'article 209-I: pourquoi le déficit n'est-il pas indéfiniment reportable? Peut-on exiger que l'entreprise procède à une "distribution fiscale" alors que la somme des pertes excède la somme des bénéfices enregistrés au cours de son existence, autrement dit, alors que sa "situation fiscale nette" est négative?" (TUROT, J., "Report déficitaire: charge déductible ou non?", *R.J.F.*, 1992/2, p. 103-108, sp. p. 103).

<sup>172</sup> Voy. l'art. 3 de la loi du 30 décembre 1928 portant fixation du budget général pour l'exercice 1929 et qui introduit le report déficitaire pour les déficits d'exploitation (à l'impôt cédulaire uniquement), *J. Off.*, 31 décembre 1928, *Duvergier*, 1928, p. 898.

<sup>173</sup> Voy. l'art. 156-I, al. 1er, pour les personnes physiques. La formulation de l'art. 209-I, al. 3, concernant l'impôt des sociétés est similaire.

<sup>174</sup> Conseil d'État de France, 9 mai 1958, req. n° 35.942, cité dans *Juris-classeur fiscal*, vol. 8, fasc. 1104-S-D, n° 172, B.O.D.G.I. 4-II-2212 (1987) n° 16-17; dans le même sens, Conseil d'État de France, 14 mars 1984, req. n° 46.769, *Dr. fiscal*, 1984, n° 30, p. 998, comm. 1424; Conseil d'État de France, 21 octobre 1981, req. n° 17.235, *Dr. fiscal*, 1982, n° 5, p. 208, comm. 190.

donne lieu au paiement d'un précompte égal à la moitié des sommes effectivement versées par la société.

Il en résulte que tout dividende prélevé sur des bénéfices "effacés" du point de vue fiscal par le jeu du report déficitaire donne ouverture au précompte. Afin d'éviter cet inconvénient, l'administration admet la possibilité pour les sociétés qui y trouvent intérêt d'écheionner librement le report de leurs pertes<sup>175</sup>. Cette tolérance est de stricte interprétation<sup>176</sup>.

Si, par exemple, l'année (t) se solde par une perte de 100 et l'année (t+1) par un bénéfice de 100 que la société décide de distribuer, deux situations peuvent se présenter: soit la société procède au report et distribue, et dans ce cas elle ne paye pas l'impôt des sociétés (le bénéfice imposable est nul) mais supporte le précompte ( $100 \times 50 \% = 50$ ); soit elle ne compense pas son déficit antérieur, paye l'impôt des sociétés sur son bénéfice de 100 et garde la possibilité de reporter son déficit sur le bénéfice d'une période ultérieure (dans la limite des cinq ans).

Si, après que la société ait décidé de distribuer le bénéfice de l'année (t+1) et de ne pas reporter son déficit de l'année (t), le bénéfice est rectifié à la hausse par le fisc (pour être porté, par exemple, à 150), la société doit appliquer le report déficitaire à concurrence, en l'espèce, de 50<sup>177</sup>.

Il existe une seconde tolérance: le contribuable peut, sans y être tenu, compenser un déficit d'exploitation ou le déficit global d'une période avec une plus-value à long terme (bénéficiant d'une taxation particulière)<sup>178</sup>.

## 2.2. Le défaut d'imputation immédiate emporte privation du droit au report

Du principe que le déficit est immédiatement imputable dès qu'un revenu est à nouveau généré - et sous réserve des tolérances administratives concernant l'art. 223 sexies du CGI et le régime des plus-values à long terme -, il découle que le contribuable ne peut étaler le report déficitaire en déduisant à son gré, du résultat de chaque exercice, une fraction de la perte inférieure au revenu imposable.

Plus généralement, la partie du déficit qui n'est pas imputée sur le revenu imposable d'une période ultérieure ne peut plus être reportée sur d'autres périodes (sous réserve toujours des tolérances administratives énoncées ci-dessus)<sup>179</sup>. En ne procédant pas à la compensation dès qu'elle est possible, le contribuable prend une décision de gestion qui lui est opposable.

Cependant, si l'absence d'imputation est le fait d'une erreur, d'une omission involontaire du contribuable, celui-ci est fondé à en demander la correction. L'omission d'une charge est une erreur rectifiable; le solde déficitaire reporté étant une charge du premier exercice bénéficiaire, sa non-imputation peut être corrigée<sup>180</sup>.

175 Instruction du 24 février 1966, §79, *Dr. fiscal*, 1966, p. 13; *Juris-classeur fiscal*, vol. 6 (1987), fasc. 671, n° 39.

176 Rép. min. écon. et fin. n° 17.632 à M. Amic, *Dr. fiscal*, 1976, n° 10, p. 293, comm. 363.

177 TUROT, J., "La gestion fiscale des déficits: comment ne pas perdre ses pertes", *R.J.F.*, 1992/2, p. 103-108, sp. p. 106.

178 Voy. sur cette question, la section 2 du chapitre 9.

179 Voy. Conseil d'État de France, 14 mars 1984, req. n° 46.769, *Dr. fiscal*, 1984, n° 30, p. 998, comm. 1424; *Juris-classeur fiscal*, fasc. 1104-5-D, n° 158. B.O.D.C.I. 4-II-2212 (1987) n° 6.

180 C.A.A. Nantes, 25 septembre 1991, n° 896, *R.J.F.*, 1992/1, inf. 50; TUROT, J., "La gestion fiscale des déficits: comment ne pas perdre ses pertes", *R.J.F.*, 1992/2, p. 103-108, sp. p. 106.

### 2.3. Ordres d'imputation des soldes déficitaires

Ces ordres d'imputation, que nous allons détailler immédiatement, sont dégagés par la jurisprudence ou la pratique administrative.

Lorsque plusieurs exercices sont déficitaires, le report s'effectue en commençant par le déficit ou le reliquat de déficit le plus ancien. Cette solution, dégagée très tôt par le Conseil d'État<sup>181</sup>, permet une compensation optimale des soldes déficitaires; elle s'applique indistinctement à l'impôt sur le revenu des personnes physiques et à l'impôt des sociétés.

Par ailleurs, certains déficits, subis par les personnes physiques, ne sont imputables que sur des revenus de même nature perçus au cours d'une année ultérieure et ne peuvent être compensés horizontalement avec les autres revenus de la période de leur survenance<sup>182</sup>. Ce solde déficitaire catégoriel jouit d'une priorité : il est reporté avant le solde déficitaire global<sup>183</sup>.

Supposons qu'au cours de l'année (t), une personne physique subit un déficit agricole de 100 (reportable uniquement sur des revenus agricoles futurs) et une perte professionnelle de 200 (qui ne peut être compensée horizontalement en l'absence d'autres revenus au cours de cette année (t)). Les deux soldes déficitaires sont reportés sur les revenus agricoles d'un montant de 160 perçus au cours de l'année (t+1). Le déficit agricole est imputé le premier, laissant un reliquat de 60 avec lequel se compense la perte professionnelle. Le déficit non imputé de 140 sera reporté sur les revenus des années (t+2) à (t+5). Là aussi, c'est la solution la plus favorable au contribuable qui est retenue.

Enfin, et nous le verrons plus en détail au point 4 ci-dessous, le déficit reportable, par exception, de manière illimitée (ARD), est imputé après les déficits ordinaires.

### 2.4. Conclusions

Nous ferons trois remarques pour conclure ce point.

Le plus souvent, la jurisprudence, et même l'administration fiscale, retiennent la solution qui favorise l'imputation la plus large. Le fisc exprime d'ailleurs expressément sa volonté "de donner son plein effet aux possibilités de report offertes par l'art. 209-I du CGI"<sup>184</sup>. De cette manière, on se rapproche de l'idéal proposé par la théorie du revenu réel.

On constate ensuite une similarité des solutions en France et en Belgique, relativement à ces questions. Bien plus, les textes légaux sont fort proches, mais, dans les deux cas, leur caractère général suppose une intervention jurisprudentielle ou administrative pour en préciser certaines modalités.

Mais, là où la réglementation française est remarquable, c'est lorsqu'elle autorise une modulation du report déficitaire pour permettre l'évitement du précompte sur les dividendes distribués par une société. Dans tous les autres cas, il doit être procédé au report, sous peine d'en perdre le bénéfice, quelque soit le régime d'imposition réservé au revenu servant à la compensation.

181 Conseil d'État de France, 14 janvier 1946, req. n° 69.192, *Rec. Cons. d'État fr.*, 1946, p. 13; B.O.D.G.I. 5-B-233 (1993) n° 11 et B.O.D.G.I. 4-H-2212 (1987) n° 15.

182 Il s'agit des déficits visés à l'art. 156-I, al. 2; voy. pour plus de détails à ce sujet le chapitre 9, section 1 de cette deuxième partie.

183 Rép. min. écon. et fin., n° 36.756 à M. Crépeau, *Dr. fiscal*, 1977, n° 43, p. 979, comm. 1530; B.O.D.G.I. 5-B-233 n° 1.

184 B.O.D.G.I. 4-II-2212 (1987), n° 15.

### 3. Possibilités d'extension de la période de report par la manipulation des dates de début et de fin d'exercice

La loi fiscale autorise le report de la perte d'une période, éprouvée par une société, sur les cinq "exercices suivant l'exercice déficitaire" alors qu'elle se réfère aux cinq "années suivantes" pour les déficits éprouvés par les personnes physiques. Malgré leur rédaction différente, ces textes ont la même portée: en pratique, le report est autorisé sur les revenus perçus au cours des soixante mois suivant l'exercice ou l'année déficitaire.

Très vite, les contribuables soumis à l'impôt des sociétés ont cherché à prolonger la portée du report en jouant sur la durée des exercices. Le Conseil d'État a, dans un premier temps, réprimé sévèrement ces tentatives en refusant tout report dès lors que l'exercice d'imputation comprenait une période postérieure de plus de cinq ans à la date de clôture de l'exercice déficitaire. Ainsi, le solde déficitaire de l'exercice clos le 31 décembre 1929 ne pouvait-il s'imputer sur les revenus de l'exercice s'étendant du 1<sup>er</sup> janvier 1934 au 31 mars 1935, cet exercice étant trop long de trois mois<sup>185</sup>.

Le Conseil d'État a assez vite atténué la rigueur de sa jurisprudence: partant de l'idée que les dispositions légales "ne sauraient avoir pour effet de permettre aux contribuables de prolonger à leur gré, en donnant à un exercice une durée supérieure à douze mois, le laps de temps maximum pendant lequel les textes en vigueur leur accordent le droit de reporter les déficits", il précise qu'un "déficit afférent à un exercice déterminé ne peut être reporté sur la totalité des bénéfices afférents à un exercice ultérieur, s'il existe un écart de plus de six ans entre le début de l'exercice déficitaire et la fin de l'exercice sur lequel le contribuable entend effectuer le report", admettant que "dans ce cas, le déficit peut être imputé sur les bénéfices réalisés au cours de la partie de l'exercice de report comprise dans la période de six années ci-dessus définie", le montant de ces bénéfices pouvant être justifiés par tous moyens de preuve et notamment par la production de la comptabilité<sup>186</sup>.

Inversement, et c'est l'administration qui le précise, l'idée que le report s'effectue sur les cinq années suivant l'exercice déficitaire permet à la société de poursuivre le report déficitaire sur un nombre d'exercices supérieurs à cinq pour autant que ces exercices se situent à l'intérieur de la période quinquennale en question, ramenée en mois<sup>187</sup>.

Pour les personnes physiques, la période de report est définie sur base annuelle et non par référence à un nombre donné d'exercices fiscaux; toute tentative d'extension de la période de report des soldes déficitaires est dès lors impossible.

### 4. Problèmes liés à la coexistence de reports illimités de différentes durées

La loi française apporte deux exceptions au principe du report de cinq ans. La première concerne les sociétés soumises à l'impôt des sociétés, et les personnes physiques qui recueillent des bénéfices industriels et commerciaux: le régime des amortissements réputés différés autorise un report en avant illimité. La seconde ne bénéficie qu'aux personnes physiques, la loi les autorisant à reporter sur neuf ans certains déficits liés à la prise d'un brevet d'invention.

<sup>185</sup> Conseil d'État de France, 8 janvier 1944, req. n° 64.891, cité dans *Juris-classeur fiscal*, vol. 8, fasc. 1104-5-D, n° 160.

<sup>186</sup> Conseil d'État de France, 7 décembre 1949, req. n° 195, *Rec. Cons. État*, 1949, p. 532; dans le même sens, Conseil d'État de France, 4 décembre 1974, req. n° 89.985, *Dr. fiscal*, 1975, n° 10, p. 266, comm. 377.

<sup>187</sup> B.O.D.G. 4 H-2212, (1987) n° 3 à 6; *Juris-classeur fiscal*, vol. 8, fasc. 1104-5-D, n° 163.

#### 4.1. Le report illimité: les amortissements réputés différés<sup>188</sup>

Après un exposé général du principe des amortissements réputés différés (4.1.1.), nous en examinerons les implications sur le report déficitaire, d'abord pour l'impôt des sociétés (4.1.2.), ensuite pour l'impôt sur le revenu des personnes physiques (4.1.3.).

##### 4.1.1. Généralités

Jusqu'en 1965, les entreprises avaient la possibilité de ne pas acter d'amortissements dans la mesure où cela entravait le report déficitaire de cinq ans.

L'article 39-B du CGI, inséré en 1965<sup>189</sup>, rend obligatoire la comptabilisation des amortissements. Cette disposition pouvant s'avérer préjudiciable aux entreprises lorsque la constatation des amortissements intervient en période déficitaire, le deuxième alinéa de cet article ainsi que le quatrième alinéa de l'article 209-I du CGI prévoient la possibilité de reporter indéfiniment le déficit correspondant à l'amortissement obligatoire constaté, sous réserve que cet amortissement puisse être considéré comme réputé différé en période déficitaire.

Sont réputés différés les amortissements effectivement comptabilisés au cours d'un exercice déficitaire et isolés dans un cadre *ad hoc* du tableau des déficits, indemnités pour congés à payer et provisions non déductibles.

##### 4.1.2. Amortissements réputés différés et impôt des sociétés

Les amortissements réputés différés doivent, comme les déficits ordinaires, être déduits dès qu'un bénéfice est à nouveau généré; le contribuable ne dispose d'aucune possibilité de moduler les montants imputés<sup>190</sup>.

Reste la question de l'ordre d'imputation entre le déficit reportable sur cinq ans et les amortissements réputés différés. L'art. 209-I al. 3 établit un ordre d'imputation - amortissements de l'exercice, déficit reportable sur cinq ans - auquel les contribuables peuvent déroger en déduisant le solde déficitaire reportable sur cinq ans avant les amortissements de la période<sup>191</sup>. Il n'est pas précisé à quel moment intervient le report des amortissements réputés différés. L'administration fiscale a comblé le silence de la loi en précisant que les amortissements réputés différés s'imputent en principe après les amortissements de l'exercice<sup>192</sup>. Elle admet toutefois que "les entreprises qui le préfèrent ont la faculté de modifier cet ordre d'imputation, dès lors que les amortissements ne sont pas de nature différente selon qu'ils sont constitués par les amortissements normaux de l'exercice ou par les amortissements des exercices antérieurs. Elles peuvent donc déduire les amortissements réputés différés d'exercices antérieurs, avant les amortissements normaux de l'exercice. Ce dernier mode d'imputation ne modifie pas le montant total des amortissements réputés différés à la clôture de l'exercice. Il a seulement pour effet de "rajeunir" les amortissements en cause", en substituant les amortissements "réputés différés" de l'exercice à tout ou partie des amortissements réputés différés antérieurs; ce choix constitue un acte de gestion opposable à l'entreprise<sup>193</sup>.

188 *Juris-classeur fiscal*, vol. 4 (1992), fasc. 240-4-C.

189 Art. 24 de la loi n° 65-566 du 12 juillet 1965 modifiant l'imposition des entreprises et des revenus de capitaux mobiliers, *J. Off.*, 13 juillet 1965, *Bull. Législ. Dalloz*, 1965, p. 400.

190 Conseil d'État de France, 29 octobre 1990, req. n° 51.067, *Dr. fiscal*, 1991, n° 52, p. 1924, comm. 2545.

191 Pour plus de détails, nous renvoyons au point 1.2 ci-dessus.

192 B.O.D.G.I. 4-D-1542 (1990) n° 11 et 13.

193 B.O.D.G.I. 4-D-1542 (1990) n° 14.

Nous donnerons d'abord un exemple illustrant la portée de l'instruction administrative (4.1.2.1.). Nous montrerons ensuite l'intérêt pratique de ce choix de l'ordre d'imputation et de l'opération de "rajeunissement" des amortissements (4.1.2.2.). Enfin, nous reviendrons sur la possibilité offerte par l'article 223 sexies du CGI de ne pas compenser la perte dès qu'il y a bénéfice (4.1.2.3.).

#### 4.1.2.1. Exemple

Supposons que, pour l'année (t), le résultat avant déduction des amortissements de toutes sortes est de 100, que les amortissements de l'exercice se montent à 50 et que le montant des amortissements réputés différés provenant de périodes antérieures est de 200.

Sur base de l'ordre fixé par l'administration, les amortissements de l'exercice sont déduits avant les amortissements réputés différés; le résultat de l'exercice (t) est alors de  $100 - 50 - 200 = -150$ . Ce solde déficitaire est reportable sans limitation puisqu'il provient d'amortissements réputés différés. Si le contribuable opte pour l'ordre inverse ( $100 - 200 - 50$ ), il "rajeunit" le solde déficitaire reportable sans limitation: ce dernier est constitué pour partie (soit 100) des amortissements réputés différés des années antérieures à (t), et pour partie (soit 50) des amortissements de l'exercice qui peuvent être considérés comme différés en période déficitaire (avant leur déduction, le résultat de l'exercice est en effet déficitaire).

Supposons maintenant que l'administration corrige à la hausse (+180) le résultat de l'année (t-1). Cette augmentation est immédiatement compensée par la déduction d'amortissements réputés différés (- 180), réduisant ainsi le montant reportable sur les résultats de l'année (t) (qui passe de 200 à 20). Suite à sa correction, le résultat de l'année (t) devient positif. En appliquant l'ordre normal d'imputation, le résultat est de 30 (soit  $100 - 50 - 20$ ).

Dans un cas où le contribuable avait décidé d'inverser l'ordre de déduction, l'administration a considéré que le résultat de l'année (t) était de 80 (soit  $100 - 20$ ). Elle rejette la déduction des amortissements de la période (soit 50) au motif qu'elle a été reportée, par le contribuable, sur l'année (t+1); elle rejette en outre la déduction de ces amortissements sur les revenus de l'année (t+1) puisque, le résultat de l'année (t) étant en réalité positif, les amortissements en question ne pouvaient être considérés comme réputés différés en période déficitaire et ne pouvaient donc être reportés sur d'autres périodes. L'administration fonde ces décisions sur le fait qu'en adoptant un ordre d'imputation donné, le contribuable pose un acte de gestion opposable au fisc, dont il doit subir toutes les conséquences.

Le Conseil d'État a condamné ce point de vue, jugeant que les amortissements réputés différés "s'imputent sur le premier exercice bénéficiaire y compris dans le cas où cet exercice, d'abord déficitaire, dans la déclaration du contribuable, devient bénéficiaire du fait de rehaussements apportés par l'Administration à ses résultats ou à ceux d'exercices antérieurs" et que, par conséquent, les amortissements de cet exercice devenu bénéficiaire doivent en être déduits, l'administration ne pouvant opposer à la société sa décision de les reporter<sup>194</sup>.

194 Conseil d'État de France, 29 octobre 1990, req. n° 51.067, *Dr. fiscal*, 1991, n° 52, p. 1924, comm. 2545. Le choix d'un ordre d'imputation ne se pose qu'en période déficitaire. Si la période est bénéficiaire, il ne peut être question d'amortissements réputés différés et l'ordre d'imputation prévu par la loi (art. 39-I CGI) doit être appliqué. Le contribuable ne peut plus prendre une décision de gestion qui n'est possible que s'il a une faculté juridique d'option. Or, en l'espèce, cette faculté n'existe pas, et le contribuable doit nécessairement imputer les amortissements comptables de l'exercice sur le résultat bénéficiaire de l'exercice.

## 4.1.2.2. Intérêt pratique résultant du choix de l'ordre d'imputation

Le renversement de l'ordre d'imputation normal - déficit ordinaire, amortissements de l'exercice, amortissements réputés différés - permet de "consolider" des déficits ordinaires en les transformant en amortissements réputés différés reportables de manière illimitée<sup>195</sup>.

Supposons, par exemple, qu'une société ait éprouvé un déficit dont 50 restent encore reportables sur les bénéfices du cinquième exercice suivant l'exercice déficitaire (dernière année du report). Pour cette année (t+5), cette société a un bénéfice brut de 100 et des amortissements de 60. Si les amortissements sont déduits avant le déficit reporté, l'imputation d'une partie du déficit antérieur (10, en l'espèce) est définitivement perdue (100 - 60 = 40 - 50 = -10). Si le contribuable choisit d'imputer d'abord son déficit ordinaire, apparaît un amortissement réputé différé de 10 (100 - 50 = 50 - 60 = -10, provenant de la déduction d'amortissements).

Le "rajeunissement" des amortissements s'avère également intéressant pour l'entreprise qui "reprend tout ou partie des activités d'une autre entreprise ou lui transfère tout ou partie de ses propres activités lorsque ces opérations de reprise ou de transfert concernent, au cours d'un exercice donné, pour l'une ou l'autre de ces entreprises, des activités représentant au moins 5 % soit du montant brut des éléments de l'actif immobilisé, soit du chiffre d'affaires, soit de l'effectif des salariés"<sup>196</sup>. Dans le cadre de telles opérations, les amortissements réputés différés perdent le droit d'être reportés sans limitation pour être traités comme des déficits ordinaires reportables sur cinq ans<sup>197</sup>. Ainsi, tous les amortissements différés vieux de cinq ans et plus sont définitivement perdus tandis que ceux datant de moins de cinq ans ne sont plus reportables qu'à concurrence du solde de la période de cinq ans restant à courir. Le "rajeunissement" permet de remplacer les amortissements les plus anciens par de plus récents et d'optimiser ainsi les possibilités de report dans le cadre de ces opérations; cette technique est admise par l'administration fiscale<sup>198</sup>.

Prenons le cas d'une société qui procède, en 1995, à un apport partiel d'actif représentant plus de 5 % de son chiffre d'affaires et qui dispose d'amortissements réputés différés provenant des années 1988 et 1993. Après la cession, cette entreprise peut continuer à déduire les amortissements réputés différés de 1993 jusqu'en 1998; un rajeunissement opéré en 1994 permettra le report jusqu'en 1999. Par contre, les amortissements réputés différés de l'année 1988 ne sont plus imputables suite à l'opération de cession.

- 
- 195 DELESALLE, E., "Ordre d'imputation des déficits à l'I.S.", *R.F.C.*, 1989, n° 197, p. 60-63; DELESALLE, E., "L'intérêt du "rajeunissement" des amortissements réputés différés", *R.F.C.*, 1991, n° 223, p. 27-28.
- 196 Voy. l'art. 209-I, al. 4 du CGI tel que modifié par l'art. 27 de la loi n° 90-1169 du 29 décembre 1990, de finances rectificative pour 1990, *J. Off.*, 30 décembre 1990, *Dr. fiscal*, 1991, n° 2/3, p. 135, comm. 46; instruction administrative du 26 novembre 1991, *Dr. fiscal*, 1991, p. 9343, I.D. 10.474.
- 197 Voy. l'art. 209-I al. 4 du CGI. La perte du droit au report illimité s'applique à l'ensemble des amortissements réputés différés de l'entreprise, sans qu'il y ait lieu de ventiler entre la partie de ces amortissements afférents à l'activité cédée (B.O.D.G.I. 4-D-1542, n° 30, *Juris-classeur fiscal*, vol. 4, fasc. 240-4-C (1992), n° 120).
- 198 *Juris-classeur fiscal*, vol. 4, fasc. 240-4-C (1992), n° 103.

#### 4.1.2.3. Dérogation à l'obligation de compensation immédiate

Bien qu'en principe le solde déficitaire doit s'imputer dès qu'apparaît un bénéfice, il est possible à une société d'en échelonner la compensation à son gré pour éviter la perception du précompte prévu par l'art. 223 sexies du CGI. Selon l'administration fiscale, cette faculté s'applique également aux amortissements réputés différés avec cette conséquence, néanmoins, que si le contribuable en use, les amortissements réputés différés sont transformés en déficits ordinaires reportables sur cinq ans<sup>199</sup>.

#### 4.1.3. Amortissements réputés différés et impôt sur le revenu des personnes physiques

En matière d'impôt sur le revenu des personnes physiques, la perte d'une activité indépendante est d'abord compensée avec les autres revenus de la période et le solde déficitaire global est reporté sur les cinq exercices suivants; ce report s'effectue après que le résultat de la période d'imputation ait été déterminé. Le régime des amortissements réputés différés ne s'applique qu'aux revenus repris dans la catégorie "bénéfices industriels et commerciaux". Il en résulte que les amortissements réputés différés ne peuvent être traités de la même manière que le solde déficitaire global de l'exercice; ils ne peuvent être pris en considération que pour la détermination du résultat d'une activité industrielle ou commerciale. C'est pourquoi l'art. 39-B al. 2 du CGI les comprend parmi les "charges au même titre que les amortissements ...".

Ainsi, l'amortissement réputé différé ne peut être reporté en avant que sur des bénéfices "BIC"; ce report intervient dans le cadre de la détermination de ces bénéfices<sup>200</sup>. La décision d'acter des amortissements réputés différés permet donc d'allonger la durée du report vertical, mais en contrepartie la compensation horizontale se trouve limitée.

On notera encore qu'il ne peut être question d'un ordre d'imputation entre le déficit ordinaire et les amortissements réputés différés, comme c'est le cas pour l'impôt des sociétés, la prise en compte de ces deux éléments intervenant à des stades différents. Par ailleurs, si, comme à l'impôt des sociétés, "le choix de différer des amortissements en période déficitaire, ou l'absence de comptabilisation de tout ou partie des amortissements, peuvent être constitutifs de décisions de gestion opposables au contribuable, en revanche," - et contrairement à ce qui se passe à l'impôt des sociétés - "l'omission d'imputer les amortissements réputés différés sur les charges d'un exercice bénéficiaire constitue une erreur dont le contribuable est fondé à demander la correction"<sup>201</sup>.

#### 4.1.4. Résumé

Il nous paraît utile de faire un résumé comparatif de la situation actuelle à l'impôt des sociétés et à l'impôt des personnes physiques.

À l'impôt des sociétés, la loi précise que le déficit reporté est imputé après les amortissements de l'exercice, mais permet au contribuable d'opter pour l'ordre

<sup>199</sup> Note du 9 juin 1967, B.O.D.G.I. 4-H-2212 (1987) n° 24, *Dr. fiscal*, 1967, comm. 777, *Juris-classeur fiscal*, vol. 6, fasc. 671 (1987), n° 42.

<sup>200</sup> DESQUINES, G., *Gestion fiscale des déficits de l'entreprise*, Paris, EFE, 1995, p. 72.

<sup>201</sup> Cour administrative d'appel de Nantes, 25 septembre 1991, n° 89-896, *Dr. fiscal*, 1992, n° 9, p. 408, comm. 399.

inverse<sup>202</sup>. Les amortissements réputés différés sont considérés comme des charges déductibles<sup>203</sup>; l'ordre d'imputation de principe devrait être: amortissements de l'exercice - amortissements réputés différés - déficit reporté. Cependant, le fisc autorise l'ordre suivant: déficit - amortissements de l'exercice - amortissements réputés différés; le contribuable peut encore, s'il souhaite rajeunir ses amortissements réputés différés, appliquer l'ordre suivant: déficit - amortissements réputés différés - amortissements de l'exercice.

Autrement dit, le contribuable dispose, en la matière, d'une grande liberté dont il use à ses risques et périls. Chaque fois que le déficit (y compris les ARD) est imputé avant les amortissements, il est traité comme une véritable charge et non comme un élément imputable sur le résultat de l'exercice.

À l'impôt des personnes physiques, l'ordre d'imputation est le suivant: amortissements de l'exercice - amortissements réputés différés - solde déficitaire catégoriel - solde déficitaire global, ou bien amortissements réputés différés - amortissements de l'exercice - solde déficitaire catégoriel - solde déficitaire global.

#### 4.2. Le report de neuf ans: déficit lié à la prise d'un brevet par une personne physique agissant en dehors du cadre professionnel

À l'impôt sur le revenu des personnes physiques, l'art. 156-I bis du CGI autorise la déduction sur le revenu global de l'année de prise du brevet et des neuf années suivantes, du "déficit correspondant aux frais exposés par un inventeur pour prendre un brevet ou en assurer la maintenance lorsqu'il ne perçoit pas de produits imposables ou perçoit des produits inférieurs à ces frais". Il s'agit d'une exception à l'art. 156-I, 2° CGI<sup>204</sup>.

Il résulte de cette disposition que les personnes physiques, agissant en dehors d'une activité professionnelle, doivent ventiler en deux parties leur déficit résultant d'une activité de recherche menant à un brevet, l'une non imputable sur le revenu global mais reportable sur les revenus produits par des brevets des cinq années suivant celle de la survenance du déficit (en application de l'art. 156-I, 2° CGI) (compensation verticale seulement), et l'autre imputable sur le revenu global et reportable sur le revenu global des neuf années suivant la prise du brevet (compensations horizontale et verticale).

L'existence de ce déficit reportable sur neuf ans suscite deux questions relatives à l'ordre d'imputation. Comme le déficit global, il est imputable sur le revenu global, mais il est reportable sur neuf ans tandis que le déficit global n'est reportable que sur cinq ans. Donner priorité au déficit catégoriel s'avère ici désavantageux pour le contribuable. Nous n'avons trouvé dans le commentaire administratif aucune précision autorisant une imputation du déficit global avant le déficit catégoriel<sup>205</sup>.

Aucune précision ne figure non plus dans les commentaires administratifs concernant l'ordre d'imputation de deux déficits catégoriels, l'un reportable sur neuf ans et l'autre sur cinq ans. La logique nous pousse à préconiser que le déficit reportable sur cinq ans soit imputé avant l'autre. On favorise ainsi le report du déficit reportable seulement sur cinq ans; on favorise aussi le report du déficit qui ne peut être reporté que sur des revenus de même nature, par rapport au déficit qui est compensé avec le revenu global.

<sup>202</sup> Art. 209-I, al. 3 CGI.

<sup>203</sup> Art. 39-I-2° et 39-B, al. 2 CGI.

<sup>204</sup> Suivant l'art. 156-I, 2° CGI, ne sont pas imposables les "déficits provenant d'activités non commerciales au sens de l'art. 92, autres que ceux qui proviennent de l'exercice d'une profession libérale ou des charges et offices dont les titulaires n'ont pas la qualité de commerçants; ces déficits peuvent cependant être imputés sur les bénéfices tirés d'activités semblables durant la même année ou les cinq années suivantes".

<sup>205</sup> Instruction du 1er février 1980, B.O.D.G.I. 5-G-431 (1991), *Dr. fiscal*, 1980, p. 3895, I.D. 6408.

Aucune précision n'existe non plus, à notre connaissance, concernant l'ordre d'imputation de soldes déficitaires, catégoriels et/ou globaux, éprouvés au cours de périodes différentes. Faut-il donner primauté à la règle qui veut que soit imputé en priorité le solde le plus ancien, quel qu'il soit, ou faire malgré tout primer le report du solde catégoriel?

### 5. *Modification du délai de report: application de la loi dans le temps*

La législation française se caractérise par une grande stabilité, puisque le report en avant de cinq ans existe déjà depuis 1935, date à laquelle le report de trois ans fut allongé. L'ancienneté de cette législation, ainsi que le moindre développement de la technique fiscale à l'époque, expliquent que nous n'ayons pas trouvé trace d'une difficulté liée à l'entrée en vigueur d'un délai d'imputation plus long.

L'article 156-I, 2° CGI ne permet que le report vertical du déficit catégoriel éprouvé dans le cadre d'activités non commerciales; une exception à cette restriction, instaurée en 1979, permet le report en avant, sur le revenu global des neuf années suivantes, des déficits afférents à des brevets<sup>206</sup>. Cette disposition s'est appliquée, pour la première fois, pour la détermination de l'impôt sur le revenu de l'année 1979. L'administration a précisé qu'elle concerne les déficits constatés au 31 décembre 1979 et provenant des frais supportés en 1979, soit pour la prise de brevets au cours de la même année, soit pour la maintenance des brevets déposés depuis le 1er janvier 1970. Dès lors, l'imputation sur le revenu global de 1979 d'un déficit constaté en 1978 ou au cours des années antérieures ne peut être admise<sup>207</sup>. Le point de vue administratif a été confirmé ultérieurement par le Conseil d'État<sup>208</sup>.

Par ailleurs, la question de l'application de la loi dans le temps s'est posée chaque fois qu'une restriction a été instaurée à la compensation horizontale des déficits, c'est-à-dire dans les cas visés à l'art. 156-I CGI, applicable aux personnes physiques.

Nous n'en prendrons qu'un exemple. En 1976, le législateur introduit une limitation à la compensation des déficits fonciers. La loi nouvelle s'applique aux revenus de l'année 1976. Le ministre a eu l'occasion de préciser que, cette loi étant d'application immédiate, elle s'applique à tout déficit foncier non encore imputé en 1976, qu'il ait pris naissance en 1976 ou antérieurement<sup>209</sup>.

### 6. *Le report en avant sur des revenus imposables à un taux distinct*

Le déficit ordinaire d'une période, c'est-à-dire le déficit provenant d'opérations qui, si elles avaient été bénéficiaires, auraient engendré un revenu taxable au taux normal de l'impôt (proportionnel ou progressif), peut, si le contribuable le désire, s'imputer sur des revenus taxables au taux réduit, et plus spécialement sur les plus-values à long terme<sup>210</sup>. Suivant l'art. 39-quindecies-I-1, al. 3 CGI, le montant net des plus-values à long terme (c'est-à-dire l'excédent des plus-values sur les moins-values de même nature constatées au cours du même exercice) "n'est pas imposable lorsqu'il est utilisé à compenser le déficit d'exploitation de l'exercice".

<sup>206</sup> Art. 2 de la loi n° 79-1102 du 21 décembre 1979 de finances rectificative pour 1979, *J. Off.*, 22 décembre 1979, *Dr. fiscal*, 1980, p. 46, comm. 84.

<sup>207</sup> Instruction du 1er février 1980, *B.O.D.G.I.* 5 G-4-80, *Dr. fiscal*, 1980, I.D. 6408.

<sup>208</sup> Conseil d'État de France, 6 mai 1987, req. n° 50.313, *Dr. fiscal*, 1988, p. 606, comm. 894.

<sup>209</sup> Rép. du Premier Ministre n° 36.756 à M. Crépeau, *Dr. fiscal*, 1977, p. 979, comm. 1531.

<sup>210</sup> Nous reviendrons en détail sur cette question à la deuxième section du chapitre 9.

Une interprétation stricte de l'article 39-quindecies-I-1, al. 3, laisse à penser que cette compensation est purement horizontale, que l'imputation sur la plus-value à long terme d'un exercice ne peut se faire qu'avec le déficit éprouvé au cours de cette même période.

Les instructions administratives<sup>211</sup>, confirmées par la jurisprudence<sup>212</sup>, admettent cependant la possibilité de compenser les déficits éprouvés au cours d'autres périodes imposables, avec cette plus-value à long terme, qu'il s'agisse d'un déficit reportable sur cinq ans ou de manière illimitée (ARD)<sup>213</sup>.

Cette imputation est une faculté offerte au contribuable qui, s'il l'exerce, accomplit un acte de gestion qui lui est opposable. Elle lui est favorable s'il lui apparaît qu'il n'aura pas la possibilité de reporter son solde déficitaire sur des revenus imposables au taux plein, au cours de la période prosaite de cinq ans. Dans le cas des amortissements réputés différés, elle permet d'éviter l'imposition d'une plus-value au moment où l'entreprise éprouve des difficultés.

### Sous-section 3.- Les Pays-Bas

La législation hollandaise concernant les pertes s'avère particulièrement technique et détaillée; elle a évolué, au cours du temps, - la dernière modification date de fin 1994 -, marquant l'intérêt du législateur pour ces questions, et sa volonté de les résoudre de manière efficace et cohérente.

Avant de passer à l'examen des règles régissant le report dans le temps, et en premier lieu le *carry-forward*, nous rappellerons, en ce qui concerne les personnes physiques, le caractère unitaire du système hollandais: le solde déficitaire éprouvé dans une catégorie de revenus est compensé, en priorité, avec les revenus recueillis dans les autres catégories. Le déficit constaté après compensation horizontale fait ensuite l'objet d'un report vertical. Celui-ci est en principe limité dans le temps; cependant, les pertes éprouvées dans les exploitations tenues par des personnes physiques sont reportables sans limitation temporelle à partir du 1er janvier 1995. Il nous faudra examiner comment ces reports limités et illimités se combinent.

À l'impôt des sociétés, également de caractère unitaire<sup>214</sup>, une compensation horizontale implicite est opérée entre les différents éléments composant le résultat imposable, aboutissant à un solde qui, s'il est négatif, est reportable dans le temps, sans limitation depuis la loi de 1994.

Pour la facilité de l'exposé, nous indiquerons à côté de la référence au texte légal, l'année de la version de la loi à laquelle nous nous référons; par exemple, le report en avant illimité est prévu à l'article 20, §2 WVPB/1995 (loi relative à l'impôt des sociétés, telle qu'applicable en 1995).

#### 1. Le solde déficitaire: charge déductible?

Tant à l'impôt des personnes physiques qu'à l'impôt des sociétés, le solde déficitaire d'un exercice constitue un élément imputable après seulement que le résultat de la période de report ait été déterminé. L'article 3 §2 WIB 1964 précise que "le revenu imposable est le

211 Instruction du 18 mars 1966, §46, *Dr. fiscal*, 1966, n° spécial 16, p. 10.

212 Voy. notamment, Conseil d'État de France, 24 octobre 1980, req. n° 15.568, *Dr. fiscal*, 1981, n° 7, p. 221, comm. 311.

213 L'applicabilité aux ARD est confirmée par le Conseil d'État de France, dans son arrêt du 16 janvier 1980, req. n° 9.587, *Dr. fiscal*, 1980, n° 50, p. 1374, comm. 2555.

214 Voy. l'art. 7 WVPB/1969.

revenu recueilli au cours d'une année calendrier diminué des pertes reportables sur base du Chapitre IV"<sup>215</sup>. La formulation de l'article 7 §2 WVPB 1969 est similaire<sup>216</sup>.

## 2. Détermination de la période sur laquelle le report peut ou doit avoir lieu

### 2.1. Imputation immédiate du solde déficitaire

Le contribuable, personne physique ou société, a l'obligation de procéder au report en avant dès qu'il dispose d'un revenu imposable.

Cette obligation résulte du texte légal. L'article 51 §2 WIB/1995 précise qu'"une perte est compensée (*wordt verrekend*) avec les revenus ... des huit années suivantes"; il ne s'agit pas d'une simple faculté<sup>217</sup>. Ce texte doit se lire en liaison avec l'art. 51 §7, encore plus précis sur ce point: "la compensation s'effectue dans l'ordre dans lequel ... les revenus sont recueillis ...".

Les textes applicables à l'impôt des sociétés sont similaires à ceux relatifs aux personnes physiques<sup>218</sup>.

### 2.2. Le défaut d'imputation immédiate emporte privation du droit au report

Tant à l'impôt des personnes physiques qu'à l'impôt des sociétés, le report est obligatoire dès qu'est recueilli un revenu qui permet la compensation; l'imputation se fait nécessairement sur le revenu disponible. La non-imputation fait perdre le droit au report du déficit, à concurrence d'un montant égal au revenu non utilisé.

Cette solution découle implicitement, mais certainement, des articles 51 §7 WIB/1995 et 20 §4 WVPB/1995<sup>219</sup> précisant que le report en avant se fait dans l'ordre suivant lequel les revenus sont recueillis.

### 2.3. Ordre d'imputation des soldes déficitaires

Tant à l'impôt des personnes physiques qu'à l'impôt des sociétés, le déficit le plus ancien est en principe imputé le premier, ainsi que le précisent les articles 51 §7 WIB/1995 et 20 §4 WVPB/1995. Par conséquent, si les exercices (t) et (t+1) sont déficitaires, la perte de (t) est imputée, sur les revenus de (t+2) avant la perte de (t+1).

Cet ordre d'imputation ne pose aucun problème si le contribuable ne peut éprouver qu'un seul déficit. Tel n'a pas toujours été le cas, et nous devons distinguer les situations avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 1995, d'une part, l'impôt des personnes physiques et l'impôt des sociétés, d'autre part.

Avant 1995, le délai de report en avant était de huit ans, pour les personnes physiques et les sociétés. Cependant, un report illimité était applicable aux déficits éprouvés en début

<sup>215</sup> Art. 3 §2 WIB/1964: "*Belastbaar inkomen is het in een kalenderjaar genoten inkomen verminderd met de op de voet van Hoofdstuk IV te verrekenen verliezen*".

<sup>216</sup> Art. 7 §2 WVPB/1969: "*Het belastbaar bedrag is de in een jaar genoten belastbare winst verminderd met de op de voet van Hoofdstuk IV te verrekenen verliezen*".

<sup>217</sup> TB BOEKHORST écrit: "*losses incurred during a taxable year must be set off against ...*" (TB BOEKHORST, P., *The Taxation of Companies in the Netherlands*, Amsterdam, BIFD, *Guides to European Taxation, The Taxation of Companies in Europe* (1995), n° 429).

<sup>218</sup> Voy. l'art. 20 §2 cl 4 WVPB/1995.

<sup>219</sup> Art. 51 §6 WIB/1964 et art. 20 §4 WVPB/1969.

d'exploitation<sup>220</sup>. Si un déficit ordinaire et un déficit de début d'exploitation apparaissent au cours d'une même période, le report du déficit ordinaire se faisait en priorité<sup>221</sup>. Par contre, lorsque le déficit d'exploitation était antérieur au déficit normal, il devait être imputé en priorité; cette situation était défavorable au contribuable qui risquait de ne pouvoir imputer effectivement sa perte ordinaire. C'est pourquoi une modification législative apportée en 1984 donne priorité à la compensation des soldes déficitaires dont le report est limité dans le temps<sup>222</sup>. Cette précision est devenue inutile depuis que les déficits d'exploitation sont reportables sans limitation dans le temps. Elle est implicitement supprimée par la loi du 23 décembre 1994<sup>223</sup>.

Deux soldes déficitaires distincts restent possibles à l'impôt des personnes physiques: si l'on ne distingue plus le déficit de début d'activité et le déficit global, on différencie désormais le déficit global - dont le report reste limité à huit ans - et le déficit d'exploitation dont le report est illimité. La loi précise que la perte dont le report est limité dans le temps est reportée en priorité, même si elle est la plus récente<sup>224</sup>.

L'article 51 §7 WIB/1995, relatif aux personnes physiques, contient donc une double règle: 1) les pertes les plus anciennes sont imputées en priorité; 2) les déficits d'exploitation sont imputés après les déficits ordinaires même plus anciens. Les pertes éprouvées par les sociétés sont reportables sans limitation.

### 3. Possibilités d'extension de la période de report par la manipulation des dates de début et de fin d'exercice

#### 3.1. Le report est limité dans le temps

Lorsque le report est limité dans le temps, il peut être tentant pour le contribuable, de manipuler les dates de début et de clôture des exercices fiscaux pour allonger la durée du report.

Pour les personnes physiques, le revenu imposable est le revenu recueilli au cours de l'année-calendrier (art. 3 §2 WIB/1995). Il est ainsi impossible de jouer sur la durée soit de la période de survenance du déficit soit sur la période autorisée pour son imputation.

Cependant, il est possible qu'un exploitant puisse, dans certaines circonstances, tenir sa comptabilité autrement que par année civile; l'année comptable remplace alors l'année-calendrier<sup>225</sup>. Le résultat d'exploitation, déterminé sur base de la comptabilité, est rattaché à l'année-calendrier au cours de laquelle la comptabilité est clôturée<sup>226</sup>; ainsi, si l'année comptable se termine le 30 juin 1995, le résultat est rattaché à l'année-calendrier 1995.

Si la comptabilité couvre une période de plus de douze mois, cette période est divisée en deux parties, l'une de douze mois, l'autre d'une durée égale à la différence entre la durée de la période comptable et douze mois; le résultat comptable est réparti entre ces deux phases. Il

<sup>220</sup> Art. 51 §3 WIB/1964 et art. 20 §4 WVPB/1969; le report illimité des pertes de début d'exploitation est instauré par la loi du 24 décembre 1953, *Stb.* 591.

<sup>221</sup> ZWEMMER, J., *Verliescompensatie*, Deventer, Kluwer, Fiscale monografieën, n° 35, 1982, p. 38.

<sup>222</sup> Art. 51 §3 WIB et art. 20 §4 WVPB tels que modifiés par la loi du 8 novembre 1984, *Stb.* 534.

<sup>223</sup> *Stb.* 937.

<sup>224</sup> Art. 51 §7 WIB/1995: "*De verrekening geschiedt in de volgorde waarin de verliezen zijn ontstaan en de inkomens zijn genoten, met dien verstande dat eerst andere verliezen dan ondernemingsverliezen worden verrekend.*"

<sup>225</sup> Art. 20 §1 WIB/1995.

<sup>226</sup> Art. 20 §2 WIB/1995.

existe une possibilité d'extension de la période de report en avant, chaque fois que le revenu réparti entre les deux phases est rattaché à une même année. Par exemple, si la comptabilité est tenue autrement que par année civile et que, pour la huitième (et dernière année) de report du déficit ordinaire, l'exercice comptable est prolongé jusqu'au 31 décembre [1995], les deux phases seront rattachées à l'année [1995] ce qui prolongera de quelques mois la durée du report.

A l'impôt des sociétés, le bénéfice imposable est celui recueilli au cours d'une année donnée, c'est-à-dire au cours d'une année comptable donnée ou, si le contribuable ne tient pas une comptabilité régulière, au cours de l'année calendaire (art. 7 §2 et 4 WVPB/1995). Une prolongation de la période imposable est donc également possible, si le contribuable tient une comptabilité régulière.

En pratique, il peut arriver qu'un contribuable prolonge la durée d'un exercice comptable, ce qui lui permet d'étendre la période de report des déficits. Cependant, face à une utilisation exagérée de ce procédé, le fisc invoquera la théorie jurisprudentielle de la fraude à la loi, qui lui permet de sanctionner les procédés ayant pour but unique ou déterminant de réduire l'impôt et n'ayant pas de signification pratique réelle, pour le contribuable, en dehors de l'avantage fiscal recherché<sup>227</sup>.

### 3.2. Le report est illimité dans le temps

La question d'une prolongation de la durée du report en avant ne se pose plus pour les sociétés, maintenant que le report n'est plus limité dans le temps. Ce que nous avons expliqué ci-dessus, concernant les personnes physiques reste applicable au déficit global, mais n'a plus d'importance pour le déficit d'exploitation, reportable sans limitation.

## 4. Problèmes liés à la coexistence d'un report limité et d'un report illimité

La coexistence d'un report limité et d'un report illimité suppose deux précisions.

La première concerne la période antérieure au 31 décembre 1994, au cours de laquelle le délai du *carry-forward* était limité dans le temps et où, par exception, un report illimité des pertes de début d'exploitation était admis<sup>228</sup>, pour les personnes physiques comme pour les sociétés.

La seconde découle des importantes modifications apportées par la loi du 23 décembre 1994<sup>229</sup>, qui autorise le report illimité des pertes éprouvées, à partir du 1er janvier 1995, par les entreprises; il en résulte, à l'impôt des personnes physiques, une coexistence d'un *carry-forward* illimité pour les pertes subies par les entreprises et limité pour les autres déficits.

### 4.1. Pertes de début d'activité

Ainsi qu'en principe, la durée du report est limitée dans le temps, la loi autorise une imputation en avant illimitée des pertes de début d'activité, c'est-à-dire des pertes

<sup>227</sup> H.R., 27 novembre 1985, *B.N.B.*, 1986/119; AFSCHRIFT, T., *L'évitement licite de l'impôt et la réalité juridique*, Bruxelles, Larcier, 1994, sp. p. 39-42.

<sup>228</sup> Voy. l'art. 51 §3 WIB/1964 et l'art. 20 §3 WVPB/1969.

<sup>229</sup> *Sib.* 937.

éprouvées, par les entreprises, au cours des six premières années d'activité<sup>230</sup>. Dans leur version originale, les articles 51 §6 WIB/1964 et 20 §4 WVPB/1969 stipulaient que les pertes devaient être reportées dans l'ordre dans lequel elles étaient apparues.

Cette disposition avait pour conséquence que la perte de début d'activité s'imputait avant la perte ordinaire. Cette priorité donnée aux pertes imputables sans limitation dans le temps était susceptible de réduire les possibilités de compensation des pertes dont le report était limité dans le temps; l'intérêt même d'un report illimité s'en trouvait réduit. Cette situation a été critiquée par la doctrine<sup>231</sup>.

La loi de 1984<sup>232</sup> adapte les articles 51 WIB/1964 et 20 WVPB/1969 de manière à ce que les pertes ordinaires soient imputées avant les pertes reportables de manière illimitée<sup>233</sup>.

Les problèmes liés à la coexistence de pertes ordinaires et de pertes de début d'activité disparaissent avec l'adoption d'un *carry-forward* illimité; les dispositions légales y afférentes sont par conséquent supprimées<sup>234</sup>.

#### 4.2. Coexistence, à l'impôt des personnes physiques, des déficits d'exploitation et des déficits ordinaires

Au contraire de l'impôt des sociétés, le report illimité instauré en 1994 n'est pas d'application générale pour les personnes physiques. Il ne concerne que les déficits éprouvés dans le cadre d'une exploitation, tandis que le report des pertes éprouvées dans d'autres catégories de revenus reste limité à huit ans<sup>235</sup>.

Afin de permettre une compensation aussi large que possible, le législateur a expressément prévu un ordre donnant priorité à l'imputation des pertes dont le délai de report est limité dans le temps; cet ordre d'imputation est valable tant pour la compensation horizontale<sup>236</sup> que pour la compensation verticale<sup>237</sup>. On constate ici que le législateur comble une lacune constatée dans la version antérieure de la loi<sup>238</sup>. Ainsi, par exemple, la perte d'origine immobilière sera-t-elle compensée, tant sur les revenus de la période que sur les revenus futurs, avant la perte éprouvée par l'exploitation.

230 Art. 51 §3 WIB/1964 et art. 20 §3 WVPB/1969. Sur la notion de pertes de début d'activité (*aanloopverlies*), voy. BRUNT, J., *Verliesverrekening*, Deventer, Fiscale Brochures FED, 1985, sp. p. 27-28.

231 JACOBS, J., *Verrekenen van verliezen, Belastingconsulentendag 1983*, Deventer, FED, série Belastingconsulentendag n° 28, 1983, p. 29-35, sp. p. 33; ESSERS, P., "Verrekening van de verliescompensatie en aanpassing van de navorderingstermijn (wetsontwerp 18242)", *W.F.R.*, 1984/5646, p. 853-868, sp. p. 857.

232 Loi du 8 novembre 1984, *Stb.* 534.

233 Ainsi, l'art. 20 §4 WVPB/1969, tel que modifié par la loi de 1984 stipulait: "*De verrekening geschiedt in de volgorde waarin de verliezen zijn ontstaan en de belastbare winsten zijn gemaakt ... met dien verstande dat de verrekening van verliezen met belastbare winsten ... van volgende jaren aldus geschiedt dat eerst andere verliezen dan aanloopverliezen worden verrekend*".

234 Voy. l'art. I.A.1 (modifiant l'art. 51 WIB/1964) ainsi que les art. II.A et II.C.3 (adaptant l'art. 20 WVPB/1969) de la loi du 23 décembre 1994 (*Stb.* 937).

235 C'est ce qui ressort de l'art. 51 §3 tel que modifié par l'art. I.A.1 de la loi du 23 décembre 1994 (*Stb.* 937).

236 Voy. l'art. 51 §4 WIB/1995: "... *eerst andere negatieve bestanddelen van het inkomen dan verliezen uit onderneming worden herrekend met ...*".

237 Voy. l'art. 51 §6 WIB/1995, tel que modifié par l'art. I.A.3 de la loi du 23 décembre 1994 (*Stb.* 937): "... *met dien verstande dat eerst andere verliezen dan ondernemingsverliezen worden verrekend*".

238 Voy. le point précédent.

### 5. Modification du délai de report: application de la loi dans le temps

On l'a vu, la durée du report en avant a été prolongée à plusieurs reprises, jusqu'à devenir illimitée en vertu de la loi de 1994. La question qui se pose naturellement est de déterminer la durée de report de chaque déficit. Nous ne prendrons qu'un exemple de la manière dont le législateur néerlandais règle ce problème, à savoir la loi du 23 décembre 1994.

Les articles III, IV et V de la loi de 1994 en règlent l'entrée en vigueur. Nous n'en retiendrons que les lignes générales.

En ce qui concerne les personnes physiques, le report illimité s'applique aux déficits qui sont reportables sur les revenus de l'année 1995, c'est-à-dire les déficits éprouvés à partir de l'année de revenus 1995 et les déficits antérieurs pour lesquels le report de huit ans n'était pas encore écoulé. Cependant, le législateur a apporté un tempérament à la rigueur de cette règle<sup>239</sup>: le report des déficits antérieurs imputables au plus tard le 31 décembre 1994 est prolongé d'un an, ce qui a pour conséquence qu'ils peuvent également profiter d'un *carry-forward* illimité<sup>240</sup>.

Les mêmes idées s'appliquent à l'impôt des sociétés, relativement aux résultats rattachés à l'année de revenu 1995<sup>241</sup>.

### 6. Le report en avant sur des revenus imposables à un taux distinct

L'ensemble des résultats est en principe globalisé; un taux distinct est éventuellement appliqué, à l'impôt des personnes physiques, au solde du revenu susceptible d'en bénéficier, après compensation horizontale. De même, le déficit reporté d'exercice(s) antérieur(s) est imputé sur le revenu global après compensation horizontale. A l'impôt des personnes physiques, le revenu imposable au taux réduit est fixé après ces compensations horizontale et verticale.

#### Sous-section 4.- La proposition de directive européenne<sup>242</sup>

La proposition de directive de 1984 limite son champ d'application aux pertes éprouvées par les entreprises, qu'elles relèvent de l'impôt des personnes physiques ou de l'impôt des sociétés. Dès lors, elle pourrait être une source de complication des législations nationales dans la mesure où elle conduirait à la création d'un nouveau solde déficitaire obéissant à des règles propres. Ainsi, un pays qui ne connaîtrait qu'un solde déficitaire global, obtenu après une compensation horizontale intégrale, reportable en avant dans un délai donné, aurait le choix soit de transformer ce délai limité en un délai illimité, soit d'autoriser le report illimité des pertes d'entreprises alors que l'autre déficit resterait reportable de manière limitée.

L'objectif poursuivi est d'amener les États membres à instaurer un report en avant illimité des déficits éprouvés par les entreprises.

239 *Memorie van toelichting, Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 1994-1995, 23.962, n° 3, p. 2.*

240 *Art. III.1 de la loi du 23 décembre 1994, Stb. 937.*

241 *Art. IV.1 de la loi du 23 décembre 1994, Stb. 937.*

242 *Proposition de directive du Conseil concernant l'harmonisation des législations des États membres relatives au régime fiscal du report des pertes des entreprises, COM (84) 404 final, J.O.C.F. n° C253/5 du 20 septembre 1984, et les modifications à cette proposition de directive, présentées par la Commission le 25 juin 1985, COM (85) 319 final, J.O.C.F. n° C170/3 du 9 juillet 1985.*

### 1. *Le solde déficitaire: une charge déductible?*

Il ressort de la combinaison des articles 2 et 3 §1er de la proposition que le déficit d'années antérieures est imputé sur le résultat de l'exercice après compensation horizontale. L'article 3 précise en effet que l'imputation s'effectue "sur les bénéfices des exercices suivants", bénéfices qui sont définis par l'article 2 comme le "résultat positif ... d'une entreprise établie, après compensation éventuelle avec d'autres revenus, conformément à la réglementation fiscale de l'État" ...

Le déficit reportable n'est donc pas traité comme une charge déductible. Ce point de vue est d'ailleurs confirmé par le Comité Economique et social: "On calcule tout d'abord le solde des produits et charges de l'année proprement dite"<sup>243</sup>.

### 2. *Détermination de la période sur laquelle le report peut ou doit avoir lieu*

#### 2.1. *Imputation immédiate du solde déficitaire*

Suivant l'article 3, le report en avant a lieu "sur les bénéfices des exercices suivants dans l'ordre chronologique de ceux-ci". Par conséquent, le déficit doit être reporté dès qu'un bénéfice est généré; le contribuable n'a pas le choix de moduler l'imputation à sa convenance.

#### 2.2. *Sanction du défaut d'imputation immédiate*

La proposition ne précise pas ce qu'il advient lorsqu'un déficit n'est pas imputé sur le bénéfice disponible. A cet égard, nous ferons trois remarques. D'une part, cette question est laissée à la compétence des États. Par ailleurs, si le report illimité se fonde sur la théorie du bénéfice réel - ainsi qu'il ressort de l'avis du Comité économique et social<sup>244</sup> -, il devrait s'imposer de procéder à la compensation dès qu'un bénéfice est disponible et de sanctionner une non-imputation par une réduction du montant encore reportable. Cependant, et troisièmement, cette conclusion doit être nuancée dans la mesure où la proposition laisse à l'entreprise la "faculté de ne pas imputer les pertes sur des bénéfices qui n'ont pas été taxés dans l'État où elle est imposée ou qui l'ont été à un taux réduit"<sup>245</sup>; nous y reviendrons.

#### 2.3. *Ordre d'imputation des soldes déficitaires*

La directive ne prévoit rien à ce propos, ce qui est normal puisqu'elle ne traite que des déficits éprouvés par les entreprises. Il revient aux États de prendre les dispositions nécessaires pour combiner, le cas échéant, les règles imposées par la mise en oeuvre de la directive et d'autres dispositions du droit interne.

243 Avis du 27 mars 1985 sur la proposition de directive du Conseil concernant l'harmonisation des législations des États membres relatives au régime fiscal du report des pertes des entreprises, *J.O.C.E.* n° C 160/35 du 1er juillet 1985.

244 Avis du 27 mars 1985 sur la proposition de directive du Conseil concernant l'harmonisation des législations des États membres relatives au régime fiscal du report des pertes des entreprises, *J.O.C.E.* n° C 160/35 du 1er juillet 1985.

245 Art. 3 §1er, al. 2 de la proposition de directive.

### 3. Possibilités d'extension de la période de report par la manipulation des dates de début et de fin d'exercice

Les États membres ont la faculté d'adopter toute mesure destinée à éviter les fraudes et abus<sup>246</sup>. En l'espèce, ce sera inutile puisqu'un report illimité évite toute tentative de prolongation de la période de report.

### 4. Le report en avant sur des revenus imposables à un taux distinct

Les effets d'une imputation sur des bénéfices soumis à différents tarifs d'imposition sont bien aperçus par la Commission initiatrice de la proposition. Celle-ci contient deux règles à ce sujet.

D'une part, l'entreprise a la faculté de ne pas imputer son déficit "sur des bénéfices qui n'ont pas été taxés ou qui l'ont été à un taux réduit"<sup>247</sup>.

D'autre part, l'État peut instaurer un cloisonnement de l'imputation entre différentes catégories de bénéfices taxés à des taux différents; il est cependant tenu d'accorder un décroisonnement lorsqu'une perte n'a pu être imputée sur des bénéfices de même catégorie à l'expiration du cinquième exercice suivant celui où elle a pris naissance<sup>248</sup>.

Ces deux dispositions suscitent plusieurs remarques.

On peut d'abord s'interroger sur l'applicabilité au report en avant de la première d'entre elles: en se référant à des bénéfices "qui n'ont pas été taxés ou qui l'ont été à un taux réduit" (c'est-à-dire à des bénéfices qui ont déjà été pris en considération pour l'imposition), plutôt qu'à des bénéfices non imposables ou imposables à un taux réduit, n'en limite-t-on pas le champ d'application au seul report en arrière? Si tel est le cas<sup>249</sup>, quelles sont les raisons de refuser au contribuable d'éviter l'effet totalement ou partiellement formel de la compensation lors du report en avant?

On pourrait penser que cette disposition, inspirée de certains systèmes fiscaux dans lesquels les distributions opérées aux actionnaires sont soumises à un régime particulier, vise à éviter un remboursement d'impôt supérieur au montant qui a été perçu; alors, effectivement, seul le report en arrière est concerné. Or, cette hypothèse est expressément prévue dans une autre partie de l'article 3 §1er; par ailleurs, c'est à l'État, dans ce cas, qu'il faut confier le soin d'adapter sa législation et non au contribuable qu'il faut laisser le choix de moduler l'imputation de ses déficits.

Si cette explication devait être retenue, il faudrait regretter qu'une attention plus large ne soit pas accordée au sort de bénéfices soumis à d'autre(s) régime(s) particulier(s), dans le cadre tant du report en avant que du report en arrière. Seule est envisagée, dans le cas du report en avant, l'hypothèse d'un cloisonnement, par un État membre, de diverses catégories de bénéfices soumis à des taux différents: un décroisonnement après cinq ans doit permettre l'imputation sur des bénéfices relevant d'autres catégories. On remarquera, d'une part, que l'État membre reste libre de fixer les modalités de ce décroisonnement, spécialement de décider d'un ordre d'imputation ou d'une imputation proportionnelle et, d'autre part, qu'il n'apparaît pas clairement si le décroisonnement est une faculté offerte au contribuable ou une obligation qui s'impose à lui.

<sup>246</sup> Art. 4 de la proposition de directive.

<sup>247</sup> Art. 3 §1er, al. 2 de la proposition de directive.

<sup>248</sup> Art. 3 §3 de la proposition de directive.

<sup>249</sup> Et c'est là la position de la Commission qui, dans les considérations précédant le texte de la proposition précise que "il faut leur [c'est-à-dire les entreprises] permettre, en cas de report sur les exercices précédents, de limiter ce report à la partie non distribuée des bénéfices et de les autoriser à exclure de la compensation les bénéfices exonérés ou taxés à taux réduit"; *J.O.C.F.* n° C 253/5 du 20 septembre 1984.

Si l'on devait considérer, dans une lecture plus large<sup>250</sup>, que les deux règles énoncées ci-dessus s'appliquent dans le cadre du report en avant, il faudrait admettre qu'un cloisonnement instauré par l'État limite la liberté d'imputation laissée à l'entreprise, à tout le moins pendant une période de cinq ans.

On notera encore que, dans la première mouture soumise par la Commission, ces revenus non imposés ou soumis à un taux réduit n'englobent pas les revenus générés par des établissements étrangers, exclus par l'article 2.

Quoiqu'il en soit, si la Commission semble avoir conscience de certains problèmes posés par une imputation sur des bénéfices non imposés ou soumis à un taux réduit, force est de constater qu'elle ne traite pas la question d'une manière globale et systématique mais s'attache plutôt à résoudre l'un ou l'autre cas particulier.

### SECTION 3.- MODALITÉS D'APPLICATION DU REPORT EN ARRIÈRE

Nous avons examiné, dans la première partie<sup>251</sup>, les avantages et les inconvénients du report en arrière. Idéalement, pour atteindre une imposition à long terme sur le revenu réel, le report en arrière, comme le report en avant, devrait être illimité dans le temps. Nous savons qu'un tel idéal est irréaliste en pratique, en raison des contraintes techniques liées au report en arrière.

Nous allons ici nous intéresser à la manière dont nos trois pays de référence ont, à un moment de leur histoire, appliqué le report en arrière. Quelle conception en ont-ils retenue? Le report en arrière entraîne-t-il une restitution des impositions antérieures ou donne-t-il droit à un crédit d'impôt remboursable l'année de survenance du déficit? La Belgique et les Pays-Bas illustrent la première conception, adoptée également dans la proposition de directive européenne; la France, de manière quelque peu particulière, la seconde.

D'un point de vue plus technique, quel est le lien entre le report en arrière et le report en avant? Le report en arrière est-il obligatoire ou constitue-t-il seulement une faculté offerte au contribuable? Quelles sont les pertes reportables en arrière? Quelle est la durée du report en arrière? Le report se fait-il en priorité sur les revenus de l'exercice le plus ancien ou le plus récent? Sur quels revenus le déficit est-il imputé? La perte peut-elle être compensée avec des revenus exonérés, imposables à un taux réduit, c'est-à-dire avec des revenus bénéficiant d'un régime particulier?

#### Sous-section 1.- Le report en arrière entraîne une révision et une restitution des impôts payés antérieurement

##### 1. La Belgique

La Belgique a connu, sous l'empire des impôts cédulaires, et pour peu de temps, un système de *carry-back*.

La loi du 31 décembre 1925<sup>252</sup> introduit dans notre législation le principe de l'imputation des pertes professionnelles sur des revenus antérieurs. L'article 32 §1er, al. 2, des lois coordonnées, qui traite du report des pertes, précise que "selon le cas, les revenus de l'année ou de l'exercice imposable sont éventuellement diminués des pertes professionnelles éprouvées pendant les deux années précédentes ou durant les deux exercices antérieurs. Si

250 Voy., en ce sens, JOSEPH, G., "Internationale verliesverrekening in België", in JOSEPH, G. (Ed.), *Het Belgisch internationaalbelastingrecht in ontwikkeling: Nieuwe wegen voor het belgisch internationaal belastingrecht*, Deurne, Kluwer, 1993, p. 351-445, sp. p. 366.

251 Voy. le chapitre 2, section 2, sous-section 2, point 3.4.

252 Art. 4 de la loi du 31 décembre 1925 modifiant la législation en matière d'impôts directs et de taxes y assimilées, *M.B.*, 2-3 janvier 1926, *Bull. Contr.*, 1926, n° 6, p. 19.

les revenus susmentionnés sont absorbés ou atténués par des pertes professionnelles subies dans les deux années ou les deux exercices subséquents, décharge ou réduction de l'impôt peut être accordée à due concurrence, mais lesdites pertes ne peuvent plus être décomptées dans la suite".

L'application de ce système est de courte durée puisqu'il est supprimé par la loi du 20 juillet 1931<sup>253</sup> motivée essentiellement par des raisons budgétaires.

Le fait qu'il ait été appliqué à une époque où la technique fiscale était moins développée qu'aujourd'hui, le fait aussi qu'il n'ait existé que pendant quelques années, expliquent le peu d'informations dont nous disposons à son sujet.

### 1.1. Le lien entre le report en avant et le report en arrière

Le rapport entre le report en avant et le report en arrière pose la question de savoir si le *carry-back* est obligatoire ou non; autrement dit, dans quel ordre le report dans le temps peut-il, ou doit-il, être pratiqué? Il convient également de préciser que les pertes ne peuvent pas faire l'objet d'une double compensation en avant et en arrière.

Pour ce qui est de ce dernier point, le texte légal est clair: le report en arrière ne peut jamais s'ajouter au report en avant; le déficit n'est jamais déductible qu'une seule fois.

Quant à la première question, la formulation du texte légal laisse à penser qu'il s'agit d'une faculté que les contribuables sont libres d'utiliser ou pas. C'est à eux qu'il incombe de demander, par une réclamation adressée au Directeur des contributions, un dégrèvement des impositions antérieurement enrôlées, justifié par la réalisation ultérieure de pertes. Cependant, le commentaire administratif, par ailleurs très général, se révèle ambigu dans la mesure où il stipule, en son dernier alinéa, que "le cas échéant, le contrôleur des contributions prendra l'initiative des dégrèvements à accorder"<sup>254</sup>. Il est difficile de déterminer la portée exacte de cette phrase. Si elle devait se comprendre comme autorisant le contrôleur à prendre l'initiative d'appliquer le report en arrière - ce que nous ne pensons pas, pour une raison que nous exposerons plus loin<sup>255</sup> -, il y aurait une espèce de contradiction entre le texte légal - autorisant le contribuable à demander la révision de ses impositions antérieures - et le texte administratif, qui permettrait à l'administration d'agir de son propre chef.

On notera que cet alinéa est ajouté au commentaire administratif qui, pour le reste, se contente de reproduire l'exposé des motifs de la loi<sup>256</sup>. Par ailleurs, le fait que l'administration puisse procéder au report en arrière de sa propre autorité prive peut-être le contribuable d'une option offerte par le législateur, mais favorise par contre une imposition à long terme du revenu réel.

Le *carry-back* s'inscrit dans un système fiscal dualiste, où les impôts cédulaires sont coiffés d'une impôt complémentaire sur le revenu global. Ainsi que la Cour de cassation a eu l'occasion de le préciser, le champ d'application du report en arrière est limité à la cédule de la taxe professionnelle et ne peut être étendu à la supertaxe sur le revenu global<sup>257</sup>; pour

253 Art. 1er de la loi du 20 juillet 1931 modifiant la législation relative aux impôts directs, *M.B.*, 26 juillet 1931, *Bull. Contr.*, 1931, n° 50, p. 3.

254 Circ. administrative exécutant la loi du 31 décembre 1925, *Bull. Contr.*, 1926, n° 7, p. 4 et sv., sp. p. 15, §19.

255 Voy. le point 1.2.5. ci-dessous.

256 Voy. *Doc. Parl.* Chambre, sess. ord. 1925-1926, n° 9 (exposé des motifs, art. 4), *Pasin.*, 1925, p. 672-673.

257 *Class.*, 30 octobre 1933, *Bull. Contr.*, 1933, n° 77, p. 10; dans le même sens, circ. 29 janvier 1931, *Bull. Contr.*, 1931, n° 47, p. 7 et sv., sp. p. 10.

cette dernière, seul le report en avant est susceptible de s'appliquer. Il en résulte que le montant reportable en avant peut différer, à la taxe professionnelle et à l'impôt complémentaire, d'une part, parce que le déficit peut être reporté en arrière à la taxe professionnelle, ce qui n'est pas le cas pour la supertaxe et, d'autre part, parce que la supertaxe autorise une compensation horizontale de l'ensemble des revenus d'une période, ce qui n'est pas le cas des impôts cédulaires.

## 1.2. Les modalités techniques d'application du report en arrière

Pour ce qui est des modalités techniques du report en arrière, plusieurs points sont à envisager: quels sont les soldes déficitaires reportables en arrière, quelle est la durée du report, comment le report est-il pratiqué, sur quels revenus la perte vient-elle s'imputer, et enfin, quelles sont les conséquences de l'imputation?

### 1.2.1. Détermination des soldes déficitaires reportables en arrière

L'article 32 précise que le report en arrière concerne les "pertes professionnelles subies dans les deux années ou les deux exercices subséquents". Autrement dit, seule la perte d'une période donnée est reportable sur les revenus des périodes antérieures; il n'est pas question de reporter les déficits reportables cumulés à un moment donné.

Ainsi, supposons que les années 1926 et 1928 se soldent par une perte respectivement de 100 et 150, et qu'un bénéfice de 300 soit généré au cours de l'année 1927; supposons également que le contribuable n'a pas reporté en avant, sur les revenus de 1927, le déficit de 1926. En 1928, il peut décider de reporter en arrière la perte subie pour cette année (soit 150), mais il ne peut pas étendre le *carry-back* au solde déficitaire de 1926, qui n'a pas été reporté en avant en 1927 et qui ne peut être imputé sur le résultat de 1928, déficitaire.

### 1.2.2. Durée du report en arrière

Le revenu d'une année ou d'un exercice donné peut être diminué du déficit éprouvé au cours des deux années ou des deux exercices subséquents. L'administration ne précise pas si elle admet, ou impose selon le cas, de ramener la durée d'un exercice à douze mois. Ainsi, la perte de l'exercice (t) est-elle déductible des revenus de l'exercice (t-1) d'une durée de 15 mois? Et si les exercices (t-1) et (t-2) totalisent ensemble moins de 24 mois, peut-on reporter la perte sur l'exercice (t-3)?

Le texte légal autorise le report des pertes de deux années ou deux exercices sur les revenus antérieurs d'une année ou d'un exercice. On peut en conclure que la (ou les) période(s) déficitaires peuvent être égale(s), supérieure(s) ou inférieure(s) à 12 mois, de même que la (ou les) période(s) de report. Il peut donc arriver que le report se fasse sur des revenus couvrant une période supérieure ou inférieure à 24 mois; aucune correction n'est prévue pour rapporter ces périodes à 12 mois.

On notera que, dans le *carry-back*, et sous réserve pour le contribuable d'avoir anticipé une perte future pour jouer sur la durée des exercices imposables, la manipulation des dates de clôture des périodes fiscales de report n'est pas possible *a posteriori*.

### 1.2.3. Ordre d'imputation

Il n'est non plus apporté aucune précision concernant les ordres d'imputation. Mais, au vu des objectifs de la loi, on peut supposer que le report s'effectuait sur l'exercice le

plus ancien (la perte de (t) étant imputée d'abord sur les revenus de (t-2) et ensuite sur les revenus de (t-1)).

Par ailleurs, étant donné que le *carry-back* s'applique année après année, et chaque fois pour le déficit éprouvé au cours d'une année donnée, la question de l'ordre d'imputation de soldes déficitaires provenant de périodes différentes ne se pose pas.

#### 1.2.4. Détermination des revenus sur lesquels le report en arrière est effectué

Pour déterminer les revenus sur lesquels le report en arrière est effectué, il convient de tenir compte de plusieurs éléments: la mesure ne concerne qu'une cédule particulière - la taxe professionnelle - et ne s'applique qu'à certains contribuables - exploitants et titulaires de professions libérales -; par ailleurs, il faut tenir compte de ce que le bénéficiaire des sociétés peut recevoir différentes affectations. Nous distinguerons donc le cas des personnes physiques de celui des sociétés.

On notera par ailleurs que si le report en arrière est considéré comme une faculté offerte au contribuable, celui-ci pourrait renoncer à son application chaque fois que la compensation aurait un effet purement formel.

##### 1.2.4.1. Les personnes physiques

D'après la loi de 1919, la dérogation au principe d'annualité que constitue le report en avant est limitée aux pertes éprouvées par les exploitants et titulaires de professions libérales; cela découle de la formulation de l'article 32 §1er et de l'objectif poursuivi par le législateur de tenir compte de l'aléa des affaires et de la fluctuation des résultats.

La loi de 1925 modifie la rédaction de l'article 32 relatif au report en avant et y introduit le principe du report en arrière. Bien qu'il ne résulte plus expressément du texte nouveau, le principe selon lequel seules les pertes subies par les exploitants et les titulaires de profession libérales sont reportables reste d'application: il découle de l'article 32 §1er, al. 1<sup>258</sup>, relatif à la détermination de la période imposable; le solde déficitaire éprouvé par un exploitant ou un titulaire de profession libérale n'est reportable dans le temps que sur des revenus de même nature. On constate donc un cloisonnement, au sein de la taxe professionnelle, des résultats des différentes activités professionnelles.

Nous avons signalé plus haut l'interprétation extensive donnée de l'article 32 §1er autorisant le report en avant de tout déficit professionnel<sup>259</sup>. Nous n'avons pas trouvé de données à ce sujet concernant le *carry-back*; probablement ce texte était-il interprété strictement à l'époque, son extension à des catégories professionnelles autres que les exploitants et les titulaires de professions libérales étant le fait d'une jurisprudence plus tardive<sup>260</sup>.

Enfin, une particularité touche les associés actifs de sociétés; en raison des liens qu'elle présente avec le régime d'imposition des sociétés, nous l'examinerons ci-après, dans le cadre de l'examen du régime des dites sociétés.

258 "La taxe sur les bénéfices et profits visés aux n° 1 et 3 de l'article 25 est établie sur les revenus constatés ou présumés soit de l'année antérieure, s'il s'agit de redevables tenant une comptabilité par année civile, soit de l'exercice annuel clôturé pendant l'année courante, s'il s'agit d'autres redevables".

259 Voy. ci-dessus, la Section 1, point 1.

260 Voy. Bruxelles, 29 avril 1947, *J.P.D.F.*, 1947, p. 106, *op. cit.*

## 1.2.4.2. Les sociétés

La manière dont les bénéfices des sociétés sont imposés rend leur situation quelque peu plus complexe.

Les sociétés sont également soumises à une imposition cédulaire; le bénéfice est éclaté entre les différentes cédules. Ainsi, le revenu immobilier subit la contribution foncière, les dividendes distribués sont frappés de la taxe mobilière et le résultat de l'activité proprement dite est imposé à la taxe professionnelle. L'art. 32, dont on sait qu'il doit s'appliquer restrictivement, n'autorise le report en arrière que sur les revenus soumis à la taxe professionnelle, dans le chef du contribuable qui éprouve la perte. Il en résulte qu'aucune compensation ne peut être opérée avec les dividendes distribués ou avec les revenus soumis à la contribution foncière. De même, la perte ne peut être imputée sur les revenus soumis à la taxe professionnelle dans le chef de contribuables autres que la société; tel est le cas des rémunérations versées aux associés.

Ainsi, cette limitation du report en arrière limite le sacrifice du fisc: étant donné que les actionnaires, qui ont perçu leurs dividendes, ne participent pas à la prise en charge de la perte, l'État ne restitue pas l'impôt qu'il a prélevé sur leur part. Il faut noter que cette solution découle du fonctionnement même de l'imposition cédulaire; mais, il est possible que le législateur ait aperçu ce problème de l'imputation sur des revenus distribués puisqu'il prend soin de préciser, dans l'Exposé des motifs, que "il ne pourra être question de restituer les taxes mobilières ou professionnelles perçues ou établies, soit sur des dividendes ..., soit sur les rémunérations payées aux dits associés; dans ces éventualités, les pertes ne seront évidemment récupérables que sur les bénéfices non distribués des sociétés ..."261.

## 1.2.5. Conséquences de l'imputation

L'imputation de la perte sur les revenus d'exercices antérieurs déjà clôturés dépend de l'introduction, par le contribuable, d'une réclamation auprès du Directeur des contributions, en vue d'obtenir une révision des cotisations antérieures. Cette condition résulte de ce que la seule manière d'obtenir la révision d'une cotisation préalablement établie est de se pourvoir en réclamation<sup>262</sup>; une initiative du contribuable s'avère nécessaire.

La restitution d'impôt n'est pas immédiate; il faut en effet donner au Directeur le temps de statuer sur la réclamation et d'ordonner le dégrèvement des cotisations. Tant qu'une décision n'est pas prise concernant le montant du déficit reporté en arrière, le contribuable ne dispose que d'un droit aléatoire; en effet, le Directeur a toujours la possibilité de contrôler et de modifier tant le montant du déficit dont le report est demandé que le montant du revenu sur lequel a lieu l'imputation.

Suite à la décision du Directeur, le contribuable dispose d'une créance dont le traitement dépend, d'une part, de sa provenance (trop-perçu d'impôt) et, d'autre part, de la nature de l'activité professionnelle.

À l'époque, les impôts sont des charges professionnelles, déductibles<sup>263</sup> des revenus de l'année ou de l'exercice au cours duquel ils sont effectivement payés ou, lorsqu'il s'agit de contribuables qui tiennent un comptabilité régulière, de la période imposable au cours de laquelle ces impôts sont comptabilisés au titre de dette réelle et certaine. Par

261 Voy. *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1925-1926, n° 9 (exposé des motifs), *Pasin.*, 1925, p. 672; dans le même sens, dispositions administratives relatives à l'exécution de la loi du 31 décembre 1925, *Bull. Contr.*, 1925, n° 7, p. 15, §19.

262 Art. 60 L.C.I.Rev.

263 CALAIS, E. et WINDEY, M., *La taxe professionnelle*, Courtrai, 1959, p. 286, n° 629 et p. 291, n° 638.

conséquent, une restitution d'impôt constitue en principe un revenu imposable. Il en résulte que la créance d'impôt devient imposable, dans le chef des exploitants, dès qu'elle est certaine et liquide, tandis que les titulaires de professions libérales n'adaptent leur résultat qu'au moment du remboursement effectif de la créance.

Ainsi, la taxe professionnelle de l'année (t-1) est déduite des revenus de l'année (t); si elle est réduite par suite d'un report en arrière de perte, elle constitue un élément imposable pour un exploitant ou une société dès que la décision du directeur est connue et, pour un titulaire de profession libérale, au moment de son paiement [dans les deux cas, l'imposabilité existera au plus tôt pour l'année (t+1)].

Les traitements fiscal et comptable sont, en l'espèce, identiques.

### 1.3. L'intérêt du report en arrière: appréciation

En conclusion, le *carry-back* "à la belge" montre toutes les caractéristiques d'un report en arrière classique. Le report en arrière augmente les possibilités de compensation du déficit. Toutefois, l'aide qu'il représente est quelque peu différée dans le temps, puisqu'elle est soumise à des contraintes administratives.

Plusieurs questions ne sont pas résolues avec certitude ou précision; nous l'expliquons par la période très courte d'application de la mesure qui justifie que peu de problèmes techniques aient été soumis soit à l'administration soit à la jurisprudence; par ailleurs, à notre connaissance, aucun commentaire doctrinal n'y a été consacré.

On notera, qu'une fois de plus, le législateur se contente de poser un principe, laissant le soin à l'administration d'en régler l'application pratique. On regrettera principalement que la question de savoir si l'imputation est effectuée sur l'exercice le plus ancien ou le plus proche n'ait pas été résolue par le législateur.

Il est dommage qu'une disposition aussi novatrice pour l'époque - prévoyant un report sur les deux exercices précédents, ce qui était, et reste, relativement long - ait fait l'objet d'aussi peu d'attention, et ait été supprimée aussi vite.

## 2. Les Pays-Bas

Le report en arrière est connu, aux Pays-Bas, depuis 1954. Il est porté, au fil du temps, d'un an à trois ans actuellement, et bénéficie aux sociétés<sup>264</sup> comme aux personnes physiques<sup>265</sup>.

Il faut remarquer, en ce qui concerne ces dernières, qu'elles peuvent revendiquer l'application du report en arrière pour les pertes de quelque catégorie qu'elles proviennent; le report en arrière n'est pas limité aux pertes éprouvées dans le cadre d'une exploitation.

### 2.1. Lien entre le report en avant et le report en arrière

La loi stipule qu'une perte "est compensée avec les revenus des [trois] années précédentes ou des [huit] années suivantes"<sup>266</sup>. Deux conséquences découlent de cette disposition: d'abord,

264 Art. 20 §2 WVPB/1969.

265 Art. 51 §2 WIB/1964.

266 Art. 51 §2 WIB/1964; une disposition analogue figure à l'art. 20 §2 WVPB/1969.

le *carry-back* apparaît comme obligatoire et ne dépend pas d'un choix du contribuable<sup>267</sup>. Ensuite, le report en arrière précède le report en avant; dès qu'une perte est éprouvée, on procède d'abord à son report en arrière et, ensuite seulement, à son report en avant, si les revenus antérieurs sont insuffisants.

## 2.2. Les modalités techniques d'application du report en arrière

### 2.2.1. Détermination des soldes déficitaires reportables en arrière

La formulation des textes légaux permet également de préciser que c'est le solde déficitaire, avant report dans le temps des pertes d'autres périodes, qui fait l'objet d'une compensation verticale. Cette solution découle de la combinaison des textes légaux relatifs, respectivement, à la notion de revenu imposable et à la compensation verticale des pertes. L'art. 3 §2 de la loi sur l'impôt des personnes physiques définit le revenu imposable comme étant "le revenu recueilli au cours de l'année diminué des pertes compensables en vertu du Chapitre IV" de ladite loi. Par ailleurs, au chapitre IV, l'art. 51 §1 dispose que "si le calcul de l'impôt mène à un montant négatif, il est qualifié de perte"; et comme le précise l'art. 51 §2 WIB/1964, c'est cette perte qui fait l'objet de la compensation verticale. Des dispositions similaires applicables à l'impôt des sociétés figurent aux articles 7 §2 et 20 §2 WVPB/1969. C'est donc bien le déficit d'une année donnée qui est reportable, compte non tenu des déficits d'autres périodes.

### 2.2.2. Durée du report en arrière

Jusqu'en 1979, le report en arrière était d'un an; de 1980 à 1983, il est porté à deux ans, et passe à trois ans à partir de 1984. Cette prolongation à trois ans était vivement souhaitée par la doctrine hollandaise, dont certains membres prônaient même une extension plus large<sup>268</sup>.

Le *carry-back* de trois ans est applicable aux pertes éprouvées par les personnes physiques au cours des années 1984 et suivantes. Pour les sociétés, le délai de trois ans s'applique aux pertes subies à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1984, étant entendu que, si l'exercice d'imposition commence avant 1984 et se termine en 1984 ou après, seule la partie du déficit survenue après le 1<sup>er</sup> janvier 1984 peut bénéficier de la nouvelle disposition<sup>269</sup>.

### 2.2.3. Ordre d'imputation

Deux questions doivent être examinées ici. La première est de savoir si le report s'effectue d'abord sur l'exercice le plus éloigné ou le plus proche de celui au cours duquel le déficit est éprouvé (2.2.3.1). La seconde est de déterminer si l'existence de pertes reportables de manière illimitée et limitée a une incidence pour le report en arrière (2.2.3.2).

<sup>267</sup> TE BOEKHORST, P., *The Taxation of Companies in the Netherlands*, Amsterdam, BIFD, *Guides to European taxation, The Taxation of Companies in Europe* (1995), n° 429.

<sup>268</sup> JACOBS, J., *Verrekenen van verliezen, Belastingconsulentendag 1983*, Deventer, FED, série Belastingconsulentendag n° 28, 1983, p. 29-35, sp. p. 33; également cité dans le compte-rendu du colloque par VAN DER GEILD, J., "Verrekenen van verliezen", *W.F.R.*, 1983/5593, p. 645-653, sp. p. 651.

<sup>269</sup> Loi du 8 novembre 1984, *Stb.* 534; ESSERS, P., "Verruiming van de verliescompensatie en aanpassing van de navorderingstermijn (wetsontwerp 18242)", *W.F.R.*, 1984/5646, p. 853-868, sp. p. 854.

## 2.2.3.1. Imputation sur l'exercice le plus ancien?

Jusqu'en 1984, la loi stipulait, tant à l'impôt des personnes physiques<sup>270</sup> qu'à l'impôt des sociétés<sup>271</sup>, que le report devait s'effectuer d'abord sur l'exercice le plus récent et ensuite sur l'exercice le plus ancien; la perte de l'année (t) était d'abord compensée avec les revenus de l'année (t-1) et ensuite seulement avec les revenus de l'année (t-2). Cette solution, défavorable au contribuable, a fait l'objet de critiques doctrinales<sup>272</sup>.

La loi de 1984<sup>273</sup> inverse cet ordre d'imputation, de manière à ce que le déficit soit compensé avec les revenus de l'année la plus ancienne. Cette règle figure aujourd'hui à l'art. 51 §7 WIB/1995 (anc. art. 51 §6) suivant lequel la compensation a lieu dans l'ordre dans lequel les revenus sont recueillis; le revenu de l'année (t-2) est bien recueilli avant celui de l'année (t-1), et c'est sur ce revenu de l'année (t-2) que le déficit de l'année (t) doit être imputé en premier lieu. L'article 20 §4 WVPB/1995 est rédigé en termes similaires.

## 2.2.3.2. Coexistence de pertes reportables en avant de manière limitée et illimitée.

En ce qui concerne la coexistence de pertes reportables de manière limitée et illimitée, nous ferons une première remarque: un conflit ne peut exister entre des pertes éprouvées au cours d'exercices différents, qui sont reportées au fur et à mesure de leur apparition; un ordre d'imputation n'est nécessaire qu'à l'égard des déficits d'une même période. Nous distinguerons deux cas concernant la coexistence, d'une part, d'un déficit normal et d'un déficit de début d'activité (avant 1995) et, d'autre part, d'un déficit normal et d'un déficit d'exploitation (depuis 1995).

Dans le premier cas, priorité était donnée, en pratique<sup>274</sup>, au report en arrière des déficits ordinaires: on étend ainsi le plus possible le report du déficit ordinaire. L'idée que, ce faisant, on se rapproche au mieux d'une imposition du revenu réel conduit certains à penser que cet ordre d'imputation est obligatoire<sup>275</sup>. Un conflit entre l'imputation d'un déficit ordinaire et d'un déficit de début d'activité est théoriquement possible, à l'impôt des sociétés, lorsqu'une société entame une nouvelle activité parallèlement à son activité antérieure.

Dans le second cas, la solution découle expressément du texte légal: l'article 51 §7, tel que modifié par la loi de 1994, donne en effet priorité au report du déficit ordinaire, qu'il s'agisse d'un report en avant ou en arrière.

270 Art. 51 §6 WIB/1964.

271 Art. 20 §4 WVPB/1969.

272 JACOBS, J., *Verrekenen van verliezen*, *Belastingconsulentendag 1983*, Deventer, FED, série *Belastingconsulentendag* n° 28, 1983, p. 29-35, sp. p. 33; également cité par VAN DER GILDE, J., "Verrekenen van verliezen", *W.F.R.*, 1983/5593, p. 645-653, sp. p. 651.

273 Loi du 8 novembre 1984, *Sib.*, 534.

274 ZWEMMER, J., *Verliescompensatie*, Deventer, Kluwer, Fiscale monografieën, 1982, p. 35.

275 ZWEMMER, J., *Verliescompensatie*, Deventer, Kluwer, Fiscale monografieën, 1982, p. 35 (note 8).

#### 2.2.4. Détermination des revenus sur lesquels le report en arrière est effectué

Le report en arrière est effectué sur le revenu imposable des trois années antérieures. Les articles 51 §2 WIB/1964 et 20 §2 WVPB/1969 ne font aucune distinction entre les revenus antérieurement imposés. Ainsi, peu importe le sort réservé au bénéfice antérieur des sociétés, dont l'intégralité sert de base au *carry-back*.

Nous verrons plus loin quels mécanismes sont mis en oeuvre pour éviter l'effet formel de la compensation avec des revenus antérieurs d'origine étrangère et exonérés d'impôt hollandais<sup>276</sup>.

#### 2.2.5. Conséquences de l'imputation

Le report en arrière donne droit à la restitution de l'excédent de l'impôt payé pour l'année dont les revenus servent à l'imputation<sup>277</sup>. Comme ce procédé nécessite la révision des cotisations antérieures, la réduction d'impôt doit être autorisée par une décision de l'inspecteur compétent<sup>278</sup>.

Pour atteindre l'objectif poursuivi par le report en arrière, à savoir aider rapidement les contribuables en difficulté, il est souhaitable que la décision de l'inspecteur compétent soit rendue dans un délai raisonnable. L'examen de l'évolution de la législation montre à cet égard une volonté d'aboutir à une procédure efficace<sup>279</sup>; les mesures adoptées sont par ailleurs inspirées des suggestions faites par la doctrine<sup>280</sup>. Ainsi, tant les personnes physiques que les sociétés peuvent obtenir un remboursement provisoire, à valoir sur la restitution finale décidée par l'inspecteur<sup>281</sup>. On constate le souci du législateur que l'effet du report en arrière soit aussi rapide que possible, que le contribuable bénéficiaire, dans les meilleurs délais, de l'aide fiscale engendrée par cette imputation.

### 2.3. L'intérêt du report en arrière: appréciation

Nous savons que plus le report en arrière est étendu dans le temps, plus l'imposition à long terme peut se rapprocher du revenu réel; par ailleurs, il est d'autant plus intéressant que le contribuable confronté à des difficultés en recueille le bénéfice rapidement.

Nous constatons qu'après avoir accepté le principe du report en arrière, le législateur néerlandais en a peu à peu prolongé la durée de un à trois ans, malgré les conséquences budgétaires et certaines difficultés procédurales. Nous constatons également la volonté de ce même législateur, d'une part, d'adapter au mieux les ordres d'imputation et, d'autre part, de faire en sorte que l'aide profite rapidement au contribuable.

276 Voy. le chapitre 11.

277 Voy. l'art. 52 §1er WIB/1964 et l'art. 21 §1er WVPB/1969.

278 Cette décision n'est susceptible de recours que depuis le 1er janvier 1994 [voy. les lois du 4 juin 1992 (*Stb.* 422) et du 23 décembre 1993 (*Stb.* 690)].

279 S'agissant de questions de procédure, nous n'entreons pas dans les détails.

280 Voy. notamment, les propositions de JACOBS, J., (*Verrekenen van verliezen, Belastingconsulentendag 1983*, Deventer, FED, série *Belastingconsulentendag* n° 28, 1983, p. 29-35, sp. p. 33), rapportées par VAN DER GELD, J., "Verrekenen van verliezen. Belastingconsulentendag 1983", *W.F.R.*, 1983/5593, p. 645-653, sp. p. 651; ESSERS, P., "Verruiming van de verliescompensatie en aanpassing van de navorderingstermijn (wetsontwerp 18242)", *W.F.R.*, 1984/5646, p. 853-868, sp. p. 858 et sv. Parmi les suggestions faites par Jacobs, on relève l'obligation pour l'inspecteur de prendre une décision dans un délai précis, ou encore d'adopter une décision provisoire de report en arrière.

281 Art. 52 §3 WIB/1995, art. 16 Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 1990, et art. 21 §3 WVPB/1995.

### 3. La proposition de directive européenne

#### 3.1. Lien entre le report en avant et le report en arrière

La proposition de directive laisse à l'entreprise le soin de décider si elle désire l'application du report en arrière. Bien qu'elle entrave la réalisation de l'objectif d'une taxation du bénéfice réel, cette faculté est justifiée par les contraintes procédurales imposant au contribuable de demander la révision de cotisations établies antérieurement; il semble, en effet, que la technique retenue par la Commission emporte restitution des impôts perçus antérieurement<sup>282</sup>.

Par ailleurs, le texte est rédigé de manière telle qu'une double imputation, en avant et en arrière, n'est pas possible<sup>283</sup>.

#### 3.2. Les modalités techniques d'application du report en arrière

##### 3.2.1. Détermination des soldes déductibles reportables en arrière

Il ne fait aucun doute que le report touche le déficit d'une période donnée et non la somme cumulée des déficits existant à un moment donné; l'article 3 de la proposition prévoit en effet une imputation (en arrière ou en avant) "lorsque le résultat d'un exercice d'une entreprise fait apparaître une perte". C'est là une marque de ce qu'un déficit ne constitue pas une charge de l'exercice de report.

##### 3.2.2. Durée du report en arrière

Dans la proposition initiale de 1984, le report en arrière est de deux ans<sup>284</sup>; il est porté à trois ans dans l'amendement présenté en 1985<sup>285</sup>.

Cette limitation dans le temps est essentiellement justifiée par des raisons budgétaires. La prolongation proposée par la Commission est peut-être la conséquence d'une remarque du CES qui estimait "souhaitable de préciser les motivations invoquées à l'appui du délai retenu"<sup>286</sup>.

La question de la durée des exercices n'est pas envisagée par la Commission. Nous savons qu'il est pratiquement impossible de prolonger un exercice déjà clôturé; nous savons aussi que, dans certains pays, la durée des exercices peut être ramenée en mois soit pour permettre une extension du report lorsque l'exercice compte moins de douze mois, soit éventuellement pour le limiter lorsqu'il excède douze mois. Est-il possible, aux termes de la directive, de ramener les exercices en mois pour prolonger la période de report? La réponse pourrait être positive, si l'on s'attache au but poursuivi; elle est négative si l'on s'en tient aux termes de l'article 3, à l'objectif d'harmonisation et au souci de ne pas créer de distorsions nouvelles.

282 Les considérants précédant la proposition envisagent le report en arrière "de façon à permettre aux entreprises d'obtenir un remboursement d'impôt", *J.O.C.E.* n° C 253/5 du 20 septembre 1984.

283 L'art. 3 §1er stipule, en effet, que la perte est imputée "soit sur l'ensemble des bénéfices d'un ou des deux exercices précédents ...; puis, s'il y a lieu, sur les bénéfices des exercices suivants ...".

284 Art. 3 §1er de la proposition de directive, *J.O.C.E.* n° C 253/5 du 20 septembre 1984.

285 Modifications à la proposition de directive du Conseil concernant l'harmonisation des législations des États membres relatives au régime fiscal du report des pertes des entreprises, *J.O.C.E.* n° C 170/3 du 9 juillet 1985.

286 Avis du 27 mars 1985 sur la proposition de directive du Conseil concernant l'harmonisation des législations des États membres relatives au régime fiscal du report des pertes des entreprises, *J.O.C.E.* n° C 160/36 du 1er juillet 1985.

### 3.2.3. Ordre d'imputation

#### 3.2.3.1. Imputation sur l'exercice le plus ancien?

Dans la proposition de 1984, le principe d'une imputation sur l'exercice le plus ancien n'était pas clairement posé; la précision que le report en avant s'effectue sur les bénéfices des exercices suivants "dans l'ordre chronologique de ceux-ci" peut être invoquée comme argument en faveur ou à l'encontre d'une compensation prioritaire sur les bénéfices les plus anciens.

Le texte initial est corrigé en 1985 par l'ajout, à l'article 3 §1er, des mots "dans l'ordre chronologique de ceux-ci": il ne fait plus de doute désormais que l'imputation s'opère d'abord sur l'exercice le plus ancien.

#### 3.2.3.2. Coexistence de pertes reportables en avant de manière limitée et illimitée

La proposition de directive ne considère qu'un seul déficit, éprouvé par une entreprise, de sorte qu'elle n'a pas à envisager la question d'une coexistence de plusieurs déficits. Pour les sociétés, un seul solde déficitaire, reportable en avant sans limitation, est susceptible de se présenter. Pour les personnes physiques, par contre, la proposition n'impose pas un report illimité généralisé; chaque État reste donc libre de limiter le report d'autres déficits; dans ce cas, c'est à lui qu'il reviendra de préciser les modalités d'imputation des différents soldes imposables.

### 3.2.4. Détermination des revenus sur lesquels le report en arrière est effectué

Le report s'effectue "sur l'ensemble des bénéfices d'un ou des deux exercices précédents, ou sur la partie non distribuée de ces bénéfices"<sup>287</sup>.

Cette restriction, qui ne concerne que l'impôt des sociétés, vise à éviter à l'État d'avoir à restituer un impôt supérieur à celui qu'il a effectivement perçu et à supporter seul - à l'exclusion des actionnaires - le poids du déficit.

En ce qui concerne les personnes physiques, on peut se demander dans quelle mesure une imputation sur d'autres revenus que des bénéfices d'entreprises est autorisée.

### 3.2.5. Conséquences de l'imputation

Nous savons que le report en arrière est conçu comme un mécanisme visant au remboursement des impôts antérieurement perçus; les modalités de la demande de remboursement seront précisées par chaque État membre.

## 3.3. L'intérêt du report en arrière: appréciation

Le principe d'un report en arrière, proposé par la Commission, va dans le sens d'une taxation du bénéfice réel. La Commission tire les conséquences des traditionnelles limitations à un report illimité - difficultés budgétaires et procédurales -; les problèmes de procédure pourraient cependant être évités par le recours à une technique de crédit d'impôt imposable sur la cotisation de l'exercice déficitaire et remboursable.

La proposition vise à l'harmonisation du régime des pertes entre les États membres. À cet égard, on notera que le report en arrière permet d'aider les entreprises en difficultés et que certains États l'envisagent comme un instrument de concurrence incitant les entreprises à

s'installer sur leur territoire. Tel est le cas pour les Pays-Bas et la France notamment. Si l'harmonisation projetée réduira naturellement cette concurrence, des distorsions subsisteront. Elles découleront, d'une part, du soin laissé aux États d'exécuter la directive tout en adoptant toutes les mesures nécessaires au bon fonctionnement du report qui ne seraient pas expressément envisagées dans la directive; nous pensons ici, notamment, aux procédures de demande de report en arrière et aux délais de remboursement des impôts antérieurement perçus. Elles pourront encore résulter de l'interprétation donnée des principes posés par la directive: ainsi, le délai de report de trois ans est-il impératif ou s'agit-il d'un minimum à atteindre? Autrement dit, les États doivent-ils instaurer un report en arrière de trois ans ou pourraient-ils en augmenter la durée au-delà de trois ans? Le souci d'harmonisation devrait faire préférer la première alternative. L'objectif d'une taxation du bénéfice réel est un argument en faveur de la seconde possibilité; une interprétation large est par ailleurs retenue pour d'autres directives: ainsi, dans la directive mère-filiales du 23 juillet 1990<sup>288</sup>, les seuils prévus sont considérés comme des limites à ne pas excéder<sup>289</sup>.

### Sous-section 2.- Le report en arrière donne droit à un crédit d'impôt imputable: le *carry-back* "financier" français

Nous avons évoqué, comme argument en faveur du report en arrière, l'aide immédiate qu'il offre au contribuable en difficulté, grâce à la restitution des impôts payés antérieurement qu'il autorise. Si tel est bien le cas dans grand nombre de pays, toutes les législations ne donnent pas un effet aussi large au *carry-back*. La France, par exemple, ne rembourse pas immédiatement l'excédent d'impôt résultant de l'application du report en arrière; elle en autorise seulement l'imputation sur les impôts futurs et, le cas échéant, le remboursement après un certain nombre d'années (dix ans au départ, ramenés à cinq ans depuis 1989).

#### 1. Généralités

Le principe d'un report en arrière limité est adopté dans la loi fiscale française par la loi de finances pour 1985<sup>290</sup>. Celle-ci introduit un article 220 quinquies dans le Code Général des Impôts (CGI) qui sera ultérieurement complété et modifié en 1985, 1986 et 1989<sup>291</sup>. Nous centrerons notre étude sur la dernière version du texte, en mentionnant toutefois les évolutions les plus marquantes qui y ont mené.

L'article 220 quinquies du CGI autorise les entreprises soumises à l'impôt des sociétés à opter, par dérogation au report en avant, pour un report en arrière de leurs déficits sur les trois exercices antérieurs. Le report s'effectue sur les bénéfices soumis antérieurement à l'impôt des sociétés et non distribués aux actionnaires; il fait naître au profit de l'entreprise une créance égale au produit du déficit imputé par le taux de l'impôt sur les sociétés. Cette créance, en principe inaliénable et incessible, peut servir au paiement de l'impôt des sociétés et le solde non imputé est en toute hypothèse remboursé au terme des cinq années suivant celle de la clôture de l'exercice au titre duquel l'option a été exercée.

288 Directive n° 90/435 du Conseil du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mère et filiales d'États membres différents, *J.O.C.E.* n° L225/6 du 20 août 1990.

289 Ainsi, une société-mère est définie comme une société qui détient une participation de 25% dans le capital d'une autre société; il n'est pas possible aux États d'exiger une participation de 30%, mais il leur est loisible de reconnaître le lien de filiation pour une participation inférieure à 25%, par exemple de 5%.

290 Loi n° 84-1208 du 29 décembre 1984, de finances pour 1985, *J. Off.*, 30 décembre 1984, *Dr. fiscal*, 1985, n° 2/3, p. 42, comm. 54.

291 Voy. l'art. 4 de la loi de finances pour 1986, n° 85-1403 du 30 décembre 1985, *J. Off.*, 31 décembre 1985, *Dr. fiscal*, 1986, n° 2/3, p. 27, comm. 39; l'art. 83 de la loi de finances pour 1987 (n° 86-1317 du 30 décembre 1986), *J. Off.*, 31 décembre 1986, *Dr. fiscal*, 1987, n° 2/3, p. 43, comm. 48.

Ce dispositif est applicable aux déficits constatés au titre d'un exercice ouvert à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1984.

Ce mécanisme ne concernant que l'impôt des sociétés, dont le taux est proportionnel, nous pouvons d'ores et déjà écarter toutes les questions liées aux caractéristiques propres de l'impôt des personnes physiques, à savoir la progressivité de l'impôt et l'existence d'abattements à la base.

## 2. Le lien entre le report en avant et le report en arrière

La première particularité du système français est son caractère optionnel. Les sociétés qui le désirent en demandent l'application, à défaut de quoi la perte ne peut être reportée que sur les résultats ultérieurs. Le report en avant reste le principe, le report en arrière n'étant qu'une exception accordée par faveur.

Cette espèce d'opposition faite entre le *carry-back*, mécanisme optionnel, et le *carry-forward*, qui serait de droit, doit cependant être nuancée. En effet, l'application du report en avant doit, elle aussi, être demandée par le contribuable. S'il omet de reporter la perte d'une période sur la (ou les) période(s) suivante(s), l'imputation est perdue à concurrence du bénéfice de cette (ou ces) période(s); l'administration, suivie par la jurisprudence, considère que la non-imputation d'un déficit sur les exercices postérieurs est une décision de gestion opposable à la société<sup>292</sup>.

On peut donc dire que l'instauration d'un report en arrière constitue un pas vers la réalisation d'une imposition sur le bénéfice réel à long terme; mais cette avancée n'est que partielle puisque, d'une part, le report est limité dans le temps et, d'autre part, il est optionnel et non obligatoire. Le législateur donne un moyen de se rapprocher de la taxation du revenu réel et il ne dépend que du bénéficiaire d'en assurer la concrétisation.

Si l'option est exercée, le solde déficitaire est d'abord reporté en arrière et, le cas échéant, la partie non imputée fait l'objet d'un report en avant. Le report en arrière s'effectue à concurrence des bénéfices antérieurs disponibles, le contribuable n'ayant pas la possibilité de moduler à son gré le déficit qu'il désire reporter sur ses revenus antérieurs et futurs. Cette règle va naturellement dans le sens de la théorie du revenu réel.

## 3. Les modalités techniques d'application du report en arrière

### 3.1. Détermination des soldes déficitaires reportables en arrière

Dans sa version originale<sup>293</sup>, le texte légal permettait le report du solde déficitaire apparu au cours d'un exercice donné, ouvert après le 1<sup>er</sup> janvier 1984. Sa portée a été rapidement élargie<sup>294</sup> de sorte qu'actuellement, sont visés tous les déficits reportables à la clôture d'un

<sup>292</sup> Voy. supra section 2, sous-section 2, point 2.

<sup>293</sup> Art. 19 de la loi n° 84-1208 du 29 décembre 1984, de finances pour 1985, *J. Off.*, 30 décembre 1984, *Dr. fiscal*, 1985, n° 2/3, p. 42, comm. 54.

<sup>294</sup> Art. 4 de la loi n° 85-1403 du 30 décembre 1985, de finances pour 1986, *J. Off.*, 31 décembre 1985, *Dr. fiscal*, 1986, n° 2/3, p. 27, comm. 39. DESQUINES explique que cet élargissement est le fait de la jurisprudence, qu'il peut être critiqué pour sa contrariété avec la jurisprudence du Conseil d'État suivant laquelle "la rectification des décisions de gestion régulières n'est pas autorisée, mais qu'il ne trahit pas la volonté du législateur telle qu'elle se trouve exprimée à l'art. 220 quinquies (DESQUINES, G., *Gestion fiscale des déficits de l'entreprise*, Paris, EFE, 1995, p. 92, sp. n° 493-495).

exercice, soit, d'une part, le solde déficitaire de la période et, d'autre part, les pertes antérieures non encore imputées<sup>295</sup>; on atténue ainsi la rigueur du mécanisme de l'option.

Supposons, par exemple, qu'une société ait clôturé l'année 1993 en perte et qu'à ce moment, elle ait jugé de son intérêt d'appliquer un report en avant, renonçant à exercer l'option pour cet exercice. Si, contrairement à son attente, l'année 1994 se solde également par une perte et qu'elle exerce l'option, tant le solde déficitaire de 1994 que celui de 1993 sont reportés en arrière<sup>296</sup>. Le *carry-back* s'effectuant sur les résultats des trois exercices précédents, les déficits sont reportés sur les années 1991, 1992 et 1993 (elle-même déficitaire). Si le contribuable avait exercé l'option pour l'année 1993, le report en arrière aurait lieu également sur les revenus de l'année 1990.

Supposons encore que l'activité de l'année 1994 est bénéficiaire (+200) mais que le résultat devient déficitaire suite à l'imputation des pertes des années 1992 (-130) et 1993 (-90). Le déficit global (+200 - 130 - 90 = -20), après report des soldes déficitaires antérieurs, autorise la société à opter pour le *carry-back* afin de voir le déficit de 1994 reporté sur le bénéfice de l'année 1991 (+50).

Par ailleurs, le déficit reportable englobe le déficit ordinaire et les amortissements réputés différés; cette solution découle de la combinaison des articles 220 quinquies et 209-I, al. 3 CGI. L'art. 220 quinquies est présenté comme une exception à l'art. 209-I: "Par dérogation aux dispositions des troisième et quatrième alinéas du I de l'article 209, le déficit" ... [peut être reporté en arrière]. L'article 209-I, al. 3 autorise le report en avant du déficit de l'exercice; ce report est limité à cinq ans sauf pour la partie du déficit correspondant aux amortissements réputés différés qui est, elle, reportable sans limitation.

### 3.2. La durée du report en arrière

Le déficit est reporté sur les résultats des trois exercices précédents. Une prolongation de l'étendue du report par le jeu d'une modification de la durée de l'un ou l'autre exercice compris dans la période de report n'est naturellement pas possible, puisque lesdits exercices sont déjà clôturés. Il ne semble pas que la durée de ces trois exercices soit rapportée en années, comme le Conseil d'État l'a fait dans le domaine du report en avant, le contribuable n'ayant pas la possibilité d'étendre *a posteriori* la durée d'exercices déjà clôturés. Ainsi, la période réelle du report, couvrant les trois exercices, pourra-t-elle être inférieure, égale ou supérieure à trois ans.

### 3.3. Ordre d'imputation des soldes déficitaires reportés en arrière

Plusieurs questions doivent être envisagées ici. Le solde déficitaire est-il reporté sur l'exercice le plus ancien ou le plus proche de celui du déficit (3.3.1)? Par ailleurs, la distinction entre pertes reportables sur cinq ans et amortissements réputés différés, imputables sans limitation temporelle, a-t-elle une incidence sur le *carry-back*; autrement dit, l'une de ces parties du déficit est-elle reportée en arrière par priorité sur l'autre

<sup>295</sup> Le Conseil d'État a confirmé ce point de vue: il se fonde sur une interprétation grammaticale de l'article 220 quinquies CGI, qui parle de "déficits reportables" (voy. Conseil d'État de France, 30 juin 1997, req. n° 178.742, SA Sactronic, *Dr. Fiscal*, 1997, n° 50, p. 1463, comm. 1301).

<sup>296</sup> Voy. en ce sens, Cour admin. d'appel de Nantes, 21 décembre 1995, req. n° 94-149, SA Sactronic (*Dr. Fiscal*, 1996, n° 23, p. 765, comm. 698), confirmant le jugement du Trib. admin. d'Orléans, 7 novembre 1993, req. n° 90-766 (*Dr. Fiscal*, 1994, n° 26, p. 1061, comm. 1251); la Cour condamne la thèse soutenue par le Ministre des Finances suivant laquelle l'option ne peut être exercée qu'à l'égard du déficit de la période; cette thèse semblait contredite par une instruction administrative de 1990 (*Dr. Fiscal*, 1990, n° 49, ID 10.134, p. 8844, n° 2).

(3.3.2)? Enfin, qu'advient-il si la société opte pour le report en arrière plusieurs années de suite (3.3.3)?

### 3.3.1. Imputation sur l'exercice le plus ancien?

L'art. 220 quinquies-I, al. 1er du CGI précise que le report en arrière est opéré en priorité sur le bénéfice de l'antépénultième exercice et, le cas échéant, sur celui de l'avant-dernier exercice et celui de l'exercice précédant l'exercice déficitaire. On le sait, cet ordre d'imputation, qui est le plus favorable au contribuable, optimise les possibilités de report et va dans le sens d'une imposition du revenu réel.

### 3.3.2. Coexistence d'un déficit ordinaire et d'amortissements réputés différés

Par ailleurs, si en principe le délai de report en avant est de cinq ans, il est illimité à concurrence des amortissements réputés différés. De ces deux parties - déficit ordinaire et déficit correspondant aux amortissements réputés différés - il est admis par l'administration<sup>297</sup> que la première bénéficie en priorité du report en arrière, de sorte que son délai de report peut être porté à un total de huit ans; et, s'il n'a pas été reporté en arrière, le déficit correspondant aux amortissements réputés différés reste imputable sans limitation dans le temps sur les bénéfices ultérieurs de la société.

### 3.3.3. Option pour le report en arrière au cours d'exercices successifs

Résoudre la question de l'ordre d'imputation à appliquer lorsque plusieurs soldes déficitaires d'exercices différents sont à reporter exige de distinguer deux hypothèses. Soit la société éprouve un déficit au cours d'exercices différents et opte chaque fois pour le *carry-back*; dans ce cas, le report en arrière est effectué année après année, et l'ordre d'imputation coule de source puisque deux pertes d'années différentes ne doivent pas être imputées en même temps.

Soit la société omet d'opter pour le report en arrière, au cours d'une année donnée, et s'y décide ultérieurement, relativement à un autre exercice; dans ce cas, étant donné que le report en arrière s'applique au déficit cumulé encore reportable, la question de l'ordre d'imputation se pose réellement.

Sa solution implique que l'on tienne compte, d'une part, de ce que l'option vaut pour tous les déficits non encore imputés, de quelque exercice qu'ils proviennent, et quoique ces déficits restent individualisés par année et, d'autre part, de ce que ces déficits doivent, le cas échéant, être ventilés entre la partie reportable en avant dans les cinq ans et la partie reportable sans limitation.

Il résulte des instructions administratives que la primauté est donnée au critère de l'année de survenance de la perte par rapport à la caractéristique de perte reportable sur cinq ans ou plus<sup>298</sup>. Ainsi, les pertes de l'exercice le plus ancien sont les premières à être reportées en arrière, et parmi celles-ci on impute d'abord les pertes reportables en avant dans les cinq ans et ensuite les pertes reportables sans limitation.

L'exemple suivant illustre tout ceci. L'option exercée en 1994 autorise le report du déficit cumulé de (-160.000). La perte de 1992 est imputée en premier, suivie de celles de 1993 et de 1994. Le bénéfice résiduaire de 1991, après imputation des soldes déficitaires de 1992 et 1993, s'avère insuffisant pour imputer la totalité de la perte de

<sup>297</sup> Instructions administratives du 26 mars 1985 (§§98 et 99) et du 21 février 1986 (§§24 à 27), *Dr. fiscal*, 1985, I.D. 8361, p. 5931 (B.O.D.G.I. 4 H-I-85) et 1986, I.D. 8714, p. 7150, sp. n° 22.

<sup>298</sup> Cela ressort de l'instruction du 21 février 1986 de la Direction générale des impôts relative au report en arrière des déficits, *Dr. fiscal*, 1986, I.D. 8714, p. 7150, sp. n° 19 à 22.

1994; on procède alors au report en priorité de la partie du déficit reportable sur cinq ans et ensuite seulement au report de la partie du déficit reportable sans limitation (10.000\*).

Tableau 3

T	résultat				report en arrière			report en avant
	total	report sur 5 ans	report illimité (ARD)	reporté sur 1991	dont report sur 5 ans	dont ARD	solde de 1991	
1991	150.000	-	-	-	-	-	-	-
1992	-40.000	-25.000	-15.000	-40.000	-25.000	-15.000	110000	-
1993	-50.000	-20.000	-30.000	-50.000	-20.000	-30.000	60.000	-
1994	-70.000	-30.000	-40.000	-60.000	-25.000	-30.000	0	10.000

La solution administrative n'est pas nécessairement la plus intéressante pour le contribuable. Supposons que, par exemple, les déficits de 1992 et 1993 proviennent uniquement d'amortissements réputés différés, reportables sans limitation dans le temps: il seront imputés avant le solde déficitaire de 1994, dont le report en avant est limité à cinq ans.

La règle est probablement inspirée de l'idée que le principe est le report sur cinq ans et que, pour donner un maximum d'effet au *carry-back*, il faut compenser en premier lieu les pertes dont le report en avant est le plus court, c'est-à-dire les pertes les plus anciennes; les amortissements réputés différés, qui, par exception, sont reportables sans limitation temporelle, interviennent en quelque sorte à titre secondaire. Ici encore, on tend vers une imposition du bénéfice réel à long terme.

Une autre explication peut encore être avancée: si l'option avait été exercée chaque année, les déficits de 1992 et 1993 auraient été compensés avant celui de 1994, quelle qu'en ait été la composition; la reconnaissance que l'option puisse porter sur le déficit cumulé ne doit pas remettre en cause l'ordre chronologique naturel.

#### 3.4. Détermination des revenus sur lesquels le report en arrière est effectué

Suivant l'art. 220 quinquies-I, al. 1<sup>er</sup> du CGI, le déficit est "considéré comme une charge déductible du bénéfice de ... l'exercice ... dans la limite de la fraction non distribuée de ces bénéfices ...". Cette notion de bénéfice est précisée à l'art. 46 quater - O S, 1<sup>o</sup> bis de l'Annexe III au CGI: il s'agit du résultat fiscal déclaré servant d'assiette à l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun, dans la limite de la fraction non distribuée de ce bénéfice. Autrement dit, la compensation est opérée avec la partie du bénéfice qui présente la double caractéristique d'avoir été frappée du taux normal de l'impôt des sociétés et de n'avoir pas été distribuée; cependant, l'imputation ne peut avoir lieu avec des bénéfices soumis à un taux réduit<sup>299</sup>, avec des bénéfices exonérés<sup>300</sup>, ou encore avec des bénéfices qui ont donné lieu à un impôt payé au moyen d'avoirs fiscaux et de crédits d'impôt<sup>301</sup>.

<sup>299</sup> Une plus-value nette à long terme, par exemple (voy. à ce propos, le chapitre 9, section 2).

<sup>300</sup> Cette précision est apportée par la loi de finances rectificative pour 1989, n° 89-936 du 29 décembre 1989, *J. Off.*, 30 décembre 1989, *Dr. fiscal*, 1990, n° 2/3, p. 138, comm. 55. Les bénéfices exonérés en question sont visés aux art. 44 bis à 44 septies et 207 à 208 sexies A CGI; il s'agit notamment des

Ainsi, si, pour une année donnée, une société réalise un bénéfice (de 100) imposable au taux normal, ainsi qu'une plus-value à long terme taxable au taux réduit, le report en arrière ne peut s'effectuer que sur le bénéfice de 100. Si un dividende de 20 a été distribué, le report en arrière n'est plus possible qu'à concurrence de 80.

Trois observations s'imposent ici.

Premièrement, cette restriction de l'imputation aux sommes non distribuées découle de l'idée que le fisc ne doit pas être le seul à supporter le poids du déficit. Il en résulte que, si après application du report en arrière, la société venait à distribuer un dividende prélevé sur les bénéfices utilisés pour la compensation des déficits, ces bénéfices sont considérés comme des bénéfices non soumis à l'impôt des sociétés, de sorte que leur distribution rend exigible le précompte visé à l'art. 223 sexies du CGI<sup>302</sup>.

Deuxièmement, le contribuable n'a pas la possibilité d'opérer le report en arrière sur des sommes qui n'ont pas subi le taux plein de l'impôt, même s'il s'agit de la seule manière pour lui de compenser sa perte; cette faculté lui est, par contre, offerte dans le report en avant dans lequel on autorise la compensation de la perte avec les plus-values à long terme<sup>303</sup>.

Enfin, et troisièmement, le bénéfice visé est le bénéfice tel qu'il est déclaré par le contribuable et éventuellement redressé par l'administration<sup>304</sup>; si, après que le report en arrière ait été pratiqué et le montant de la créance déterminé, le bénéfice déclaré se trouve diminué, le montant de la créance doit être lui aussi corrigé. Le report en avant est, le cas échéant, augmenté en conséquence.

### 3.5. Conséquences de l'imputation

Suite au report en arrière, il apparaît que l'impôt payé au titre du (ou des) exercice(s) sur le(s)quel(s) le solde déficitaire est imputé est trop élevé. Ce constat n'entraîne cependant pas la restitution du trop-perçu mais génère, au profit du contribuable, une créance sur l'État dont le montant est déterminé en appliquant au montant du déficit reporté en arrière le taux de droit commun de l'impôt des sociétés. À l'origine, était retenu le taux en vigueur au titre des exercices dont les résultats bénéficiaires permettaient l'imputation. Il en résultait, du fait des réductions successives du taux normal de l'impôt des sociétés, que le report en arrière était plus favorable que le report en avant; le caractère injustifié de cette situation a incité le législateur à modifier la loi de sorte que le montant de la créance est désormais égal au produit du déficit imputé par le taux de l'impôt sur les sociétés applicable à l'exercice déficitaire<sup>305</sup>.

Cette créance s'analyse en une créance à court terme, non productive d'intérêt. Elle est aléatoire quant à son montant et même quant à son existence dans la mesure où elle est affectée par une correction du montant du déficit reportable ou du bénéfice servant à l'imputation, ou plus généralement par tout événement touchant à la validité du report en

---

bénéfices réalisés par des entreprises nouvelles, des bénéfices de certaines sociétés agissant dans le secteur agricole ...

301 Pour plus de détails techniques concernant la ventilation entre la partie de l'impôt des sociétés calculé au taux plein et payée par la société et la partie de cet impôt couverte par des avoirs fiscaux ou des crédits d'impôts, voy. DESQUINES, G., *Gestion fiscale des déficits de l'entreprise*, Paris, EFE, 1995, p. 96-99.

302 Commentaire de la loi de finances pour 1985, *Dr. fiscal*, 1985, n° 2/3, p. 61, comm. 54.

303 Ce point de vue se trouve confirmé à l'art. 1 du décret d'application n° 85-355 du 22 mars 1985 (*Dr. fiscal*, 1985, n° 16, p. 602, comm. 832) repris à l'art. 46 quater - O S Ann. III au CGI.

304 Voy. Trib. admin. Versailles, 16 novembre 1993, req. n° 87-83, *Dr. fiscal*, 1994, n° 26, p. 1063, comm. 1252.

305 Art. 11 de la loi de finances rectificative pour 1989, n° 89-936 du 29 décembre 1989, *J. Off.*, 30 décembre 1989, *Dr. fiscal*, 1990, n° 2/3, p. 138, comm. 55.

arrière; ainsi, s'il apparaît qu'une formalité conditionnant cette validité n'a pas été accomplie, ou l'a été incorrectement, le contribuable se voit refuser le bénéfice du report en arrière ce qui supprime tout droit à une créance d'impôt.

L'art. 220 quinquies-I, al. 3, confirme le caractère non imposable de cette créance; elle se rattache à l'exercice pour lequel l'option est exercée.

C'est parce qu'il engendre une créance et non pas une restitution d'impôt que le *carry-back* français est dénommé "financier". Il nous reste à examiner maintenant quel usage il peut être fait de cette créance. Le contribuable peut utiliser la créance pour le paiement de son impôt des sociétés futur (3.5.1); il peut également en obtenir le remboursement, après un certain temps (3.5.2). Enfin, sous certaines conditions, il peut la mobiliser (3.5.3).

### 3.5.1. Utilisation de la créance pour le paiement de l'impôt sur les sociétés

Le contribuable peut utiliser la créance au paiement de l'impôt des sociétés (déterminé en application soit du taux normal, soit d'un taux réduit<sup>306</sup>) dû au titre des cinq exercices suivant celui pour lequel l'option est exercée<sup>307</sup>. Il est exclu que la créance serve au paiement d'impositions afférentes à des exercices antérieurs à l'exercice déficitaire, même si la mise en recouvrement de ces impôts intervient au cours des cinq années suivant l'exercice déficitaire<sup>308</sup>.

Dans l'hypothèse où le contribuable détient plusieurs créances contre le Trésor, correspondant au report en arrière de plusieurs déficits, l'imputation sur l'impôt des sociétés se fait en respectant l'ordre dans lequel ces différentes créances sont apparues<sup>309</sup>.

Pour être imputable, la créance doit être totalement disponible; par conséquent, tant que celle-ci est mobilisée, de la manière que nous expliquerons au point 3.5.2 ci-dessous, son imputation est rendue impossible.

### 3.5.2. Remboursement de la créance

La partie de la créance non imputée sur l'impôt des sociétés fait l'objet d'un remboursement au terme de la cinquième<sup>310</sup> année suivant celle de la clôture de l'exercice au titre duquel l'option est exercée. Cette situation se présente soit que le contribuable n'ait pas demandé l'imputation de la créance sur l'impôt des sociétés des cinq années concernées, soit encore que cet impôt se soit révélé inexistant ou insuffisant.

Une société qui disparaîtrait au cours de cette période de cinq ans n'a d'autre solution que de mobiliser sa créance.

### 3.5.3. Mobilisation de la créance

En principe, la créance est inaliénable et incessible (art. 220 quinquies-I, al. 5). Par exception, elle peut être cédée ou nantie à titre de garantie à un établissement de

306 Instruction du 26 mars 1985, *Dr. fiscal*, 1985, p. 5931, I.D. 8361, n° 125; B.O.D.G.I. 4 H-1-85.

307 Art. 220 quinquies-I, al. 4 CGI.

308 Instruction du 14 mai 1987 n° 87-59-A2-1, *Dr. fiscal*, 1987, I.D. 9199, p. 7608, Doc. Lefebvre n° 4130.

309 Art. 46 quater - O U - I de l'Annexe III au CGI.

310 À l'origine, le terme était de dix ans, ramené à cinq ans par la loi de finances pour 1987 (n° 86-1317 du 30 décembre 1986), *J. Off.*, 31 décembre 1986, *Dr. fiscal*, 1987, n° 2/3, p. 43, comm. 48.

crédit, en application de la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981<sup>311</sup> modifiée par la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984; il est également admis qu'elle soit escomptée<sup>312</sup>. Dans ces hypothèses, la créance n'est plus imputable sur l'impôt des sociétés<sup>313</sup> et n'est plus, non plus, remboursable au contribuable au terme des cinq ans<sup>314</sup>; cette situation subsiste aussi longtemps que dure la mobilisation.

Généralement, le contrat conclu avec le créancier stipulera que si la société fait un bénéfice et utilise la créance sur le Trésor pour le paiement de l'impôt, elle doit parallèlement placer un montant correspondant sur un compte particulier; par ailleurs, lorsque le crédit est consenti pour une période supérieure à cinq ans, le solde de la créance remboursé par le Trésor sera placé sur un compte particulier.

Si la créance est mise en gage auprès d'un établissement de crédit, et que la dette est honorée avant l'échéance du délai de cinq ans, le banquier remet les documents *ad hoc* à l'entreprise qui peut alors demander le remboursement au Trésor au terme des cinq ans. Si la dette n'est pas honorée, le créancier ne peut faire autre chose qu'attendre l'échéance du délai de cinq ans pour obtenir le paiement de l'État; il tiendra compte de ce fait pour déterminer les conditions dans lesquelles il consent son crédit.

Dans le cas d'un crédit remboursable postérieurement à l'expiration du délai de cinq ans, on considérera qu'il y a substitution de gage.

Si la créance sur le Trésor est cédée à titre de garantie, l'établissement de crédit en devient le titulaire sous la condition résolutoire du paiement de la dette garantie. Si celle-ci vient à échéance avant l'écoulement du délai de cinq ans, et qu'elle est honorée, la garantie cesse et le paiement, au terme des cinq ans, se fait en mains de l'entreprise; si la dette n'est pas honorée, le paiement a lieu au profit du créancier-cessionnaire, qui, le cas échéant, restituera l'excédent au débiteur. Si la dette garantie vient à échéance après l'expiration du délai de cinq ans, le paiement a lieu en mains de l'établissement de crédit et la somme perçue assure, à due concurrence, le remboursement du crédit accordé<sup>315</sup>.

Enfin, on notera que les termes restrictifs de l'art. 220 quinquies ont pour conséquence que la créance sur le Trésor ne peut être utilisée ni en garantie de dettes d'impôt<sup>316</sup>, ni pour compenser une dette fiscale<sup>317</sup>.

La question la plus importante est de savoir si l'entreprise a intérêt à "mobiliser" sa créance sur l'État, et dans quelles conditions le banquier pourra l'accepter.

L'intervention du banquier, appelé à accorder un crédit, est influencée par les caractéristiques de la créance sur l'État, dont nous avons dit plus haut qu'elle était non productive d'intérêt et aléatoire. Cette improductivité a pour conséquence que la valeur de la créance augmente avec le temps et justifie que le banquier n'accorde son crédit

311 *J. Off.*, 3 février 1981, *Gaz. Pal.*, 1981, législ., p. 81; STOUFFLET, J. et CHAPUT, Y., "L'allégement de la forme des transmissions de créances liées à certaines opérations de crédit (loi du 2 janvier 1981 et décret du 9 septembre 1981)", *J.C.P.*, 1981, doctrine, 3044.

312 Rép. Min. Fin. et écon. à M. Micaux, *J. Off.*, assemblée nationale, 16 février 1987, p. 868, *R.F.C.*, 1987, n° 179, p. 19.

313 Art. 46 quater - O U - II de l'Annexe III au CGI.

314 Instruction du 26 mars 1985, *Dr. fiscal*, 1985, p. 5931, I.D. 8361, n° 130; B.O.D.G.I. 4 II-1-85.

315 *Juris-classeur fiscal*, fasc. 1104-5-F (1994) n° 91 s. et (1992) n° 106 bis.

316 Conseil d'État de France, 25 janvier 1989, req. n° 92.439, *Dr. fiscal*, 1989, p. 1362, comm. 2041; Instruction du 14 mai 1987, *Dr. fiscal*, 1987, I.D. 9199, p. 7608.

317 Rép. min. budget, du 7 février 1993, n° 6356 à M. Habib, *Dr. fiscal*, 1994, n° 15, p. 687, comm. 720.

que pour un montant inférieur - qui augmente à mesure que le temps passe - au montant nominal de la créance. Le banquier tiendra donc compte de l'escompte compris dans la valeur de la créance.

Mais il sera également attentif au fait que la créance est aléatoire, quant à son montant et même quant à son existence; en effet, l'administration fiscale est en mesure de corriger le montant du déficit reportable ainsi que le montant du bénéfice d'imputation, et ces opérations ont toutes deux une incidence sur le montant de la créance.

Il tiendra compte, en outre, d'un éventuel concours avec d'autres créanciers, si l'entreprise devenait insolvable.

Ces caractéristiques expliquent la grande prudence des banquiers, qui, en pratique, sont réticents à accorder des crédits nouveaux garantis par ce type de créance<sup>318</sup>. La mise en garantie de la créance offre cependant une facilité à l'établissement de crédit qui peut la mobiliser auprès d'un autre établissement de crédit.

De son côté, l'entreprise doit être consciente de la possibilité que la restitution d'impôt soit utilisée au remboursement anticipé de sa dette.

#### 4. L'intérêt du report en arrière: appréciation

Le caractère quelque peu hybride du *carry-back* à la française en fait toute son originalité. On peut considérer qu'il s'agit d'un véritable report en arrière, qui a des effets positifs d'aide à l'entreprise, même s'ils ne sont pas immédiats.

Il s'agit d'un véritable report en arrière, puisqu'il y a effectivement imputation du solde déficitaire d'une période sur les bénéfices d'exercices antérieurs. Une compensation est pratiquée avec les résultats passés, et donne lieu à un avantage fiscal, quel que soit le résultat des exercices ultérieurs. L'élargissement des possibilités d'imputation va dans le sens de la théorie du revenu réel<sup>319</sup>.

Notons encore que, dès le départ, le législateur français a retenu un délai de trois ans, qui, comparativement, est long pour un report en arrière; c'est également un délai de trois ans qui est retenu dans la proposition de directive européenne de 1984<sup>320</sup>.

Mais, contrairement au *carry-back* "classique", le report en arrière français n'offre pas au contribuable une aide fiscale immédiate; selon l'utilisation faite de cette créance, l'aide intervient au plus tôt au cours de l'exercice suivant l'exercice déficitaire, pour autant qu'il soit bénéficiaire, et au plus tard la cinquième année suivant celle du déficit, pour autant que la créance soit toujours disponible.

Cependant, si l'aide proprement fiscale est différée, le report en arrière offre une aide comptable immédiate: en effet, d'un point de vue comptable, la créance constitue un produit de l'exercice où elle est constatée et contribue à l'amélioration du résultat. Grâce à cela, l'image que l'entreprise donne aux tiers se trouve améliorée, et facilite, le cas échéant, la négociation de ses lignes de crédit. C'est là la spécificité du système français.

<sup>318</sup> AULANIER-FURDERER, O., *La gestion fiscale des déficits*, thèse dactyl. 1987, Université de Bourgogne, p. 149.

<sup>319</sup> Comme le souligne un auteur, "le fisc accepte pour la première fois, même si c'est timidement, de rendre ce qu'il a pris en suivant ainsi, de façon plus équitable, le rythme des phases économiques dans le succès et dans l'échec des entreprises" (AMÉDÉE-MANESME, G., *Principes et pratique du droit fiscal des affaires*, Paris, Economica, 1990 (2e éd.), p. 217).

<sup>320</sup> Art. 3 §1 de la proposition de directive du Conseil, du 11 septembre 1984, concernant l'harmonisation des législations des États membres relatives au régime fiscal du report des pertes des entreprises, telle que modifiée en 1985, *J.O.C.E.*, n° C 253/5 du 20 septembre 1984 et *J.O.C.E.*, n° C 170/3 du 9 juillet 1985.

Il peut ainsi arriver, et il convient, dans l'analyse d'un bilan, d'y être particulièrement attentif, qu'une entreprise présente une comptabilité équilibrée alors qu'elle est déficitaire. Or, aucune prescription n'impose de mentionner dans les annexes comptables le fait que l'option pour le *carry-back* a été exercée. Il s'agit là d'une arme à double tranchant: la prise en charge comptable peut aider l'entreprise, mais elle peut, parallèlement, leurrer l'investisseur. Aulanier<sup>321</sup> cite, à cet égard, l'exemple de grandes entreprises françaises qui ont pu ainsi améliorer leur bilan: Matra a, en 1984, "transformé son résultat déficitaire de 57 millions en un bénéfice net de 103 millions, et a de ce fait pu distribuer un dividende". Par ailleurs, il faut tenir compte de ce que la créance sur l'État est reprise en comptabilité pour sa valeur nominale<sup>322</sup>, alors que sa valeur réelle est moindre puisqu'elle n'est pas productive d'intérêt et qu'elle est incertaine quant à son montant. La valeur qu'un établissement de crédit peut accorder à une telle créance est faible, à tel point que l'on peut considérer que sa cession ne devrait pas normalement avoir pour effet l'octroi d'un crédit supplémentaire à l'entreprise.\*

En conclusion, si le report en arrière élargit les possibilités d'imputation du solde déficitaire, l'intérêt résultant du remboursement d'impôts payés antérieurement est différé dans le temps. De ce point de vue, le *carry-back* à la française ne permet de soutenir que des sociétés qui sont capables de redresser rapidement leur situation.

Le seul avantage immédiat vient de l'amélioration de la présentation du bilan suite à la comptabilisation de la créance sur l'État; ainsi, si la mobilisation de la créance sur le Trésor s'avère peu intéressante, le nettoyage de la comptabilité peut engager un banquier à accorder son crédit.

Dans la mesure du possible, l'entreprise essaiera de pouvoir imputer sa créance sur ses impôts futurs; à défaut, il lui est plus intéressant d'attendre l'échéance des cinq années pour obtenir le remboursement de la créance que de tenter de la mettre en garantie pour l'obtention d'un crédit; cette troisième voie ne devrait être utilisée qu'en dernier recours.

On soulignera, pour terminer, l'influence de la proposition de directive européenne de 1984<sup>323</sup> dont s'est inspiré le législateur français: si l'introduction du principe même du *carry-back* résulte de la volonté de s'aligner sur le texte européen<sup>324</sup>, le mécanisme de la créance d'impôt vient de la nécessité de ne pas alourdir trop rapidement le poids budgétaire de la disposition.

#### SECTION 4.- CONCLUSIONS

Tant le survol de l'évolution dans le temps du report vertical que l'examen de ses modalités techniques d'application sont riches d'enseignements.

Si aucun des législateurs ne s'est étendu sur les raisons du choix du report vertical de préférence à d'autres techniques, certains ont évoqué l'un ou l'autre élément. Dans une optique d'annualité stricte, les Pays-Bas considéraient que les contribuables avaient la possibilité de se prémunir contre les déficits en constituant des réserves adéquates; cette possibilité n'a pas été jugée suffisante puisqu'ils ont par la suite instauré un report vertical. Récemment, ils ont vu dans le report en avant illimité la possibilité de réduire les raisons de constituer des réserves occultes. En

321 AULANIER-FURDERER, O., *La gestion fiscale des déficits*, thèse dactyl. 1987, université de Bourgogne, p. 136.

322 B.O.D.G.I. 4 H-2223 (1987) n° 10, *Doc. fiscale F. Lefebvre*, BIC-XIV- 3940, où il est recommandé de fournir une information sur les caractéristiques de cette créance dans l'annexe comptable.

323 Proposition de directive du Conseil, du 11 septembre 1984, concernant l'harmonisation des législations des États membres relatives au régime fiscal du report des pertes des entreprises, *J.O.C.E.* n° C 253/5 du 20 septembre 1984.

324 Voy. le commentaire de la loi de finances pour 1985, *Dr. fiscal*, 1985, n° 2/3, p. 60, comm. 54.

France, la technique de la moyenne mobile a été rejetée en faveur du report vertical, ce dernier présentant l'avantage de mieux adapter la base d'imposition aux résultats des entreprises; s'il est vrai que la technique de moyenne entraîne le paiement d'un impôt proportionnellement plus élevé au cours des années où les revenus sont les plus faibles, les deux méthodes permettent, dans la mesure où les revenus du contribuable y suffisent, de compenser totalement le déficit éprouvé.

En ce qui concerne le report vertical, et d'un point de vue général, l'évolution des législations révèle une double tendance à l'élargissement, quant à la durée du report d'abord, quant à ses bénéficiaires ensuite.

Appliquant à l'origine strictement le principe d'annualité, chacun des pays envisagés a progressivement - et sans doute essentiellement en fonction de contraintes budgétaires -, élargi la durée du report vertical; chacun a, tôt ou tard, reconnu plus ou moins implicitement la théorie du bénéfice réel.

Parallèlement, ces dispositions destinées au départ aux exploitants, et éventuellement aux titulaires d'autres activités professionnelles indépendantes, se sont vues appliquées soit à tout déficit professionnel (par exemple, en Belgique pour le report en avant), soit encore au solde déficitaire global d'une période qu'il soit ou non causé par une activité professionnelle (comme c'est le cas en France, pour le report en avant, et aux Pays-Bas pour les reports en avant et en arrière). De ce point de vue, on peut parler de l'émergence de la théorie du revenu réel, plutôt que du bénéfice réel.

On soulignera encore le poids des contraintes budgétaires dans le traitement de cette problématique. Faut-il rappeler qu'elles sont la raison de la suppression du report en arrière instauré en Belgique dès 1925, de la technique particulière du "carry-back financier" retenu par la France, qu'elles sont peut-être la raison de ce que le report illimité ne s'applique, aux Pays-Bas, qu'aux entreprises.

Ainsi, la Belgique qui apparaissait comme un pionnier, en acceptant un report en avant dès 1919 et un report en arrière dès 1925, fait aujourd'hui figure de retardataire, dans la mesure où, contrairement à ses deux voisins, elle ne connaît plus le *carry-back*. A l'opposé, les Pays-Bas estiment aujourd'hui que l'amélioration de la compétitivité des entreprises au plan national tant qu'international justifie un sacrifice financier qui pourrait n'être que temporaire. Effectivement, un report en avant illimité combiné à un report en arrière de trois ans pourraient s'avérer une arme efficace de concurrence économique.

Enfin, on remarquera, toujours aux Pays-Bas, l'influence de la doctrine et la réceptivité du gouvernement et du législateur aux thèses qu'elle a défendues.

L'émergence de la théorie du revenu réel ne se traduit pas seulement par l'accroissement progressif de la durée du report vertical. Nous avons déjà évoqué l'extension des bénéficiaires du report vertical. Nous pouvons sans doute y ajouter toutes les dispositions d'ordre technique, qu'elles émanent du législateur ou du pouvoir exécutif, qui étendent le champ d'application du report vertical. Ainsi, l'obligation faite au contribuable, par chacune des législations envisagées, de reporter en avant son déficit dès qu'il dispose d'un revenu en constitue un nouvel indice (dans ce contexte, le caractère facultatif du report en arrière s'expliquerait par des contraintes budgétaires). Par ailleurs, les ordres d'imputation sont généralement décidés à l'avantage du contribuable. Des assouplissements sont accordés soit pour réduire les conséquences de l'introduction de règles nouvelles - on pensera à l'obligation d'amortir (report illimité à concurrence des amortissements actés en Belgique, régime des amortissements réputés différés en France), ou encore, en France, à l'obligation de payer un précompte lors de la distribution d'un dividende n'ayant pas subi l'impôt des sociétés -, soit simplement pour donner son plein effet au report vertical (ainsi, le report en avant sur les cinq périodes suivantes est converti en un report sur les bénéfices recueillis au cours des soixante mois suivants, qu'ils correspondent à plus ou moins cinq périodes imposables).

Sur un plan purement technique, nous ferons essentiellement quatre remarques.

Premièrement, dès lors que le report est limité dans le temps ou que coexistent plusieurs possibilités de report, il est nécessaire de préciser des ordres d'imputation. Nous constatons, spécialement en ce qui concerne le report en avant, l'insuffisance des législations envisagées

rendant nécessaire une intervention du juge ou de l'administration fiscale (ou, plus rarement, du pouvoir réglementaire). Le fait que ces derniers optent le plus souvent pour l'ordre le plus favorable au contribuable ne justifie pas cette carence du législateur; on notera ici encore la plus grande attention accordée à ces questions par le législateur néerlandais.

Deuxièmement, l'application dans le temps des modifications législatives fait trop rarement l'objet de précisions adéquates; là encore, les Pays-Bas sont, comparativement, les plus sensibles aux problèmes.

Troisièmement, le point crucial du report en arrière est d'assurer une procédure efficace en regard de l'objectif poursuivi. L'intérêt d'un report en arrière exige une fixation rapide de l'effet de l'imputation, qu'il s'agisse du montant de l'impôt à restituer ou de la créance née sur l'État. Eu égard aux contraintes liées à l'établissement et au contrôle des cotisations, une prise de position provisoire de l'administration fiscale, telle qu'elle existe aux Pays-Bas, est particulièrement séduisante.

Enfin, et quatrièmement, on peut se demander si l'objectif du *carry-back* financier français est réellement d'aider toutes les sociétés déficitaires. S'il se vérifie que les banquiers estiment que la créance sur le Trésor ne doit pas ouvrir de crédits nouveaux, et si, la situation déficitaire se poursuivant, la société doit attendre cinq ans pour obtenir le remboursement de sa créance par l'État, le report en arrière n'a de véritable intérêt que si le contribuable réalise rapidement des bénéfices sur l'impôt desquels il imputera sa créance. Le report en arrière ne serait réellement intéressant que pour les entreprises qui éprouvent des pertes très passagères et sont en mesure de dégager rapidement de nouveaux bénéfices.

Il nous reste à dire un dernier mot à propos de la proposition de directive européenne.

On note tout d'abord que le choix de la technique du report vertical ne fait l'objet d'aucune justification; sans doute la Commission a-t-elle constaté que cette méthode ne serait pas contestée par les États qui l'appliquent déjà très largement.

Nous avons également constaté une double tendance à l'élargissement du report vertical, quant à sa durée et à ses bénéficiaires. Il en va de même au niveau européen puisque, d'une part, le report en avant est illimité et que, d'autre part, le report en arrière, au départ fixé à deux ans, a été porté à trois ans. Par contre, la proposition est moins large quant à ses bénéficiaires: le fait que seules les entreprises sont visées s'explique par les compétences restreintes de l'Union européenne en matière de fiscalité directe.

Troisièmement, la Commission reprend l'argument des contraintes budgétaires pour justifier la limitation temporelle du report en arrière.

Si, quatrièmement, l'objectif poursuivi est de s'approcher d'une taxation du bénéfice réel, certains aspects techniques s'en écartent: ainsi en va-t-il du choix laissé à l'entreprise de demander ou non le report en arrière.

Cinquièmement, il reviendra aux États membres de prendre toutes les dispositions nécessaires à la mise en œuvre des principes posés par la directive, notamment en ce qui concerne les ordres d'imputation, les liens avec l'imputation d'autres déficits qui seraient reconnus, la procédure de demande de report en arrière, et l'application dans le temps des dispositions nouvelles.

On regrettera enfin que la Commission ait opté pour une technique de report en arrière impliquant la révision des cotisations antérieures et que le texte de la directive ne soit pas plus précis sur un certain nombre de points: nous pensons à la question de savoir si une imputation sur des revenus autres que des bénéfices est permise aux personnes physiques, mais surtout à la question plus délicate de l'imputation sur des revenus non imposés ou soumis à un taux réduit. Nous avons constaté que ce problème n'était traité que d'une manière tout à fait marginale alors qu'il mériterait une réflexion approfondie et un traitement d'ensemble.

## CHAPITRE 9

### DISCRIMINATION DES RÉSULTATS, FONDÉE SUR LEUR NATURE

---

#### INTRODUCTION

Tous les systèmes fiscaux connaissent une distinction fondée sur la nature ou l'origine des revenus, ne fut-ce que pour fixer les règles relatives à l'assiette et à la base imposables. Cette distinction peut s'effacer, ou subsister, pour le calcul de l'impôt, selon que celui-ci frappe une seule fois l'ensemble des revenus de toutes natures et/ou de toutes origines ou qu'une imposition particulière frappe séparément chaque catégorie de revenus.

Un impôt unitaire suppose un décloisonnement total des différentes catégories de revenus, et implique une compensation horizontale implicite des revenus et déficits de toutes les catégories. Si, au contraire, chaque catégorie est imposée distinctement, le déficit éprouvé dans l'une d'elles ne peut pas être compensé, que ce soit horizontalement ou verticalement, avec les revenus des autres catégories.

Dans une première section, nous traiterons de la distinction opérée sur base de la nature des revenus, immobiliers, mobiliers, professionnels, et éventuellement divors. Nous pourrions constater que le cloisonnement que suppose un système cédulaire est en principe respecté par le législateur. Par contre, les systèmes se présentant comme unitaires en respectent rarement les conséquences (c'est le cas des Pays-Bas); le plus souvent, ils connaissent des restrictions à la compensation du déficit éprouvé dans une catégorie avec les revenus des autres catégories. Ces limitations s'expliquent par des raisons historiques, liées probablement à des contraintes budgétaires (cas de la Belgique), mais aussi par la nécessité à laquelle se trouve confronté le législateur qui admet en principe les conséquences de l'unitarisme, de lutter contre des fraudes ou des excès (exemple de la France).

Dans une deuxième section, nous nous attacherons à la distinction, dans les systèmes unitaires, entre les revenus au sens strict ("produit périodique du bien obtenu sans altération de sa substance") et les produits en capital ("plus-values, et revenus y assimilés en raison de leur caractère exceptionnel ou occasionnel). Là également, nous aurons l'occasion de constater la plus ou moins grande souplesse des législations étudiées, selon qu'elles choisissent de cloisonner ou de décloisonner ces deux catégories. Un décloisonnement présente l'avantage de permettre la compensation du déficit d'une catégorie avec le revenu de l'autre. Cependant, chaque catégorie étant soumise à un taux de taxation différent, la compensation des bases peut entraîner des distorsions au niveau du calcul de l'impôt; autrement dit, si la compensation des bases favorise l'imposition du revenu réel, la compensation avec des revenus taxables au taux réduit s'avérera moins intéressante, pour le contribuable, qu'une imputation sur des revenus imposables au taux plein.

Nous laisserons pour les chapitres suivants l'examen de la distinction fondée sur l'origine territoriale des revenus.

#### SECTION 1.- LA COMPENSATION HORIZONTALE DES PERTES DANS LES SYSTÈMES CÉDULAIRES ET UNITAIRES

Dans la première partie de ce travail, nous avons défini les notions de cédularité et d'unitarité, nous avons mis en lumière les avantages et inconvénients de ces deux modèles et nous en avons expliqué les implications sur le plan de l'imputation des pertes.

L'examen des législations belge, française et hollandaise permettra d'illustrer nos propos théoriques. Nous aurons ainsi l'occasion de constater que rares sont les exceptions au cloisonnement de principe qui caractérise les systèmes cédulaires; la compensation horizontale "implicite" dépend

du contenu des différentes cédules. Dans les systèmes dualistes, les impôts complémentaires sur le revenu global autorisent en général, et sans restriction, une compensation intégrale des revenus et des pertes des différentes cédules composant le revenu imposable. Enfin, une distinction doit être opérée, dans les systèmes unitaires entre, d'une part, ceux qui partent du principe d'une compensation intégrale mais se voient obligés d'y apporter des restrictions plus ou moins larges et, d'autre part, ceux qui subissent encore l'influence de leur cédularité passée et qui n'admettent que difficilement la compensation horizontale des pertes éprouvées dans une catégorie des revenus composant la base globale imposable.

Nous examinerons successivement les systèmes cédulaires (1), dualistes (2) et unitaires (3).

### 1. Systèmes cédulaires

Le problème de l'imputation d'un solde déficitaire ne se pose évidemment que si l'existence d'une perte est possible. A cet égard, il convient de distinguer les systèmes cédulaires que nous qualifierons de "primitifs", appliqués au XIX<sup>e</sup> siècle, des systèmes plus élaborés introduits dès le début du XX<sup>e</sup> siècle, qui se combinent souvent avec un impôt complémentaire sur le revenu global. Dans le premier cas, les cédules appréhendent l'un ou l'autre revenu déterminé de manière forfaitaire sur base d'indices<sup>1</sup>; généralement, un solde déficitaire n'est pas possible. Dans le second cas, apparaît la volonté d'appréhender l'ensemble des revenus des contribuables au travers des différentes cédules et de déterminer les revenus imposables sur une base réelle; un solde déficitaire peut alors apparaître dans l'une ou l'autre cédule.

L'examen de diverses législations permet de constater que les systèmes cédulaires dans lesquels les revenus sont divisés en fonction d'une distinction fondamentale fondée sur leur nature (immobilier, mobilier, professionnel) appliquent strictement le cloisonnement des cédules entre elles; mais, lorsque des revenus de même nature sont eux-mêmes divisés en plusieurs cédules (par exemple, si l'on distingue, parmi les revenus professionnels, les revenus des salariés des autres revenus ...), des exceptions à ce cloisonnement peuvent se présenter.

Le régime belge d'impôts cédulaires, tant avant<sup>2</sup> qu'après la réforme de 1919<sup>3</sup> qui introduit l'idée de la taxation sur le revenu réel, n'a jamais connu de possibilité d'imputer les pertes d'une cédule sur les revenus d'une autre cédule. Le cloisonnement était appliqué strictement entre les trois cédules (revenus immobiliers, mobiliers et professionnels).

L'ensemble des revenus professionnels - revenus des exploitations, salaires, profits de professions libérales - est compris dans une seule et même cédule; les résultats des différentes activités sont donc globalisés. Pratiquement, cela signifie que la perte d'une exploitation commerciale peut s'imputer sur des salaires ou des profits de profession libérale<sup>4</sup>.

- 
- 1 Une taxation indiciaire présente l'avantage de ne pas exiger de déclarations, ni de contrôles, ni non plus d'obligation pour les contribuables de révéler quoi que ce soit au fisc.
  - 2 Il s'agissait d'impôts essentiellement indiciaires. Notamment, la contribution personnelle (instaurée par la loi du 28 juin 1822) reposait sur cinq bases considérées comme des signes caractéristiques du degré d'aisance du contribuable (valeur locative des habitations et des bâtiments; nombre de leurs portes et fenêtres; valeur du mobilier; nombre et sexe des domestiques; nombre et usage des chevaux détenus).
  - 3 Les impôts cédulaires instaurés par la loi du 29 octobre 1919 (*M.B.*, 24/25 novembre 1919) s'appliquent aux personnes morales comme aux personnes physiques.
  - 4 Bruxelles, 29 avril 1947, *J.P.D.F.*, 1947, p. 106: "... la loi envisage toujours, et à tous points de vue, les revenus professionnels dans leur ensemble ...".

C'est en 1917 que la France abandonne ses "quatre vieilles" contributions - impôts cédulaires indicielles - pour les remplacer par huit nouvelles cédules<sup>5</sup> fondées sur le revenu réel du contribuable. Le solde déficitaire qui peut apparaître dans une cédule n'est pas imputable sur les revenus des autres cédules<sup>6</sup>. Contrairement à ce qui se passe en Belgique, les revenus professionnels sont éclatés dans quatre cédules particulières. Le cloisonnement interdit donc, par exemple, l'imputation d'une perte éprouvée par une exploitation commerciale sur des bénéfices professionnels non commerciaux ou sur des revenus agricoles<sup>7</sup>. Cependant, les résultats, repris dans une même cédule, d'entreprises autonomes appartenant à un même contribuable, se compensent<sup>8</sup>. Par exemple, la perte d'une usine fabriquant des clous est déduite des bénéfices d'un magasin d'habillement; ou encore les revenus d'un avocat qui cesse sa profession au cours d'une année permettront de compenser la perte de début d'une activité notariale. Par contre, une personne physique associée d'une société en nom collectif ne pourra imputer sa quote-part de la perte de celle-ci sur ses autres bénéfices commerciaux<sup>9</sup>.

## 2. Systèmes dualistes

Les systèmes dualistes, introduits à partir de 1914, complètent les impôts cédulaires par un impôt général sur le revenu global. Celui-ci est généralement composé de l'ensemble des revenus cédulaires. Les pertes d'une cédule doivent, en principe, pouvoir s'imputer sur les revenus provenant des autres cédules. C'est à cet impôt complémentaire sur le revenu global que nous allons nous attacher maintenant.

- 5 Voy. la loi du 31 juillet 1917 portant suppression des contributions personnelles, mobilières, des portes et fenêtres et des patentes et établissement d'un impôt sur diverses catégories de revenus (*J. Off.*, 1er août 1917; *Duvergier*, 1917, p. 625); les 8 cédules sont l'impôt foncier sur les propriétés bâties et non bâties, l'impôt sur les bénéfices d'exploitation agricole, l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, l'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales, l'impôt sur les traitements, indemnités et émoluments, salaires, pensions et rentes viagères, l'impôt sur les revenus des créances..., l'impôt sur les revenus de valeurs mobilières....
- 6 BOCQUET, L., *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, Paris, Gaz. Palais, 1933, Tome V, p. 404. Une théorie défendue par l'administration fiscale française visait à neutraliser le cloisonnement des cédules afin de globaliser, au sein d'une seule cédule, les revenus de plusieurs activités considérées comme connexes ou accessoires, de sorte qu'une seule réduction pour charges de famille, un seul abattement, et un seul taux d'imposition (le plus élevé) étaient appliqués. Cette théorie, critiquée par la jurisprudence et la doctrine (voy. BOCQUET, L., *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, Paris, Gaz. Palais, 1933, Tome V, p. 404-417), n'était, curieusement, jamais appliquée en matière de pertes: le fisc, suivi par le Conseil d'État (22 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, II, 516), a ainsi considéré que les revenus tirés par une société anonyme, d'une part, d'une forêt de pins et, d'autre part, d'une scierie et d'une distillerie dans lesquelles elle transforme les bois et les résines provenant de ladite forêt relèvent de cédules différentes; la perte de l'exploitation industrielle ne peut donc être compensée avec les bénéfices agricoles.
- 7 Pour l'impossibilité de déduire une perte agricole de bénéfices commerciaux, voy. Conseil d'État de France, 12 décembre 1930 et 25 juillet 1929; dans cette dernière affaire, le Conseil d'État estime que le résultat de l'exploitation agricole constitue un élément essentiel d'une exploitation industrielle et commerciale, de sorte que l'ensemble des résultats doit être globalisé; le déficit agricole est ainsi compensé avec le bénéfice de l'exploitation commerciale (*Gaz. Pal.*, 1929, II, 650); Conseil d'État de France, 22 janvier 1932 (*Gaz. Pal.*, 1932, I, 557).
- 8 BOCQUET, L., *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, Paris, Gaz. Palais, 1933, Tome V, p. 418.
- 9 Voy. les réf. citées par BOCQUET, L., *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, Paris, Gaz. Palais, 1933, Tome V, p. 420, note I. A l'appui de cette thèse, l'administration, suivie par le Conseil d'État, invoque l'art. 27 de la loi du 13 juillet 1925 qui dispose que les impositions établies au nom des associés sont des dettes sociales; les associés se substituent en quelque sorte à la société, pour le paiement de l'impôt, de sorte que leurs revenus propres doivent être distingués des résultats sociétaires et que les pertes d'une activité ne peuvent s'imputer sur les revenus de l'autre activité. Cette thèse est critiquée par la doctrine (voy. BOCQUET, Tome V, p. 419-420).

Comme dans un système unitaire, l'impôt complémentaire sur le revenu global doit permettre la compensation de l'ensemble des revenus et des pertes.

Ce principe est mis en oeuvre dans les législations belge et française.

En Belgique, l'art. 37 §1er, 2° de la loi du 29 octobre 1919<sup>10</sup> autorise la déduction "de l'ensemble des revenus soumis à la supertaxe, et pour autant qu'elles n'aient pas été déjà déduites de ceux-ci pour l'application des impôts cédulaires", des "pertes éprouvées dans une exploitation industrielle, commerciale ou agricole ou dans l'exercice de toute autre profession". Cette supertaxe fut abrogée en 1930<sup>11</sup> et remplacée d'abord par un impôt complémentaire personnel indiciaire<sup>12</sup>, ensuite par un impôt complémentaire personnel sur le revenu réel déclaré<sup>13</sup>. L'article 44 §1er des lois coordonnées en 1948<sup>14</sup> reprend le principe de l'article 37 de la loi de 1919: sont admises en déduction de l'ensemble des revenus soumis à l'impôt complémentaire personnel, pour autant qu'elles n'aient pas déjà été déduites pour l'application des impôts cédulaires, "les pertes professionnelles éprouvées au cours soit de l'année civile précédant celle qui donne son nom à l'exercice d'imposition à l'impôt complémentaire personnel, soit de l'exercice comptable prenant fin pendant ladite année civile".

L'article 10 de la loi française du 15 juillet 1914<sup>15</sup> stipule que le déficit d'exploitation, éprouvé par un contribuable, dans le cadre d'une activité agricole, commerciale ou industrielle, est déductible de l'ensemble des sources de son revenu global taxable à l'impôt général sur le revenu<sup>16</sup>. Les discussions parlementaires font clairement apparaître la volonté du législateur d'appréhender le revenu global en tenant compte des pertes éventuelles de certaines catégories; il s'agit là d'une conséquence normale d'un impôt général sur le revenu<sup>17</sup>.

La lecture de ces textes suscite plusieurs remarques.

Premièrement, la restriction de l'imputation aux pertes d'un certain type - les pertes professionnelles - résulte, dans les deux législations, de ce qu'un solde déficitaire n'est possible que pour ce type de revenus.

Deuxièmement, le texte belge est plus large que la loi française en ce qu'il autorise l'imputation non seulement des déficits éprouvés par les exploitations industrielles, commerciales ou agricoles (comme en France), mais aussi des pertes de toute autre profession. La France a, par la suite, adopté une interprétation large de la notion de "déficit d'exploitation" dans l'article 10 de la loi du 15 juillet 1914 - qui ne concerne que les

10 M.B., 7 novembre 1919, *Pasin.*, 1919, n° 618/620, p. 159.

11 Art. 1er de la loi du 13 juillet 1930, *M.B.*, 16 juillet 1930.

12 Art. 1er et art. 30 et sv. de la loi du 13 juillet 1930, *M.B.*, 16 juillet 1930.

13 A.R. n° 101 du 22 février 1935 modifiant la législation en matière d'impôts sur les revenus et de la taxe sur les spectacles ou divertissements, *M.B.*, 25-26 février 1935.

14 Arrêté du Régent du 15 janvier 1948 portant coordination des lois et arrêtés relatifs aux impôts sur les revenus, *M.B.*, 21 janvier 1948.

15 Loi du 15 juillet 1914 portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1914, *J. Off.*, 18 juillet 1914, *Duvergier*, 1914, p. 412; ce texte est repris à l'art. 76 des lois coordonnées par le décret du 15 octobre 1926 portant codification des textes législatifs concernant les formalités à observer et la procédure à suivre au sujet de l'assiette des impôts sur les revenus, *J. Off.*, 24 octobre 1926, *Gaz. Pal.*, législation, 1926, 2e sem., p. 873 et sv.

16 Voy. BOCQUET, L., *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, Paris, Gaz. Palais, 1933, Tome V, p. 182 et sv.

17 Voy., pour le Sénat: *J. Off.*, déb. parl., séance du 6 juillet 1914, p. 1035 et 1050; pour la Chambre des députés, séances du 12 juillet 1914, p. 2948, et du 1er avril 1914, p. 2167 et 2169; *Sirey Lois annotées*, 1916, p. 38 et sv., sp. p. 54, note 27; *Duvergier*, 1914, p. 418, note 4.

exploitations agricoles, commerciales et industrielles - et a permis l'imputation de toutes les pertes découlant d'activités professionnelles<sup>18</sup>; ainsi, d'un déficit résultant d'une profession non commerciale<sup>19</sup>, ou de la cédule des traitements et salaires.

Troisièmement, lorsqu'on impute la perte professionnelle sur les autres revenus globalisés, il faut tenir compte de ce que ce revenu global est composé de la somme des résultats pris en compte dans les cédules. Ainsi, si la cédule "professionnelle" se solde par une perte de 50, ce montant sera-t-il déduit des autres revenus imposables à l'impôt global.

La situation se complique quelque peu lorsque des pertes antérieures sont reportées; la formulation différente des textes belge et français entraîne des conséquences non négligeables.

Supposons qu'une entreprise éprouve une perte de 80 en 1928, et réalise un bénéfice de 100 en 1929. En 1928, la perte professionnelle est imputée sur les autres revenus, pour le calcul de la supertaxe. Pour l'année 1929, l'entreprise sera imposée en Belgique, sur un montant de 20 à la taxe professionnelle et sur un montant de 100 à la supertaxe; en effet, l'article 37 §1er, 2° ne vise que les pertes éprouvées pendant l'année imposable et les pertes des années antérieures ne sont imputables qu'à la taxe professionnelle<sup>20</sup>. L'impôt complémentaire personnel instauré en 1935 reprend la même solution<sup>21</sup>.

En France, par contre, c'est ce même montant de 20 qui sera pris en considération pour le calcul de l'impôt général sur le revenu<sup>22</sup>. Autrement dit, on combine une compensation horizontale et une compensation verticale. Le tableau suivant reprend ces données. Nous tenons compte d'un report en avant de deux ans, en Belgique et de trois ans en France. On remarque qu'en France, la taxe professionnelle comme l'impôt complémentaire frappent le revenu réel, ce qui n'est pas le cas de la supertaxe belge.

Tableau 1

		Belgique		France	
T	résultat	taxe prof.	supertaxe	taxe prof.	impôt compl.
1928	-80	0	0	0	0
1929	100	20	100	20	20

Si la perte de 1928 est de 150, et le bénéfice de 1929 égal à 100, un solde de 50 est reportable, en Belgique, sur les bénéfices taxables dans la cédule professionnelle pour 1930, mais n'est pas pris en compte pour le calcul de la supertaxe de 1929 et 1930. Si une perte de 20 est encore éprouvée en 1930, seuls 20 seront reportables sur d'autres exercices (la perte de 1928 ne peut plus être imputée, le délai de deux ans prévu pour la compensation verticale étant écoulé), mais ces 20 viendront en déduction des autres revenus pour le calcul de la supertaxe. En France, 50 seront déduits des autres revenus globalisés pour 1929 et 20 pour 1930.

18 Voy. BOCQUET, L., *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, Paris, Gaz. Palais, 1933, Tome V, p. 192-195.

19 Cons. Préf. Nancy, 16 mars 1931, citant une Instr. Dir. gén. du 31 janvier 1928 (*Gaz. Pal.*, 1931, I, 789), annulé par Conseil d'État de France, 23 mars 1933, (*Gaz. Pal.*, 1933, I, n° 942).

20 Voy. la circulaire du 20 août 1920 §10, citée par BEATSE, G., *Impôts sur les revenus*, Bruxelles, Pierre Van Fleteren Ed., 1925, p. 181-182.

21 BUISSERET, *Manuel théorique et pratique des impôts sur les revenus*, Bruxelles, Ed. Jatic, 1943, p. 234.

22 Voy. BOCQUET, L., *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, Paris, Gaz. Palais, 1933, Tome V, p. 190.

Tableau 2

T	résultat		imposé en Belgique		imposé en France	
	prof.	immob.	taxe prof.	supertaxe	taxe prof.	impôt compl.
1928	-150	20	[-150]	0	[-150]	0
1929	100	20	[-50]	120	[-50]	0
1930	-20	20	[-70] <sup>*</sup>	-20+20=0	[-70]	0

<sup>\*</sup> dont 20 reportables

### 3. Systèmes unitaires

Parmi les systèmes unitaires, nous distinguerons ceux qui ont tiré toutes les conséquences d'une globalisation et autorisé une compensation générale de tous les revenus et pertes, et ceux qui ont conservé des rémanences de cédularité. Comme illustrations de ces derniers, nous trouvons la législation belge de 1962, ainsi qu'une législation française, applicable de 1948 à 1959, qui constitue une étape intermédiaire entre un système cédulaire et un véritable système unitaire. À titre d'exemples de systèmes réellement unitaires, nous prendrons les législations française depuis 1959, et néerlandaise.

#### 3.1. Systèmes unitaires présentant des rémanences de cédularité

##### 3.1.1. La législation belge

La réforme belge de 1962 consacre le passage d'un système dualiste à un système global. Des règles spécifiques régissent les personnes physiques, d'une part, les sociétés, d'autre part. Le problème des pertes est traité de manière différente dans les deux cas. À l'impôt des sociétés, où prédomine la théorie du bilan, l'ensemble des revenus revêt un caractère professionnel<sup>23</sup>. L'exercice se solde par un résultat, positif ou négatif. Seule la question d'un éventuel report de la perte dans le temps est dès lors susceptible de se poser.

L'impôt des personnes physiques conserve, à tout le moins du point de vue du traitement des pertes, un caractère cédulaire.

En l'absence d'une définition générale de la notion de revenu, il est toujours fait référence aux grandes catégories cédulaires; leurs résultats nets s'additionnent pour former le revenu imposable globalement dont sont ensuite déduites des dépenses de caractère général<sup>24</sup>. Un solde déficitaire n'est possible que dans la catégorie des revenus professionnels et pour certains revenus divers<sup>25</sup>. Ces déficits ne sont jamais imputables sur les autres revenus globalisés. Ils ne sont déductibles que des revenus de même nature perçus soit au cours du même exercice, soit, le cas échéant, au cours d'une autre période. On constate, au sein de chacune des catégories des revenus professionnels et divers, un phénomène de "sous-cédularisation": des "sous-catégories" sont établies, permettant de distinguer différents types d'activités

<sup>23</sup> KIRKPATRICK, J., *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 42, n° 2.11.

<sup>24</sup> La déduction des dépenses générales (art. 18 de la loi du 20 novembre 1962) est limitée au montant du revenu imposable globalement et ne peut jamais déboucher sur un solde négatif global.

<sup>25</sup> Art. 67, 1° et 7° CIR/anc. repris à l'art. 90, 1° et 8 CIR/1992.

professionnelles ou différents revenus divers. En ce qui concerne les revenus professionnels, le déficit éprouvé dans une "sous-cédule" (exploitant, salarié, titulaire de profession libérale ...) est compensé horizontalement avec les revenus des autres catégories professionnelles. Par contre, le déficit éprouvé dans une "sous-catégorie" des revenus divers ne peut s'imputer horizontalement avec les autres revenus divers.

Ainsi, le revenu professionnel globalisable s'obtient par l'addition des résultats nets des différents types d'activités professionnelles exercées par le contribuable. La perte d'une activité s'impute proportionnellement<sup>26</sup> sur les résultats positifs des autres activités<sup>27</sup>. Par exemple, la perte d'une exploitation agricole sera déduite des salaires et des profits de profession libérale<sup>28</sup>.

De même, la perte provenant d'une activité spéculative visée à l'art. 90, 1° CIR/1992 (art. 67, 1° CIR/anc.) peut être déduite des revenus d'autres activités spéculatives de la même période<sup>29</sup>, mais pas d'autres revenus divers: la perte éprouvée à l'occasion d'une cession à titre onéreux d'un immeuble non bâti diminuera le bénéfice d'une autre cession du même type<sup>30</sup>, mais ne pourra venir en déduction d'une rente alimentaire, par exemple.

En conclusion, nous ferons deux remarques. Premièrement, on peut affirmer le caractère hybride, à prédominance cédulaire, de la législation belge relative à l'impôt des personnes physiques. La référence à des catégories de revenus supplée à l'absence d'une définition générale du revenu imposable; elle est aussi utilisée pour cédulariser les pertes. La "sous-cédularisation" des revenus professionnels n'empêche pas la compensation horizontale entre les sous-catégories; cette compensation est, par contre, interdite entre les sous-cédules relevant de la catégorie des revenus divers, réduisant par là les possibilités d'imputation du déficit et, par conséquent, les possibilités de voir finalement imposé le revenu réel.

Mais, deuxièmement, cette cédularisation apparaît comme une espèce d'accident de parcours: en 1962, l'intention du législateur était d'accepter toutes les conséquences d'un système unitaire en permettant l'imputation du solde déficitaire d'une catégorie (en l'espèce les revenus professionnels) sur les revenus des autres catégories; le projet soumis à la Chambre était rédigé en ce sens<sup>31</sup>. Cette solution fut cependant rejetée parce que l'imputation des pertes professionnelles sur les revenus immobiliers ou mobiliers n'aurait eu, dans la plupart des cas, aucune influence sur le montant de l'impôt en raison du non-remboursement des précomptes<sup>32</sup>. Cette brèche au principe de la globalisation était donc justifiée à l'époque par le seul intérêt du contribuable.

26 Art. 13 quater A.R./CIR/anc. devenu l'art. 9 A.R./CIR/92.

27 Art. 43, 2° CIR/anc. devenu l'art. 23 §2 CIR/1992.

28 Gand, 9 mai 1986, *I.J.F.* 87/117.

29 Art. 103 CIR/1992 (art. 70 CIR/anc.).

30 Art. 90, 8° et 103 §2 CIR/1992 (art. 67, 7° et 70 §2 CIR/anc.).

31 Art. 18, 1° du projet de réforme, *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1961-1962, n° 264/1; voy. aussi l'Exposé des Motifs, *Doc. Parl. Chambre*, n° 264/1, p. 66-67, *Pasin.*, 1962, p. 1329.

32 Voy. *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1961-1962, n° 264/7 (amendement De Saecker), n° 264/27 (amendement du gouvernement) et n° 264/42, p. 85 (discussion des articles); VAN FRAYENHOVEN, G., *La réforme des impôts sur les revenus, Commentaire de la loi du 20 novembre 1962*, Bruxelles, Ed. Juric, 1963, p. 97, n° 127-128.

### 3.1.2. La législation française

L'évolution de la législation fiscale française vers l'unitarisme s'est faite en deux étapes. Un premier pas est franchi en 1948, date à laquelle il est procédé à une importante réforme fiscale visant à simplifier la législation fiscale et à égaliser la charge fiscale<sup>33</sup>. Le second pas est réalisé en 1959, avec l'adoption de la loi du 26 décembre 1959<sup>34</sup>. La réforme de 1948 reste marquée par la cédularité. Au contraire, le législateur de 1959 a tiré toutes les conséquences, en ce qui concerne l'imputation des pertes, d'un système réellement unitaire; c'est pourquoi cette dernière législation sera étudiée au point suivant.

En 1948, les anciens impôts cédulaires sont remplacés par un impôt sur les bénéfices ou revenus des sociétés et autres personnes morales, et par un impôt sur le revenu des personnes physiques<sup>35</sup>.

Pour les personnes physiques, l'idée est d'établir une seule imposition sur l'ensemble des revenus du contribuable. La réalité est fort différente. En effet, techniquement, cette imposition se traduit par la juxtaposition d'une taxe proportionnelle et d'une surtaxe progressive frappant chacune le revenu global<sup>36</sup>, mais selon des règles sensiblement différentes. En outre, la taxe proportionnelle se subdivise en deux impôts distincts dont le premier atteint globalement les revenus professionnels, les revenus fonciers et certains revenus mobiliers tandis que le second frappe certains autres revenus mobiliers<sup>37</sup>. Les catégories cédulaires subsistent pour l'évaluation des revenus composant le revenu global<sup>38</sup>. Le calcul de l'impôt reste complexe.

Le problème des pertes n'est pas non plus appréhendé dans une optique globaliste. En ce qui concerne la taxe proportionnelle, la loi prévoit expressément que le déficit foncier est reportable sur les revenus de même nature des exercices suivants, mais n'est pas déductible des autres revenus de la même période composant le revenu global<sup>39</sup>. Un mécanisme identique s'applique aux bénéfices industriels et commerciaux, aux bénéfices agricoles et aux bénéfices non commerciaux: une imputation du déficit est possible à l'intérieur d'une même catégorie mais tout à fait exclue sur les revenus d'autres catégories ou sur le revenu global. Une déduction des revenus soumis à la surtaxe progressive n'est pas possible.

Les caractéristiques générales de la loi de 1948 permettent de qualifier le système d'analytique plutôt que d'unitaire. Cette constatation se trouve confirmée en ce qui concerne le traitement des pertes.

## 3.2. Systèmes véritablement unitaires

### 3.2.1. La législation française de 1959

Un pas supplémentaire vers l'unitarité est franchi en 1959: la taxe proportionnelle et la taxe progressive sont fondues en un seul impôt progressif. Mais la détermination des revenus composant la base imposable unique se fait encore, pour l'impôt des personnes

33 Décret n° 48-1986 du 9 décembre 1948 portant réforme fiscale (*J. Off.*, 1er et 9 janvier 1949).

34 Loi n° 59-1472 du 28 décembre 1959, *J. Off.*, 29 décembre 1959, Duvergier, 1960, p. 41.

35 Art. 1er du Décret du 9 décembre 1948, *J. Off.*, 1er et 9 janvier 1949.

36 Art. 3 du Décret du 9 décembre 1948, *J. Off.*, 1er et 9 janvier 1949.

37 Articles 53 à 55 et 69 du Décret du 9 décembre 1948, *J. Off.*, 1er et 9 janvier 1949.

38 CHRÉTIEN, M., *Réforme fiscale*, Paris, Juris-classeurs, 1949, sp. p. 34.

39 Art. 36, al. final du Décret du 9 décembre 1948 portant réforme fiscale, *J. Off.*, 1er et 9 janvier 1949.

physiques, par référence à des catégories cédulaires. Le revenu global est donc composé de la somme des revenus des cédules. Le résultat d'ensemble d'une catégorie de revenus est obtenu en totalisant, s'il y a lieu, les résultats positifs et négatifs correspondant à chacune des activités du contribuable relevant de ladite catégorie<sup>40</sup>.

Mais la grande nouveauté provient de ce que le législateur tire, pour la prise en compte des pertes, toutes les conséquences de l'unité dans un système toujours influencé par des catégories cédulaires. L'article 11 de la loi<sup>41</sup> autorise en effet la compensation des résultats - positifs et négatifs - obtenus par un contribuable au cours d'une même année.

Ce texte figure à l'article 156-I du Code général des impôts (CGI): "l'impôt sur le revenu est établi d'après le montant total du revenu net annuel ... Ce revenu net est déterminé eu égard aux propriétés et aux capitaux que possèdent les membres du foyer fiscal ..., aux professions qu'ils exercent, aux traitements, salaires, pensions et rentes viagères dont ils jouissent ainsi qu'aux bénéfices de toutes opérations lucratives auxquelles ils se livrent, sous déduction du déficit constaté pour une année dans une catégorie de revenus ...".

Il convient de déterminer le résultat de chaque catégorie de revenu selon ses règles propres. Le déficit d'une "cédule" résultant de l'application de ces règles est alors imputable sur les revenus d'autres cédules. Ainsi, la perte éprouvée dans la catégorie "revenus fonciers" est déductible de l'ensemble des autres revenus. De même, un déficit constaté dans la catégorie des revenus mobiliers peut être imputé sur le revenu global du contribuable<sup>42</sup>. Et la perte d'une activité que l'on cesse peut s'imputer sur les autres revenus de la période ou de périodes ultérieures<sup>43</sup>.

Suite aux abus des contribuables, qui ont cherché à créer des déficits permettant de diminuer leurs autres revenus imposables<sup>44</sup>, le législateur a été poussé, peu à peu, à limiter le champ d'application de cette disposition. L'imputation du déficit catégoriel sur le revenu global est supprimée pour:

- les déficits agricoles, provenant d'activités exercées à titre accessoire (art. 156-I, 1°)<sup>45</sup>;

40 Art. 13-3, al. 2 CGI.

41 Loi n° 59-1472 du 28 décembre 1959, *J. Off.*, 29 décembre 1959, *Duvergier*, 1960, p. 41.

42 Conseil d'État de France, 29 avril 1977, req. n° 808, *Dr. fiscal*, 1977, n° 38, p. 834, comm. 1313, *Rev. Soc.* 1977, p. 433 et note COZIAN, M.

43 Cette solution s'applique à partir du 1er janvier 1959, date à laquelle on supprime, dans l'art. 156, la disposition qui n'autorisait l'imputation des pertes, en cas de cession ou de cessation d'entreprise, que pour le seul exercice de liquidation. L'imputation est possible, même si la perte n'apparaît qu'après la cessation de l'activité: voy. Conseil d'État de France, 26 juin 1974, req. n° 84.866 et 85.103, *Dr. fiscal*, 1974, n° 43, p. 15, comm. 1283.

44 Pour une description illustrée des mécanismes utilisés et des réactions administratives et législatives: voy. *Juris-classeur fiscal*, fasc. 1010-1 (1978), sp. n° 52 et sv.; COZIAN, M., La gestion fiscale des déficits, in *Les grands principes de la fiscalité des entreprises*, Paris, Litec, 1986, 2e éd., sp. p. 398-408; COZIAN, M., "La "chasse" fiscale aux déficits fonciers de complaisance", in *Réflexions à Paul Sibille*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 355-365; COZIAN, M., "Le "foutoir" fiscal des locations meublées", *J.C.P.*, 1981, Ed. N, n° 8060, p. 517.

45 Art. 12 de la loi de finances pour 1965, n° 64-1279 du 23 décembre 1964, *J. Off.*, 24 décembre 1964; B.O.D.G.L.(1995) 5-B-231, p. 33; voy. aussi *Juris-classeur fiscal*, fasc. 1010-1 (1978), sp. n° 55 à 66.

- les déficits provenant d'activités non commerciales, résultant d'activités spéculatives habituelles (art. 156-I, 2<sup>o</sup>)<sup>46</sup>. Il résulte de la rédaction restrictive de la loi que ce déficit "spéculatif" ne peut se déduire des revenus d'autres activités non commerciales (autrement dit, la perte n'est pas compensable même au sein de sa propre cédule). La jurisprudence a ainsi refusé l'imputation de la perte provenant de l'activité occulte de "prêts sur billets" exercée par un notaire sur les bénéfices retirés de l'activité de l'étude notariale<sup>47</sup>; de même le déficit éprouvé dans le cadre d'une activité d'élevage sans soi de chevaux mis en pension dans un haras dont le contribuable est propriétaire n'est pas imputable sur le bénéfice de l'activité de comptable à titre individuel<sup>48</sup>;
- les déficits fonciers (art. 156-I, 3<sup>o</sup>)<sup>49</sup>;
- les déficits provenant de la location de locaux d'habitation meublés (art. 156-I, 4<sup>o</sup>)<sup>50</sup>;
- les déficits réalisés sur des opérations réalisées sur les marchés à terme et sur les marchés d'options négociables, en France et à l'étranger (art. 156-I, 5<sup>o</sup> et 6<sup>o</sup>)<sup>51</sup>;
- les déficits réalisés par les associés non professionnels des copropriétés de cheval de course ou d'étalon (art. 156-I, 7<sup>o</sup>)<sup>52</sup>;
- les déficits provenant, directement ou indirectement, des activités relevant des bénéfices industriels et commerciaux lorsque ces activités ne comportent pas la participation personnelle, continue et directe de l'un des membres du foyer fiscal à l'accomplissement des actes nécessaires à l'activité (art. 156-I, 1<sup>o</sup> bis)<sup>53</sup>.

Si ces déficits ne sont plus imputables sur les revenus des autres catégories, ils restent néanmoins reportables sur des revenus de même nature, recueillis au cours de la même période ou d'une des cinq années suivantes.

Ainsi, l'unité de principe, qui autorise la compensation de l'ensemble des revenus et des pertes, fait place, peu à peu, à un nouveau cloisonnement entre les cédules. Ce phénomène se marque à un double niveau, d'une part, des catégories par rapport au revenu global (la perte d'une cédule ne s'impute plus sur le revenu global) et, d'autre part, au sein d'une même catégorie (certains types de déficits ne peuvent plus s'imputer sur des revenus appartenant à la même catégorie; c'est le cas, par exemple,

- 
- 46 Art. 9 de la loi de finances pour 1974, n° 73-1150 du 27 décembre 1973, *Dr. fiscal*, 1974, n° 1, p. 14, comm. 2; voy. aussi *Juris-classeur fiscal*, fasc. 1010-1 (1978), sp. n° 67 à 72.
- 47 C.A.A., 22 décembre 1993, req. n° 92-298 et req. n° 92-444, Jean Aucouturier et min. c. Jean Aucouturier, *Dr. fiscal*, 1994, n° 19, p. 808, comm. 877.
- 48 Cour admin. d'appel de Nantes, 27 mars 1996, req. n° 94-97, M. Saillot, *Dr. fiscal*, 1996, n° 31/36, p. 1067, comm. 1020.
- 49 Art. 3 de la loi de finances pour 1977, n° 76-1232 du 29 décembre 1976, *J. Off.*, 30 décembre 1976, *Dr. Fiscal*, 1977, n° 1, p. 14, comm. 2; voy. aussi *Juris-classeur fiscal*, fasc. 1010-1 (1978), sp. n° 73 et 74.
- 50 Art. 89-I de la loi de finances pour 1982, n° 81-1160 du 30 décembre 1981, *J. Off.*, 31 décembre 1981, *Dr. fiscal*, 1982, n° 2/3, p. 73, comm. 87.
- 51 Art. 28-II de la loi de finances pour 1991, n° 90-1168 du 29 décembre 1990, *J. Off.*, 30 décembre 1990, *Dr. fiscal*, 1991, n° 2/3, p. 35, comm. 45.
- 52 Art. 76-II de la loi de finances rectificative pour 1992, n° 92-1476 du 31 décembre 1992, *Juris-classeur fiscal*, fasc. 1010-1 (1994), n° 72 quinquies.
- 53 Art. 156-I, 1<sup>o</sup> bis CGI, inséré par l'art. 72 de la loi de finances pour 1996, n° 95-1346 du 30 décembre 1995, *J. Off.*, 31 décembre 1995, *Dr. fiscal*, 1996, n° 1/2, p. 12, comm. 1; voy. pour plus de détails, X., "Les nouvelles modalités de déductions des déficits BIC non professionnels", *Dr. fiscal*, 1996, n° 1/2, p. 2-5.

des déficits spéculatifs qui ne peuvent être déduits des profits de profession libérale<sup>54</sup>).

Plus récemment, un élargissement vers l'unitarité est utilisé comme incitant: par exception à l'imputation des déficits fonciers sur les seuls revenus de même nature, les déficits résultants de la réhabilitation d'immeubles peuvent à nouveau être compensés avec le revenu global<sup>55</sup>.

L'impôt sur les sociétés se caractérise, quant à lui, par son aspect unitaire; le résultat imposable est déterminé d'après les règles applicables à la catégorie de l'impôt sur les personnes physiques que constituent les bénéfices industriels et commerciaux (BIC). Ainsi, l'ensemble des résultats positifs et négatifs de la période ne peut faire l'objet que d'une compensation horizontale implicite. La législation respecte toujours aujourd'hui ce caractère unitaire.

### 3.2.2. La législation néerlandaise

Aux Pays-Bas, l'imposition des personnes physiques se fait sur une base unitaire: l'ensemble des revenus de toute nature est en principe globalisé, les éléments positifs étant compensés avec les éléments négatifs<sup>56</sup>. Des règles particulières permettent de déterminer le résultat imposable des différentes catégories de revenus énumérées par le législateur, à savoir les bénéfices d'exploitation, les revenus du travail, les revenus du patrimoine immobilier et mobilier, et les bénéfices sur participations exceptionnelles. L'ensemble des revenus nets de ces différentes catégories forme ce qu'on appelle le "revenu impur" (*onzuivere inkomen*)<sup>57</sup>; de ce dernier, sont encore déductibles divers éléments, tels que les obligations personnelles, la réserve pour pension, les dépenses exceptionnelles ou encore certaines donations<sup>58</sup>.

Une compensation horizontale implicite a lieu à l'intérieur de chacune de ces catégories, que les éléments qui la composent soient soumis au taux normal de l'impôt ou à un taux réduit<sup>59</sup>. Ainsi, la perte d'une entreprise donnée est immédiatement imputée sur les bénéfices d'une autre entreprise poursuivie par le même contribuable.

Une compensation horizontale au sens propre a lieu lorsqu'une catégorie de revenus se solde négativement: la perte est alors compensée avec les revenus des autres catégories. Ainsi, le solde déficitaire d'une activité professionnelle peut être déduit des revenus immobiliers de la même période.

Il faut encore noter que la perte éprouvée sur les revenus "impurs" - c'est-à-dire le solde négatif de la somme des résultats d'exploitation, du travail, du capital et de la

54. Voy. les art. 156-I, 2° et 92 CGI.

55. Voy. l'art. 10-I de la loi n° 96-987 du 14 novembre 1996 relative à la mise en oeuvre du pacte de relance pour la ville qui crée "une nouvelle catégorie de déficits fonciers imputables sans limitation sur le revenu global: les déficits qui résultent de dépenses autres que les intérêts d'emprunt effectués sur des locaux d'habitation par leurs propriétaires en vue du réaménagement d'immeubles situés dans une zone franche urbaine" ... "Si le contribuable ne respecte pas l'un des engagements qui conditionnent le bénéfice du nouveau dispositif, les déficits fonciers imputés au titre des nouvelles dispositions seront ajoutés au revenu global de l'année au cours de laquelle sera intervenue la rupture de l'engagement" (*Dr. fiscal*, 1996, n° 48, p. 1467 et sv., comm. 1435, sp. p. 1478).

56. Art. 4 WIB/1964.

57. Ce "revenu impur" correspond au revenu semi-brut en droit belge.

58. Art. 3 §3 WIB/1964.

59. DEJSTEEBLOEM, H., "Aanmerkelijk belang", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 320-329, sp. p. 320.

cession de participation exceptionnelle - peut être augmentée des sommes déductibles du résultat "impur", visées à l'article 3 WIB/1964.

Il convient donc de distinguer 1) le solde, positif ou négatif, des revenus catégoriels, 2) le résultat, positif ou négatif, "impur", et 3) le résultat final, positif ou négatif, de la période. Le premier fait, le cas échéant, l'objet d'une compensation horizontale, tandis que les deux autres ne peuvent qu'être reportés verticalement.

La législation hollandaise accepte donc les conséquences d'un système unitaire en ne portant aucune limitation à la compensation horizontale. Cette constatation n'est pas affectée suite à la modification législative de 1994: l'octroi d'un report illimité pour les déficits d'exploitation ne modifie en rien les règles de la compensation horizontale.

L'impôt des sociétés est, lui aussi, unitaire. Le bénéfice imposable est en principe déterminé par application des règles de l'impôt des personnes physiques relatives aux bénéfices d'exploitation<sup>60</sup>. Seule une compensation horizontale implicite peut être effectuée entre les divers éléments positifs et négatifs composant le résultat imposable. Le déficit de la période imposable est, le cas échéant, reporté dans le temps.

#### 4. Conclusions

Dans notre description générale des systèmes cédulaires, dualistes et unitaires, nous avons mis en évidence certains éléments:

- le cloisonnement des cédules, dans les systèmes analytiques, ne permet en principe pas la compensation de la perte éprouvée dans une cédule avec les revenus d'autres cédules.
- les systèmes unitaires "purs" (dans lesquels nous englobons l'impôt complémentaire sur le revenu global, dans les systèmes dualistes) doivent, en principe, permettre une compensation intégrale de l'ensemble des résultats, que le revenu soit défini de manière unique et générale, ou qu'il se compose d'un ensemble de revenus déterminés sur base de règles spécifiques.

En principe donc, la compensation horizontale, implicite ou non, doit jouer pleinement et sans restriction.

La réalité est plus nuancée, comme le montre l'examen des législations fiscales.

D'une manière générale, on peut dire, qu'il n'est pas mis d'entrave particulière à la compensation horizontale "implicite". Dans les systèmes analytiques, la mesure de cette compensation dépend de la taille donnée aux différentes cédules.

Les systèmes cédulaires refusent toute compensation horizontale au sens propre: la perte d'une cédule n'est jamais imputable sur les revenus d'autres cédules. Ce principe fut respecté dans les législations belges et françaises<sup>61</sup>.

Dans les systèmes dualistes, les impôts complémentaires sur le revenu global autorisent en général, et sans restriction, une compensation intégrale des revenus et des pertes des différentes cédules composant le revenu imposable.

<sup>60</sup> Art. 87 WVPB/1969.

<sup>61</sup> D'autres systèmes ont connu des atténuations. Ainsi, au Mexique, permettait-on au contribuable de reprendre dans une seule cédule le revenu de l'ensemble de ses différentes activités professionnelles, ce qui permettait une compensation des résultats (GUMPEL, H. et MARGAIN, H., *Taxation in Mexico*, World Tax Series, Harvard University, Boston-Toronto, Little, Brown and Company, 1957, sp. p. 53 et sv. et p. 144-145).

Les systèmes unitaires, quant à eux, montrent deux tendances. Il y a, en premier lieu, ceux qui admettent une compensation intégrale de principe même s'ils se sont parfois vus obligés d'y apporter des restrictions, spécialement pour éviter des abus; tel est le cas de la législation française.

Rentrent également dans cette catégorie, les systèmes d'impôts frappant les sociétés, dans lesquels le revenu est déterminé d'une manière globale et unique, sur base de la théorie du bilan. Nous y assimilons la législation néerlandaise d'impôt des personnes physiques, qui admet sans restriction les conséquences de l'unitarisme.

Il y a par ailleurs les systèmes, comme en Belgique, qui subissent toujours la forte influence de leur cédularité passée, et qui n'admettent que difficilement la compensation horizontale des pertes éprouvée dans une catégorie des revenus composant la base globale imposable. Ces restrictions à la compensation horizontale entravent une taxation du revenu réel.

## **SECTION 2.- LA COMPENSATION HORIZONTALE DES PERTES LORSQUE CERTAINS REVENUS FONT L'OBJET D'UNE IMPOSITION DISTINCTE**

La seconde division du revenu qu'il nous faut envisager distingue entre le revenu au sens strict - défini comme le produit périodique du bien obtenu sans altération de sa substance - et les revenus qui ne présentent pas ce caractère de périodicité et qui sont le plus souvent soumis à un régime d'imposition particulier; si l'on pense ici plus spécialement aux plus-values, d'autres revenus peuvent également être concernés (par exemple certaines indemnités ou encore certaines sommes auxquelles on veut éviter les effets d'un tarif d'imposition progressif).

Les systèmes fiscaux envisagés font-ils cette distinction, et si oui, dans quelles conditions un solde déficitaire ordinaire - c'est-à-dire le déficit éprouvé pour des opérations qui, si elles étaient bénéficiaires, seraient soumises au taux d'imposition normal - peut-il être compensé avec des revenus taxables distinctement; inversement, dans quelles conditions un solde déficitaire "exceptionnel" peut-il s'imputer sur les revenus ordinaires?

Par ailleurs, il est possible qu'au sein de chacune de ces catégories de revenus ou pertes, ordinaires ou exceptionnels, des sous-catégories soient créées. Ce phénomène de cédularisation a été étudié, pour ce qui est de revenus ordinaires, dans la section précédente. Il nous faudra y être attentif ici en ce qui concerne les résultats exceptionnels: dans certains cas, ces derniers ne forment qu'une seule catégorie au sein de laquelle la compensation horizontale implicite joue pleinement alors que, dans d'autres cas, une sous-cédularisation sera constatée, qui s'accompagne de restrictions à la compensation horizontale.

Nous tâcherons donc de mettre en évidence, d'abord, l'existence ou l'absence de ce phénomène de sous-cédularisation, en montrant le jeu des compensations horizontales, implicites ou non et, ensuite, respectivement, la manière dont un solde déficitaire ordinaire se compense avec un revenu taxable distinctement, et celle dont un solde déficitaire exceptionnel s'impute sur les revenus ordinaires. Nous distinguerons, chaque fois que cela sera nécessaire, le régime applicable aux personnes physiques et aux sociétés.

Deux remarques encore. La première est d'ordre terminologique: nous utiliserons indifféremment les termes "solde déficitaire exceptionnel" ou "moins-values" en raison de l'accent que nous mettrons sur le régime des plus- et moins-values, les autres revenus imposables distinctement n'étant, le cas échéant, envisagés qu'à titre accessoire. La seconde est notre attachement - eu égard à la complexité de la matière - à étudier les législations fiscales dans leur forme actuelle, des références à leur état antérieur n'étant faites que s'il présente un intérêt particulier.

### **Sous-section 1. - La législation belge**

Trois points seront envisagés ici. Nous examinerons, premièrement, le régime d'imposition des plus- et moins-values, pour déterminer, d'une part, dans quelle mesure elles forment une catégorie

distincte et, d'autre part, si une compensation horizontale implicite existe entre elles (1). Nous verrons ensuite dans quelle mesure une compensation du déficit ordinaire est possible avec des plus-values taxables distinctement (2) et, inversement, comment une moins-value peut être compensée avec des revenus ordinaires (3).

## 1. Régime de taxation des plus- et moins-values

### 1.1. Plus-values et moins-values réalisées dans le cadre du patrimoine privé

En principe, les plus-values réalisées par les personnes physiques sur l'un ou l'autre des éléments composant leur patrimoine privé ne sont pas imposables; parallèlement, les moins-values éprouvées sur ces mêmes biens ne sont pas déductibles des revenus imposables. Par exception, la loi prévoit la taxation de certaines plus-values. Il s'agit, d'une part, des plus-values spéculatives<sup>62</sup>, d'autre part, des plus-values réalisées sur la cession d'immeubles non bâtis ou de certains droits réels<sup>63</sup>, des plus-values réalisées à l'occasion de la cession d'une participation importante dans une société<sup>64</sup>, et, enfin, des plus-values réalisées sur la cession d'immeubles bâtis<sup>65</sup>.

Il ne fait aucun doute que les pertes éprouvées sur des opérations spéculatives sont prises en considération. D'une part, la déduction des charges réelles prévue par l'article 97 CIR/92<sup>66</sup> permet qu'une telle opération se solde négativement; d'autre part, par l'utilisation des termes "les revenus visés à l'article 90, 1° ...", l'article 97 suppose la globalisation de tous les résultats spéculatifs. Par ailleurs, l'article 103 §1er CIR/92<sup>67</sup> autorise le report vertical du solde déficitaire annuel subi dans de telles opérations, sur les revenus ultérieurs de même type.

Si une perte est possible pour un exercice donné, c'est bien que les plus-values ne sont pas les seules à être prises en considération. On peut en déduire l'existence d'une compensation horizontale implicite entre les résultats, positifs et négatifs, de l'ensemble des opérations spéculatives réalisées par le contribuable au cours d'une période d'imposition; autrement dit, il n'y a d'imposition, au titre de l'article 90, 1° CIR/92, que si le résultat net des opérations spéculatives de la période est positif. Le commentaire administratif va dans ce sens: "si le résultat de l'ensemble de ces opérations est déficitaire, la perte pourra être imputée" ... sur les revenus ultérieurs<sup>68</sup>. Il résulte en outre des textes légaux un cloisonnement entre les résultats d'opérations spéculatives et les autres revenus divers, faisant apparaître une "sous-cédularisation"; une compensation horizontale entre une perte nette sur opérations spéculatives, d'une part, et les autres revenus divers, d'autre part, est interdite.

Ce que nous venons de dire des plus-values de spéculation est également valable pour les plus-values sur immeubles bâtis ou non-bâtis; même compensation horizontale implicite<sup>69</sup>, même cloisonnement interdisant une compensation horizontale avec les autres revenus divers.

62 Art. 90, 1° CIR/92 (art. 67, 1° CIR/anc.).

63 Art. 90, 8° CIR/92 (art. 67, 7° CIR/anc.).

64 Art. 90, 9° CIR/92 (art. 67, 8° CIR/anc.).

65 Art. 90, 10° CIR/92, inséré par l'art. 13 de l'arrêté-royal du 20 décembre 1996, portant des mesures fiscales diverses en application des articles 2 §1° et 3 §1° 2° et 3°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réunifier les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, *M.B.*, 31 décembre 1996 (4e éd.), *Bull. Contr.*, 1997, n° 769, p. 283.

66 Art. 68 CIR/anc.

67 Art. 70 CIR/anc.

68 Com. I.R. 70/1; Com. I.R. 103/1 (1992).

69 Voy. Com. I.R. 70/4; Com. I.R. 103/4 (1992), relatif aux plus-values sur immeubles non bâtis.

La situation est, par contre, quelque peu différente pour les cessions de participations importantes. L'administration fiscale tire argument de l'absence d'une disposition autorisant le report vertical pour rejeter toute compensation horizontale implicite des plus-values et moins-values réalisées sur des cessions de participations importantes<sup>70</sup>. Cette position nous paraît très restrictive. S'il est vrai que la possibilité d'effectuer un report vertical peut confirmer l'existence d'une compensation horizontale implicite, celle-ci peut néanmoins exister malgré l'interdiction de report dans le temps. Ici encore, on peut invoquer le texte relatif à la détermination du revenu net pour conclure, d'abord, à la possibilité d'une moins-value - lorsque la valeur d'acquisition excède la valeur de cession -, ensuite, à la compensation implicite des moins-values et des plus-values; en effet, à partir du moment où les conditions légales d'application de l'article 90, 9° CIR/1992 sont réunies, et où une cession peut s'avérer déficitaire, il est possible de considérer que le système de la loi est de permettre cette compensation implicite. Abstraction faite du texte relatif à la compensation verticale, la comparaison des textes concernant ces diverses plus-values ne permet pas de traiter différemment ces quatre catégories de plus-values.

Ce cloisonnement créé entre les différentes catégories, et les restrictions à la compensation qui en découlent, reflètent une conception classique de la notion de revenu, dans laquelle l'imposition des plus-values n'est envisagée qu'à titre exceptionnel.

### 1.2. Plus-values et moins-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle

Le régime applicable aux plus-values et moins-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle diffère quelque peu de celui que nous venons de décrire.

La loi belge admet, comme corollaire aux cas où elle prévoit l'imposition des plus-values<sup>71</sup>, la déduction des moins-values réalisées sur des éléments d'actif affectés à l'activité professionnelle<sup>72</sup>. Certains plus-values étaient, sous l'empire de la loi de 1962, imposables distinctement. Dans ce système, les moins-values faisaient l'objet d'une imputation horizontale implicite opérée en priorité sur les revenus imposables globalement. En cas d'insuffisance de ces derniers, le solde était déduit du montant imposable distinctement des plus-values. Depuis 1989<sup>73</sup>, le taux réduit ne subsiste plus que dans un cas particulier à l'impôt des personnes physiques et il est supprimé pour l'impôt des sociétés. Nous y reviendrons. Pour l'instant, bornons-nous à constater que, dans le domaine de l'activité professionnelle, la taxation distincte des plus-values ne conduit pas à un cloisonnement entre deux catégories de revenus, taxables distinctement ou non.

## 2. La compensation des déficits ordinaires avec des revenus taxables au taux réduit

Le problème de la compensation d'un déficit ordinaire avec des plus-values taxables à un taux réduit ne se posait pas dans le régime des impôts cédulaires parce que toutes les plus-values imposables y étaient soumises au taux d'imposition normal. Un taux réduit pour certaines plus-values est introduit en 1962; depuis la réforme de 1989, il ne subsiste plus que dans un

70 Com. LR. 70/5; Com. LR. 103/5 (1992).

71 KIRKPATRICK, J., *L'imposition des revenus des sociétés belges par actions*, Bruxelles, Larcier, 1968, n° 85.

72 Cette déduction résulte de l'article 49 CIR/1992 (art. 44 CIR/anc.) pour les moins-values relatives à des marchandises, valeurs mobilières et créances, et de l'article 53, 6° CIR/1992 (art. 45, 4° CIR/anc.) pour les moins-values sur éléments amortissables.

73 Loi du 22 décembre 1989 portant des dispositions fiscales, *M.B.*, 29 décembre 1989, *Bull. Contr.*, 1990, n° 691, p. 334.

cas particulier à l'impôt des personnes physiques, tandis qu'il est supprimé à l'impôt des sociétés.

La réforme de 1962 traduit l'abandon du système cédulaire au profit d'un système unitaire frappant, entre autres, les revenus des personnes physiques et des sociétés. À l'impôt des personnes physiques, des règles distinctes continuent de s'appliquer aux différentes catégories de revenus; à l'impôt des sociétés, la base imposable est déterminée en application des règles relatives aux bénéficiaires d'exploitations. Sont comprises parmi les revenus imposables les plus-values réalisées dans le cadre d'une activité professionnelle par les personnes physiques, ainsi que les plus-values réalisées par des sociétés; elles sont taxées à un taux réduit lorsqu'elles sont réalisées sur des actifs détenus depuis plus de cinq ans. Enfin, un dernier élément est important pour notre propos: si le résultat des sociétés peut être positif ou négatif, les personnes physiques ne peuvent connaître un solde déficitaire que dans le cadre de leurs activités professionnelles (solde catégoriel). Ces éléments permettent de concentrer notre examen sur la possibilité d'imputer le solde déficitaire de l'activité professionnelle sur les plus-values professionnelles taxables distinctement.

La loi de réforme du 20 novembre 1962 ne précise, ni pour l'impôt des personnes physiques, ni pour l'impôt des sociétés, si, et comment, le solde déficitaire ordinaire se compense avec les plus-values taxables distinctement. La question est réglée, à l'impôt des personnes physiques, d'abord par le commentaire administratif, et plus tard, par l'arrêté royal d'exécution; à l'impôt des sociétés, elle découle indirectement d'une disposition de l'arrêté d'exécution.

### 2.1. L'impôt des personnes physiques

À l'origine, l'article 43 CIR/anc. pose le principe d'une compensation horizontale de la perte éprouvée dans une activité professionnelle avec les autres revenus professionnels, mais n'apporte pas d'autre précision et ne confie pas non plus ce pouvoir au Roi.

Les modalités de la compensation d'une perte professionnelle avec les plus-values taxables au taux réduit sont précisées, dès 1964, par le commentaire administratif: la perte subie dans une activité professionnelle déterminée est imputée "d'abord sur les revenus professionnels qui sont soumis au tarif progressif d'imposition, avec priorité pour les revenus pouvant donner lieu aux majorations de 15 ou 7,5 % pour absence ou insuffisance de versement anticipé; ensuite, sur les revenus professionnels qui, conformément à l'art. 23 §2, R.I.R., font l'objet d'une taxation distincte et ce, de la manière la plus favorable au contribuable"<sup>74</sup>.

La lecture de ce texte suscite plusieurs remarques.

Il en ressort que la compensation horizontale prime la compensation verticale puisque l'imputation du solde déficitaire d'une activité professionnelle s'effectue d'abord, et obligatoirement, sur les autres revenus professionnels de la même période, taxables au taux plein ou au taux réduit; autrement dit, le contribuable n'a pas la possibilité de reporter sa perte sur les revenus futurs taxables au taux plein (ce qui pourrait lui être plus favorable) plutôt que de la compenser avec des revenus de la même période soumis au taux réduit.

Par ailleurs, la compensation horizontale s'effectue en priorité avec les autres revenus taxables au taux plein et seulement après, avec les revenus taxables au taux réduit, ce qui permet, d'une part, une compensation effective maximale et, d'autre part, de conserver son bénéfice maximal à la mesure de faveur que constitue l'octroi du taux réduit. Il aurait été tout à fait concevable de lier les différents éléments d'une même activité professionnelle et de stipuler l'imputation du solde déficitaire, par exemple, d'une activité commerciale d'abord sur

<sup>74</sup> Commentaire administratif de l'impôt des personnes physiques, *Bull. Contr.*, 1964, n° 404 spécial, p. 300, n° 288.

la plus-value provenant de la même source et ensuite seulement sur des salaires, ou encore de procéder à une imputation proportionnelle.

Suite à l'introduction, en 1980<sup>75</sup>, d'un nouvel alinéa dans l'article 43 CIR/anc. confiant au Roi le soin de préciser les modalités suivant lesquelles s'opèrent les déductions prévues par ce texte, l'arrêté d'exécution s'est vu complété des articles 13 à 13 septies<sup>76</sup>. L'article 13 quater<sup>77</sup>, combiné à l'article 13 ter, régit la compensation horizontale, compte tenu de ce que, d'une part, les résultats peuvent avoir différentes origines territoriales et, d'autre part, certains revenus bénéficient d'une taxation à un taux réduit. L'examen de cette disposition permet plusieurs constatations.

Premièrement, le principe, déjà retenu par l'administration, de la primauté de la compensation horizontale se trouve confirmé: il y a obligation de compenser un solde déficitaire avec tous les revenus disponibles de l'exercice - fussent-ils taxables à un taux réduit - avant qu'il ne soit procédé à la compensation verticale.

Deuxièmement, la priorité donnée à l'imputation sur les revenus taxables au taux plein subsiste en principe (art. 13 quater A.R./CIR/anc.), mais se trouve quelque peu nuancée, suite à la ventilation des résultats opérée sur base de leur origine territoriale (dont il résulte trois groupes: revenus belges, étrangers provenant d'un pays sans convention et étrangers provenant d'un pays avec convention (art. 13 ter A.R./CIR/anc.)).

En principe donc, le solde déficitaire éprouvé dans une activité professionnelle donnée est compensé d'abord avec les revenus des autres activités professionnelles imposés globalement ou exonérés par convention, et ensuite seulement sur les revenus imposés distinctement. Ainsi, la perte de l'activité commerciale exercée en Belgique s'impute d'abord sur le revenu professionnel français avant d'être compensée avec une plus-value d'origine belge, taxable distinctement.

Cet article 13 quater A.R./CIR/anc.<sup>78</sup> suscite également plusieurs remarques. Premièrement, il vise les revenus "imposés", et non pas les revenus "imposables", globalement ou distinctement. Cette terminologie nous paraît inappropriée. En effet, l'article 93 CIR/anc.<sup>79</sup> permet d'écarter la globalisation de certains revenus si leur taxation distincte s'avère plus avantageuse pour le contribuable: "... sont imposables distinctement, sauf si l'impôt ainsi calculé, majoré de l'impôt afférent aux autres revenus, est supérieur à celui que donnerait l'application desdits articles à l'ensemble des revenus imposables ...". Il convient donc de comparer, d'une part, l'impôt calculé sur l'ensemble des revenus globalisés, c'est-à-dire le résultat après compensation horizontale des soldes déficitaires constatés dans l'une ou l'autre catégorie professionnelle et, d'autre part, la somme des impôts dus sur les revenus taxés globalement et les revenus taxés distinctement. Si un solde déficitaire est éprouvé dans une catégorie professionnelle donnée, il est compensé horizontalement avec les autres revenus professionnels, quels qu'ils soient; le principe de globalisation s'applique en toute hypothèse et la taxation distincte apparaît en quelque sorte comme subsidiaire; elle intervient

75 Art. 11 de la loi du 8 août 1980, *M.B.*, 15 août 1980, *Bull. Contr.*, 1980, n° 588, p. 1619.

76 Art. 1er de l'arrêté royal du 5 juin 1981, applicable à partir de l'ex. d'imp. 1981, *M.B.*, 25 juillet 1981, *Bull. Contr.*, 1981, n° 598, p. 1603.

77 L'art. 13 quater A.R./CIR/anc. dispose que: "La perte professionnelle éprouvée au cours de la période imposable dans une activité professionnelle déterminée est imputée suivant la règle proportionnelle sur les revenus professionnels des autres activités professionnelles qui sont imposés globalement ou qui sont exonérés en vertu de l'article 80 du Code des impôts sur les revenus; le solde éventuel est imputé suivant la règle proportionnelle sur les revenus professionnels qui sont imposés distinctement". Ce texte est repris à l'art. 9 de l'A.R./CIR/92.

78 Art. 9 A.R./CIR/1992.

79 Art. 171 CIR/1992.

en tout cas après que la compensation horizontale soit effectuée, et à concurrence seulement du solde du revenu taxable distinctement qui subsiste après la compensation horizontale.

Un exemple éclairera ce mécanisme. Supposons qu'une personne physique éprouve un solde déficitaire de 100 dans une activité A et recueille, dans l'activité B, un bénéfice de 60; elle réalise par ailleurs une plus-value imposable distinctement de 50.

Tableau 3

	A	B	plus-value	total
résultats	-100	60 -60	50 -40	10

On le voit, ce qui est imposé distinctement, c'est le résultat après compensation. Il y a donc bien un ordre d'imputation du solde déficitaire, qui permet de préserver au mieux l'imposition distincte; mais, contrairement à ce que laisse entendre la terminologie utilisée par l'art. 13 quater A.R./CIR/anc., il n'y a pas d'imputation sur les revenus imposés distinctement mais sur les revenus imposables distinctement; et c'est après que cette compensation ait été opérée que l'on connaît le montant des revenus à imposer distinctement. Le terme "imposés" dans la dernière phrase de l'article 13 quater A.R./CIR/anc. (devenu l'art. 9 A.R./CIR/92) devrait être remplacé par celui, plus adéquat d'"imposables".

Deuxièmement, si la perte est imputée dans un ordre déterminé entre les deux catégories de revenus - imposés au taux plein et au taux réduit -, elle l'est proportionnellement sur les différents revenus composant chacune des deux catégories. Par exemple, la perte de l'activité commerciale belge est compensée d'abord, et proportionnellement, avec les revenus d'un mandat d'administrateur et les revenus d'un travail salarié, et ensuite avec les plus-values taxables au taux réduit. On rencontre ici une combinaison d'un ordre d'imputations successives et d'une imputation proportionnelle.

Troisièmement, ce texte vise l'hypothèse où une activité professionnelle déterminée se solde par une perte sans considération du lieu où cette activité est exercée. Autrement dit, ce solde déficitaire est le résultat d'une opération préalable, décrite à l'art. 13 ter A.R./CIR/anc., concernant une activité professionnelle donnée exercée en plusieurs endroits. Les problèmes d'imputation des pertes en cas de division spatiale de l'activité sont envisagés dans le chapitre 12 de cette deuxième partie, auquel nous renvoyons; nous y reviendrons plus en détail sur ces questions notamment pour déterminer la part des compensations formelles et effectives.

Ces dispositions restent applicables actuellement; l'article 43 CIR/anc. est repris à l'art. 23 §2 CIR/92, et les articles 13 ter (que nous étudierons plus loin) et 13 quater A.R./CIR/anc. figurent aujourd'hui aux articles 8 et 9 de l'A.R./CIR/92.

## 2.2. L'impôt des sociétés

Le problème doit être posé en termes quelque peu différents en ce qui concerne l'impôt des sociétés. En effet, contrairement à l'impôt des personnes physiques où le résultat de chaque activité est déterminé distinctement, l'exercice d'imposition se clôture ici par un solde unique, déficitaire ou bénéficiaire. La question de l'imputation d'un déficit sur des revenus taxables au taux plein ou au taux réduit ne se pose plus, à l'heure actuelle, suite à l'abrogation

en 1989<sup>80</sup> de toute possibilité de taxation distincte d'une plus-value. Auparavant (soit entre 1962 et 1989), elle pouvait se présenter lors du report de la perte d'un autre exercice, mais également dans le cadre de la détermination des résultats imposables d'une seule période comme nous allons le montrer immédiatement.

Le revenu imposable à l'impôt des sociétés est le résultat d'une succession d'opérations dont les modalités techniques sont précisées dans l'arrêté d'exécution<sup>81</sup> sur base d'une délégation donnée au Roi<sup>82</sup>. Le revenu ainsi déterminé est réparti en deux parties imposables l'une au taux plein et l'autre au taux réduit. L'article 130 CIR/anc. stipulait, dans sa version originelle, que "par dérogation aux articles 128 à 129, le taux de l'impôt est fixé à 15 % pour ce qui concerne les accroissements d'avoirs visés à l'article 93, §1er, 2°, a, dans la mesure où, compte tenu de l'ordre d'imputation à déterminer par le Roi, ils ne dépassent pas le revenu imposable, et où ils se rapportent à des éléments investis en Belgique". Ainsi, dès 1962, contrairement à ce qui se passe à l'impôt des personnes physiques, une délégation de pouvoir était faite au Roi, avec la tâche de déterminer un ordre d'imputation.

L'art. 130 CIR/anc. se trouve exécuté par l'art. 69 de l'A.R./CIR/1965<sup>83</sup>: "Les accroissements d'avoirs visés à l'article 93, §1er, 2°, a, du Code des impôts sur les revenus, ne sont taxables à l'impôt des sociétés conformément à l'article 130 du même Code, que dans la mesure où ils se rapportent à des éléments investis en Belgique et où ils ne dépassent pas les bénéfices belges préalablement diminués conformément aux articles 65 à 68 du présent arrêté.

Ils sont censés se retrouver dans les différents éléments de ces bénéfices dans l'ordre prévu aux articles 65, A ou B, 1° à 4°, et 68, 1°, du présent arrêté".

Il ressort de ce texte que la plus-value ne bénéficie du taux réduit que pour le montant qui se retrouve dans le bénéfice imposable. Autrement dit, ce texte donne, quoique de manière indirecte, un ordre d'imputation: les déficits - qu'il s'agisse d'une perte de la période ou d'une perte reportée - s'imputent en priorité sur les revenus taxables au taux plein et seulement en cas de besoin, sur les plus-values imposables distinctement.

Un exemple permettra de mieux comprendre la portée de cet article 69 et la règle d'imputation qu'on peut en tirer<sup>84</sup>. Une société a un résultat, après la première opération, de 12.000.000 dont elle doit encore déduire les revenus déjà taxés (R.D.T.) de 8.000.000 et les pertes antérieures de 2.400.000; elle a, par ailleurs, réalisé une plus-value sur un actif détenu depuis plus de cinq ans. Le bénéfice imposable est déterminé comme suit:

80 Loi du 22 décembre 1989 portant des dispositions fiscales, *M.B.*, 29 décembre 1989, *Bull. Contr.*, 1990, n° 691, p. 334.

81 Voy. les articles 65 à 68 de l'A.R./CIR/1965 (plus tard, art. 65 à 69 bis), devenus les art. 74 à 79 dans la coordination de 1992.

82 Voy. les articles 110, 114 et 130 CIR/anc.

83 Cet art. 69 passe à l'art. 70 en 1974 (A.R. du 11 janvier, *M.B.*, 30 janvier 1974); il est modifié en 1982 (A.R. 23 décembre, *M.B.*, 31 décembre 1982) et abrogé, parce que devenu sans objet, dans la coordination de 1992.

84 Cet exemple est tiré des discussions parlementaires de la loi du 20 novembre 1962 de réforme fiscale, *Doc. Parl. Sénat*, sess. ord. 1961-1962, n° 366, *Pasin.*, 1962, p. 1735.

Tableau 4

	total	dividendes	DNA	tantlèmes	réserves
	12.000.000	3.000.000	300.000	200.000	8.500.000
3e opération (R.D.T.)	-8.000.000	-3.000.000	-300.000	-200.000	-4.500.000
sous-total	4.000.000	0	0	0	4.000.000
4e opération (pertes antérieures)					-2.400.000
bénéfice imposable	1.600.000				1.600.000

Si l'on suppose que la plus-value est de 2.000.000, on constate que son montant est supérieur au bénéfice imposable (1.600.000); par conséquent, on considère que le bénéfice imposable est totalement composé de la plus-value et on l'impose distinctement.

Si la plus-value est de 1.000.000, son montant est inférieur à celui du bénéfice imposable de sorte qu'il est totalement imposable au taux réduit, le solde (soit 600.000 = 1.600.000 - 1.000.000) étant taxé au taux plein.

On le voit, cette manière de procéder induit un ordre d'imputation des pertes précis, à savoir d'abord sur les revenus taxables au taux plein, ensuite sur les revenus taxables au taux réduit.

### 3. La compensation des moins-values en capital avec des revenus ordinaires

Le traitement des moins-values en capital est très simple, en droit belge. Sous réserve de quelques exceptions, les moins-values éprouvées par des personnes physiques, sur des éléments de leur patrimoine privé, ne sont pas prises en considération. Dans la sphère professionnelle, elles participent (sauf pour les salariés), négativement, à la composition du résultat imposable, et sont prises en considération sans distinction de la durée de détention des actifs. On peut dire qu'elles sont implicitement mises à charge des revenus imposables globalement et que ce n'est qu'en cas d'insuffisance de ces derniers qu'elles influent sur les revenus taxables distinctement. Cela découle de ce que nous venons de dire relativement aux pertes ordinaires.

Supposons, par exemple, qu'un contribuable réalise un bénéfice brut de 1000, une plus-value sur un immeuble détenu depuis plus de cinq ans et imposable distinctement de 200, mais qu'il éprouve une perte de 1100, suite à la destruction d'un autre de ses immeubles professionnels. Le résultat est de 100, soumis au taux réduit de l'impôt.

### 4. Conclusions

Plusieurs choses sont à retenir de cet examen.

En ce qui concerne le patrimoine privé des personnes physiques, on assiste à une catégorisation des revenus imposables distinctement, s'accompagnant d'une possibilité de compensation horizontale implicite des plus-values et moins-values au sein desdites catégories, et d'une interdiction de compensation horizontale entre ces mêmes catégories. Ces restrictions mises à la compensation horizontale reflètent une conception classique de la notion de revenu.

Par contre, une telle catégorisation des plus- et moins-values n'existe pas dans le domaine professionnel, de sorte que l'ensemble des résultats est implicitement compensé. C'est là une application de la théorie du bilan.

En ce qui concerne les résultats de l'activité professionnelle, nous constatons la primauté donnée à la compensation horizontale sur la compensation verticale. Cette compensation horizontale se fait dans un ordre précis, d'abord sur les revenus imposables au taux plein, ce qui lui donne une effectivité maximale, et ensuite seulement, sur les revenus taxables au taux réduit. Une compensation avec ces derniers a un caractère partiellement formel et se révèle moins intéressante pour le contribuable. En effet, si, comme nous l'avons montré dans la première partie, l'on distingue détermination de la base imposable et application des taux d'imposition, on voit que la compensation joue pleinement pour la détermination de la base imposable, mais le fait qu'elle s'effectue sur des revenus imposables à un taux moindre lui confère un caractère partiellement formel.

Cette portée maximale donnée à la compensation horizontale a pour conséquence qu'il n'apparaît pas, comme dans d'autres systèmes fiscaux, de cloisonnement entre les résultats afférents à des éléments taxables au taux plein et au taux réduit; ainsi, l'imputation d'une moins-value réalisée sur un actif détenu depuis plus de cinq ans (pour lequel la plus-value serait taxée distinctement) n'est-elle pas limitée à des revenus taxables distinctement. On peut donc dire que cet élément de cédularisation qu'implique l'introduction d'un taux distinct ne conduit pas à la création de "cédules" indépendantes.

La priorité donnée à la compensation horizontale sur la compensation verticale s'explique par la conception du législateur que la compensation verticale constitue une exception au principe d'annualité.

Par ailleurs, on constate, à l'impôt des personnes physiques, une combinaison de méthodes avec un ordre d'imputation lié à une imputation de type proportionnel.

Plus généralement, on remarque le peu de cas que fait le législateur de cette question, rendant nécessaire une intervention du pouvoir exécutif, ou, à défaut, une immixtion administrative.

## Sous-section 2.- La législation française

Le régime français des plus-values et moins-values est particulièrement complexe; c'est pourquoi nous n'en retiendrons ici que les lignes directrices. Nous examinerons successivement le régime applicable aux plus- et moins-values privées et professionnelles, en distinguant, le cas échéant, pour ces dernières, les personnes physiques et les sociétés. Il convient de noter que les variations de valeur prises en considération ici sont afférentes exclusivement à la réalisation d'éléments d'actif; les variations de valeur ne résultant pas de la cession d'actifs sont considérées comme des charges courantes.

Nous suivrons le même plan que précédemment.

### 1. Régime de taxation des plus- et moins-values

#### 1.1. Plus-values et moins-values réalisées dans le cadre du patrimoine privé par des personnes physiques

Une loi de 1976<sup>85</sup> marque une innovation importante dans la législation fiscale française. Rompant avec une tradition historique, où l'impôt ne frappait que les flux périodiques de

85 Loi n° 76-660 du 19 juillet 1976 portant imposition des plus-values, *J. Off.*, 19/20 juillet 1976, *Dr. fiscal*, 1976, n° 30, p. 759, comm. 1057.

richesse - ce que nous avons appelé le revenu au sens strict -, le législateur a posé le principe de l'imposition de toutes les plus-values réalisées par les contribuables sur des biens immobiliers ou mobiliers<sup>86</sup>. Ce principe est aujourd'hui repris à l'article 150 A du CGI: "Sous réserve des dispositions particulières qui sont propres aux bénéfices professionnels et aux profits de construction, les plus-values effectivement réalisées par des personnes physiques ou des sociétés de personnes lors de la cession à titre onéreux de biens ou de droits de toute nature sont passibles de l'impôt sur le revenu ...". De ce texte découle la distinction fondamentale entre les plus-values privées, qui nous intéressent ici, et les plus-values professionnelles, dont nous traiterons au point suivant.

L'article 150 A, alinéa 1er, du CGI distingue les plus-values que nous appellerons à court terme des plus-values à long terme. Les premières, dans lesquelles on aperçoit un caractère spéculatif, sont assimilées aux revenus imposables globalement<sup>87</sup>, tandis que les secondes bénéficient d'un régime particulier<sup>88</sup>. Le critère de distinction entre les plus-values à court et à long terme est la durée de détention du bien: elle est d'un an pour les biens mobiliers et de deux ans pour les biens immobiliers.

Quant aux moins-values éprouvées sur les biens du patrimoine privé, elle ne peuvent jamais être déduites des plus-values. Cette précision est expressément apportée par le texte légal<sup>89</sup>. Il n'y a donc aucune possibilité de compensation horizontale implicite des plus-values et moins-values; il n'y a bien entendu pas non plus de cloisonnement entre les revenus ordinaires et les revenus exceptionnels.

Lors de la réforme de 1976, les discussions relatives à la prise en considération des moins-values furent âpres<sup>90</sup>. La Commission Minguet estimait que les moins-values devaient faire l'objet d'une compensation implicite avec les plus-values, une moins-value nette étant reportée sur les plus-values ultérieures plutôt qu'imputée sur les revenus ordinaires. Le Conseil Économique et Social allait même plus loin puisque, conscient de ce que l'exclusion de la possibilité de déduire les moins-values des autres revenus aboutissait en fait à une discrimination à l'encontre des contribuables qui n'ont jamais de plus-values dont déduire les moins-values, il préconisait un carry-back de cinq ans sur les plus-values antérieures. Ces dispositions relatives aux moins-values sont curieusement totalement absentes du projet présenté par le Gouvernement français; il n'y sera rien changé sur ce point, malgré les revendications de certains parlementaires.

86 En réalité, ce passage au principe de l'imposition généralisée des plus-values ne s'est pas fait aussi brusquement puisque, au fil du temps, de nombreuses dérogations avaient été apportées au principe de la non-imposition, d'abord des plus-values professionnelles, ensuite des plus-values réalisées sur le patrimoine privé.

87 Voy. Art. 150-J du CGI.

88 Celui-ci est quelque peu curieux; en effet, en vertu de l'art. 150 R, al. 1er, CGI, "le total net des plus-values ... est divisé par cinq. Le résultat est ajouté au revenu global net. L'impôt est égal à cinq fois la cotisation supplémentaire ainsi obtenue; son paiement peut être fractionné pendant une période de cinq ans selon des modalités qui sont précisées par décret".

89 Art. 150 N bis CGI; *Mémento pratique Fr. Lefebvre* (fiscal), n° 2568. Alors qu'il eût été logique, le principe de la compensation des moins-values avec les plus-values "n'a pas été retenu dans le cadre du nouveau régime général d'imposition des plus-values. D'une part, les biens dont la cession engendre plus fréquemment des moins-values que des plus-values sont placés par la loi hors de son champ d'application. D'autre part, des compensations n'ont été prévues que dans trois hypothèses, et leur effet est donc limité ..." ("L'imposition des plus-values. Commentaire de la loi n° 76-660 du 19 juillet 1976", *Dr. fiscal*, 1976, n° 31/37, p. 798, comm. 1149, sp. n° 104).

90 Voy., pour de plus longs développements, HECKLY, Ch., *Rationalité économique et décisions fiscales*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de science financière, 1987, sp. p. 303-354.

### 1.2. Plus-values et moins-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle

Les entreprises, qu'elles soient soumises à l'impôt des personnes physiques ou à l'impôt sur les sociétés, sont régies par les règles relatives aux "bénéfices industriels ou commerciaux" (BIC). Les personnes physiques peuvent encore recueillir des revenus provenant d'autres types d'activité professionnelle, tels les bénéfices non commerciaux (BNC), les bénéfices agricoles (BA) ou les salaires. Ces derniers ne sont pas concernés par la question des plus- et moins-values professionnelles. Quant aux bénéfices non commerciaux et agricoles, les règles qui les régissent renvoient expressément aux dispositions relatives aux bénéfices industriels et commerciaux; c'est pourquoi nous pouvons limiter notre examen à ces seules dispositions. En ce qui concerne les bénéfices non commerciaux, l'article 93, alinéa 1er CGI précise que "le bénéfice à retenir dans les bases de l'impôt sur le revenu ... tient compte des gains ou des pertes provenant soit de la réalisation des éléments d'actifs affectés à l'exercice de la profession, soit ..."; par ailleurs, l'article 93 quater renvoie expressément aux articles 39 duodécies à 39 quindecies relatifs au régime des plus-values réalisées par les entreprises. Un renvoi similaire est opéré par l'article 72-I CGI concernant les bénéfices agricoles.

En principe, "le bénéfice imposable est le bénéfice net, déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises, y compris notamment les cessions d'éléments quelconques de l'actif, soit en cours, soit en fin d'exploitation"<sup>91</sup>. En vertu de ce texte, il existe une compensation horizontale implicite de l'ensemble des résultats de l'entreprise. Cependant, certains de ces résultats bénéficient, s'ils sont positifs, d'une taxation au taux réduit<sup>92</sup>; il s'agit pour l'essentiel des plus-values à long terme<sup>93</sup>, mais aussi, notamment, des produits de la propriété industrielle<sup>94</sup>, même s'ils sont perçus par des particuliers, ou encore des profits tirés de la cession de contrats de crédit-bail<sup>95</sup>. Nous limiterons notre examen à la réglementation des plus- et moins-values.

L'imposition des plus-values à long et à court terme s'accompagne d'une prise en considération des moins-values du même nom; les définitions des plus-values et moins-values sont parallèles<sup>96</sup>.

Les plus-values et les moins-values à court terme d'une même période imposable font l'objet d'une compensation horizontale implicite, expressément prévue par l'article 39 quaterdecies-1, alinéas 1 et 2 du CGI.

Le traitement des plus- et moins-values à long terme est quelque peu plus complexe. Avant la réforme opérée en 1992, l'institution de taux réduits différenciés selon la nature du bien concerné ainsi que l'interdiction faite de compenser certaines moins-values à long terme par

91 Art. 38.1 CGI.

92 Art. 39 duodécies et sv. CGI.

93 Celles-ci sont définies par opposition aux plus-values à court terme qui comprennent, d'une part, les plus-values provenant de la cession d'éléments acquis ou créés depuis moins de deux ans et, d'autre part, les plus-values réalisées à l'occasion de la cession d'éléments détenus depuis deux ans au moins, dans la mesure où elles correspondent à des amortissements déduits pour l'assiette de l'impôt (art. 39 duodécies-1 et 2 CGI). Les plus-values à court terme, réalisées sur des éléments détenus depuis moins de deux ans, font partie des résultats ordinaires.

Supposons un actif acheté pour 10.000, sur lequel 2.500 d'amortissements ont été pratiqués; il est vendu 11.000. La plus-value réalisée est de 3.500 (soit 11.000 - [10.000 - 2.500]); cette plus-value est considérée comme une plus-value à court terme pour la partie correspondant aux amortissements (soit 2.500), le solde étant traité comme plus-value à long terme (soit 3.500 - 2.500 = 1.000); B.O.D.G.I. 4-B-2212 (1995) n° 16 et sv.

94 Art. 39 terdecies-1 et Ibis CGI.

95 Art. 39 duodécies A CGI.

96 Voy. l'art. 39 duodécies-4 et 5 CGI.

des plus-values à long terme déterminées, ont fait naître des catégories de plus-values et moins-values nettes à long terme faisant chacune l'objet d'un traitement spécifique au regard du taux de taxation applicable, ou encore de la compensation avec les moins-values. Une compensation implicite était admise au sein de chaque catégorie, mais il n'y avait pas de compensation horizontale entre les plus-values et moins-values des différentes catégories.

À l'heure actuelle, les plus-values à long terme sont soumises à un taux unique<sup>97</sup>, sous réserve de l'un ou l'autre régime particulier. En principe, l'ensemble des plus-values et moins-values à long terme fait l'objet d'une compensation horizontale implicite. En principe toujours, il n'y a pas de compensation entre les plus- ou moins-values à long terme relevant du régime général et les plus- ou moins-values à long terme restant aujourd'hui encore soumises à un régime particulier. L'administration admet cependant qu'une moins-value à long terme relevant d'une catégorie se compense avec les plus-values à long terme des catégories relevant d'un taux d'imposition inférieur<sup>98</sup>.

## 2. La compensation des déficits ordinaires avec des revenus taxables au taux réduit

### 2.1. Imputation sur des plus-values réalisées par des personnes physiques, dans le cadre du patrimoine privé

L'article 150 R, al. 2 CGI précise que "lorsque le revenu global net est négatif, il est compensé, à due concurrence avec la plus-value. L'excédent éventuel de plus-value est ensuite imposé suivant les règles de l'alinéa précédent".

Cette règle suscite plusieurs remarques.

Premièrement, c'est le déficit global qui est compensé avec la plus-value, c'est-à-dire le déficit après compensation des résultats catégoriels ordinaires. Ainsi, le déficit ordinaire éprouvé dans le cadre du patrimoine privé est-il en premier lieu compensé avec les autres résultats ordinaires; ce n'est que s'il leur est supérieur que le solde sera reporté sur la plus-value.

Deuxièmement, on constate que cette manière de faire implique un ordre d'imputation implicite puisque le déficit ordinaire éprouvé sur le patrimoine privé est compensé d'abord avec les autres revenus imposables au taux plein et ensuite seulement sur les plus-values taxables distinctement.

Troisièmement, cette compensation est une faculté offerte au contribuable, qui en fait usage selon son intérêt<sup>99</sup>. Tel peut être le cas lorsque le délai du report en avant (fixé à cinq ans) est proche de l'expiration.

### 2.2. Imputation sur des plus-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle

Les plus-values et moins-values nettes à court terme sont comprises parmi les résultats ordinaires. Seules les plus-values et moins-values à long terme bénéficient d'un régime d'imposition particulier.

<sup>97</sup> Voy. les articles 11 et 19 de la loi de finances pour 1992, n° 91-1322 du 30 décembre 1991, *J. Off.*, 30/31 décembre 1991, *Dr. fiscal*, 1992, n° 2/3, p. 34, comm. 46. Le taux d'imposition nominal est différent à l'impôt des personnes physiques (art. 19: 16%) et à l'impôt des sociétés (art. 11: 18%); le taux d'imposition réel est à peu près identique, étant donné qu'il faut ajouter à l'impôt des personnes physiques la contribution sociale et la C.S.G.

<sup>98</sup> R.O.D.G.I. 4-B-1-91, n° 14.

<sup>99</sup> *Juris-classeur fiscal*, vol. 7, fasc. 1010-1 (1978), n° 82.

Le déficit d'exploitation de l'exercice peut, à la demande du contribuable, être compensé avec la plus-value nette à long terme de la même période. Celui-ci peut décider de n'imputer qu'une partie seulement de la perte ordinaire sur la plus-value nette à long terme.

L'administration fiscale et la jurisprudence vont au-delà des termes du texte de l'article 39 quinquies-I, pour autoriser la compensation de la plus-value nette à long terme avec des déficits d'exploitation reportés d'années antérieures<sup>100</sup>.

Cette compensation avec les plus-values nettes à long terme réduit le montant du déficit qui est reportable, pour les personnes physiques, sur les autres catégories de revenus et, pour les sociétés, sur les résultats futurs. Elle s'avère cependant intéressante lorsque le contribuable prévoit qu'il ne disposera pas d'autres revenus permettant la compensation.

Une dernière particularité, concernant les personnes soumises à l'impôt sur les sociétés, doit être signalée<sup>101</sup>: la taxation distincte des plus-values à long terme est conditionnelle et temporaire. Elle est soumise à la condition que la société constitue une réserve spéciale reprenant le montant de la plus-value diminué de l'impôt au taux réduit; si la plus-value vient à être distribuée, elle doit être réintégrée parmi les résultats ordinaires afin de supporter une imposition complémentaire de manière telle qu'elle subisse finalement l'imposition des bénéfices d'exploitation<sup>102</sup>. Cette disposition explique que le contribuable puisse avoir intérêt à procéder à la compensation d'un déficit d'exploitation avec une plus-value à long terme imposable distinctement; en effet, le fait que la plus-value permette l'imputation du déficit ordinaire annihile l'effet de la réincorporation suite à la distribution de la plus-value.

### 3. La compensation des moins-values en capital avec des revenus ordinaires

#### 3.1. Imputation des moins-values en capital réalisées dans le cadre du patrimoine privé par des personnes physiques

L'article 150 N bis CGI pose le principe de la non-déductibilité des moins-values réalisées sur les biens mobiliers ou immobiliers. Ainsi, non seulement il n'y a pas de compensation horizontale entre des plus-values et moins-values réalisées dans le cadre du patrimoine privé, mais il n'y a pas non plus de compensation horizontale d'une telle moins-value avec les revenus ordinaires. A fortiori, un report vertical de ces moins-values est également totalement exclu. Il y a donc une espèce de cloisonnement entre ces moins-values et les autres revenus imposables, du fait de la totale mise à l'écart des premières citées.

Par exception, certaines moins-values sont néanmoins déductibles. Il en est ainsi des moins-values réalisées à l'occasion d'opérations sur les marchés à terme des bourses du commerce. L'article 150-O du CGI autorise la compensation horizontale implicite des moins-values sur les marchandises achetées et vendues - ou vendues et achetées - sur marchés à terme et des plus-values sur marchandises réalisées sur ces marchés dans la même année. Toute compensation horizontale avec d'autres plus-values est interdite, ainsi que tout report vertical.

100 B.O.D.G.I. 4-B-2511 (1991) n° 2; *Juris-classeur fiscal*, Vol. 3, fasc. 229-C (1992), n° 30.

101 Voy. l'article 209 quater CGI.

102 Il en est de même dès que la plus-value ne figure plus dans la réserve spéciale. Le fait que la société ne reprend plus le montant de la plus-value au compte de réserve spéciale constitue une décision de gestion qui lui est opposable (Cour admin. Nantes, 16 mars 1994, req. n° 93-17, *Dr. fiscal*, 1994, n° 7, p. 300, comm. 214).

### 3.2. Imputation des moins-values réalisées dans le cadre de l'activité professionnelle

Alors qu'un déficit d'exploitation imposable au taux plein peut, si le contribuable le désire, être compensé avec une plus-value nette à long terme, la moins-value nette à long terme n'est pas déductible des bénéfices ordinaires; la seule possibilité offerte au contribuable est de compenser cette moins-value avec les plus-values de même nature réalisées au cours des dix exercices ultérieurs<sup>103</sup>.

Si au cours d'une période imposable donnée, le contribuable subit une perte d'exploitation et une moins-value à long terme, il est libre de décider de l'ordre d'imputation de ces deux éléments sur les plus-values à long terme imposables; il jouit de cette même liberté lorsque les soldes déficitaires proviennent d'exercices antérieurs<sup>104</sup>.

## 4. Conclusions

Nous retiendrons de cet examen de la législation française qu'il n'y a pas de compensation horizontale implicite entre les plus-values et moins-values privées, en raison de la non-déductibilité de principe des dites moins-values, alors qu'inversement, les plus- et moins-values réalisés à titre professionnel sont en principe compensés horizontalement, à quelques exceptions près. Se fondant sur l'application de la théorie du bilan pour les revenus tant privés que professionnels, le législateur se montre particulièrement sévère à l'égard des particuliers en leur refusant la déduction des moins-values subies sur le patrimoine privé.

En ce qui concerne la compensation d'un déficit ordinaire avec des plus-values, on constate une grande similarité des règles applicables au patrimoine privé et au patrimoine professionnel.

Le déficit catégoriel ordinaire sur patrimoine privé est imputé d'abord sur les autres revenus ordinaires, et ce n'est qu'en cas d'insuffisance de ces derniers que le solde déficitaire global pourra, si le contribuable le souhaite, se compenser avec les plus-values réalisées sur le patrimoine privé.

Le déficit catégoriel ordinaire éprouvé dans une catégorie professionnelle peut être compensé immédiatement avec une plus-value nette à long terme de même catégorie, mais le contribuable peut préférer une compensation avec les autres revenus ordinaires, professionnels ou non; le cas échéant, il lui reste la possibilité d'imputer sur les plus-values privées.

Ainsi, d'une part, il n'y a pas de cloisonnement entre les patrimoines privé et professionnel; d'autre part, il existe un ordre d'imputation implicite, qui permet au contribuable d'opérer la compensation d'abord avec les revenus imposables au taux plein, ensuite, le cas échéant, avec les plus-values.

## Sous-section 3.- Les Pays-Bas

### 1. Régime de taxation des plus- et moins-values

Le système hollandais se caractérise par son caractère unitaire, tant à l'impôt des personnes physiques qu'à l'impôt des sociétés. À l'impôt des personnes physiques, les résultats positifs et négatifs des différentes catégories de revenus énumérées par le législateur font l'objet d'une compensation horizontale. En principe, le revenu imposable globalement est, suivant l'article 4 WfB/1964, composé des bénéfices d'exploitation, des revenus du travail et du

<sup>103</sup> Art. 39 quinquies-2 et ar. 219-1 a, al. 2 CGI.

<sup>104</sup> *Juris-classeur fiscal*, vol. 3, fasc. 229-C (1992), n° 32.

patrimoine, ainsi que des bénéfices provenant de participations importantes dont la définition est donnée par l'article 39<sup>105</sup>.

Le bénéfice imposable des sociétés est établi conformément aux dispositions de l'impôt des personnes physiques concernant les bénéfices d'exploitation<sup>106</sup>.

## 2. La compensation des déficits ordinaires avec des revenus taxables au taux réduit

Certains éléments composant le revenu des personnes physiques peuvent, à la demande du contribuable, être imposés distinctement<sup>107</sup>. Une disposition de ce genre étant inconnue à l'impôt des sociétés, nous limiterons notre examen au cas des personnes physiques. Nous distinguerons le régime prévu dans la législation de 1964 de celui qui est en vigueur aujourd'hui.

### 2.1. La législation applicable en 1964

Par exception au principe de taxation globale, l'art. 57 WIB/1964 prévoit, à la demande du contribuable, la taxation distincte de certains éléments du revenu dont les bénéfices provenant de participations importantes. Pour simplifier, nous nous attacherons exclusivement à ces derniers.

En principe, une perte ordinaire - provenant, par exemple, d'un déficit d'exploitation - est compensée avec les bénéfices sur participation importante de la même période. Le fait que ces derniers soient taxés distinctement ne constitue pas un obstacle à cette compensation.

Initialement, le déficit éprouvé dans une catégorie était réparti proportionnellement sur l'ensemble des autres revenus, y compris les revenus imposables distinctement. L'effet défavorable au contribuable de ce procédé a poussé le législateur à insérer une disposition en vertu de laquelle le déficit est réparti en priorité sur les revenus imposables au taux plein; il s'agit de l'article 54a introduit par la loi du 24 décembre 1970<sup>108</sup>.

### 2.2. La législation applicable en 1995

Plusieurs taux distincts coexistent actuellement qui sont de 45, 20 et 10 pourcent pour, respectivement, d'une part, les plus-values provenant de la vente d'actions à une société, pour autant que certaines conditions soient remplies, et certaines rentes comprises dans les capitaux d'assurance-vie, recueillis dans certaines conditions (art. 57), d'autre part, les indemnités compensant une perte de salaire suite à un accident, et les bénéfices sur participations importantes (art. 57a) et, enfin, les actions de jouissance (art. 58).

Pour tenir compte de ces taux distincts, l'ordre d'imputation prévu à l'art. 54a devait être précisé: l'article 58a WIB/1995 reprend le principe de l'art. 54a<sup>109</sup> et précise que

105 Il s'agit de tous les avantages ne constituant pas des bénéfices d'exploitation ou des revenus du patrimoine, et résultant de l'aliénation d'une participation importante ou d'actions de jouissance dans une société dont le capital est partagé totalement ou partiellement en actions. Le revenu imposable est égal au prix de vente diminué du prix d'acquisition.

106 Art. 8 §1 WVPB/1995.

107 Art. 57 et 57a WIB/1995.

108 *Stb.* 604. L'art. 54a stipule que "*de verminderingen bedoeld in de artikelen 3, 48 en 53, tweede lid, worden zodanig toegepast dat zij zoveel mogelijk leiden tot vermindering van het op de voet van de in artikel 53, eerste lid, opgenomen tabel te belasten bedrag*".

109 L'art. 54a, devenu l'art. 58a pour des raisons législatives, est adapté par la loi du 27 avril 1989 (*Stb.* 122); il est applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1990.

l'imputation s'effectue en priorité sur les revenus taxables au tarif ordinaire, ensuite successivement sur les revenus taxables à 45 %, à 20 % et à 10 %.

On constate donc qu'il n'y a pas de cloisonnement entre les revenus imposables au taux plein et au taux réduit de sorte qu'un solde déficitaire éprouvé dans une catégorie de revenu est susceptible de s'imputer sur les revenus imposables au taux réduit, pour autant que les revenus imposables au taux plein soient insuffisants à le compenser totalement.

### 3. La compensation des pertes exceptionnelles avec des revenus ordinaires

Les pertes sur participations importantes font l'objet d'un traitement particulier. Les bénéfices sur participations importantes, on l'a vu, sont en principe globalisés avec les autres revenus, de sorte qu'ils peuvent se voir compensés horizontalement avec une perte éprouvée dans la même ou dans une autre catégorie de revenus; le solde subsistant après cette compensation fait l'objet d'une taxation distincte au taux de 20 %.

La compensation du déficit sur participations importantes, dont l'existence est reconnue par l'article 39, al. 2 WIB/1964, est régie par l'article 60 WIB/1964, qui stipule qu'un cinquième du montant de ce déficit est imputé sur l'impôt dû par le contribuable pour l'année de réalisation de la perte et, en cas d'insuffisance de celui-ci, sur l'impôt de l'année précédente et des six années suivantes<sup>110</sup>. Le principe de l'article 60 WIB/1964 est toujours applicable actuellement<sup>111</sup>.

Une première question qui se pose ici est de savoir s'il y a ou non compensation horizontale implicite entre les résultats des différentes opérations sur participations importantes, de sorte qu'un seul solde, positif ou négatif, serait pris en considération, ou bien si ces opérations doivent être traitées séparément, de sorte que deux soldes, l'un positif et l'autre négatif, seraient susceptibles de coexister<sup>112</sup>.

Sous l'empire de la législation applicable avant l'entrée en vigueur de l'impôt des personnes physiques, en 1964, la perte sur participations importantes était compensée avec les bénéfices de même nature. Cette solution, dégagée par le Hoge Raad<sup>113</sup>, était justifiée par le fait que les pertes sur participations importantes n'étaient autrement pas prises en considération<sup>114</sup>; elle n'est plus applicable aujourd'hui.

Suivant une doctrine majoritaire, qui se fonde sur la combinaison des articles 4, 39 et 60 WIB/1964, des bénéfices et des pertes provenant de participations différentes ne doivent pas

110 Ces délais n'ont subi aucune modification, malgré les prolongations apportées au report dans le temps des autres déficits; le Secrétaire d'État aux finances se réserve de traiter globalement la problématique des résultats sur participations importantes (voy. STEVENS, L., "Omgaan met verliezen", *W.F.R.*, 1995/6157, p. 956-970, sp. p. 962).

111 Le projet de réforme du régime des bénéfices sur participation importante n'affecte pas ce principe; simplement, la durée du report vertical devrait être portée à trois ans en arrière et à huit ans en avant (BLOKLAND, T., "Herziening regime ter zake van winst uit aanmerkelijk belang, consumptieve rente en vermogensbelasting", *W.F.R.*, 1996/6206, p. 1004-1026, sp. p. 1017, n° 10).

112 Ce point avait été précisé par le Hoge Raad sous l'empire de la législation antérieure au WIB/1964; il avait décidé qu'une compensation horizontale implicite devait être opérée entre les bénéfices et les pertes sur participations importantes recueillis ou éprouvés au cours d'une période donnée (H.R., 14 janvier 1959, cité par DIJSTELBLOEM, H., "Aanmerkelijk belang", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 320); à l'époque, les pertes sur participations importantes n'étaient pas déductibles tandis que les bénéfices d'importance exceptionnelle étaient considérés comme des bénéfices d'entreprise (ZWEMMER, J., *Verliescompensatie*, Fiscale monografieën, Kluwer, Deventer, 1982, p. 58). Cette compensation implicite était donc intéressante pour le contribuable.

113 H.R., 14 janvier 1959, *B.N.B.*, 1959/73.

114 ZWEMMER, J., *Verliescompensatie*, Fiscale monografieën, Kluwer, Deventer, 1982, p. 58.

faire l'objet d'une compensation horizontale implicite<sup>115</sup>; il en résulte une espèce de "sous-cédularisation" de ces opérations.

Si une participation dans une société donnée est cédée pour partie à perte et pour partie avec bénéfice, une compensation implicite est opérée<sup>116</sup>. D'autres vont plus loin en traitant séparément chaque cession de participation, fût-ce dans une même société, niant par là même toute possibilité de compensation implicite<sup>117</sup>. La question reste discutée, le Hoge Raad n'ayant pas encore tranché à ce jour.

La compensation implicite, ou l'absence de compensation horizontale selon le cas, ont une incidence pratique: s'il y a compensation d'une perte sur participation importante avec des gains de même nature, le montant globalisé de ces derniers est moindre et, inversement, s'il n'y a pas compensation, le montant globalisé est plus important que s'il y avait compensation. La compensation, ou l'absence de compensation, affectent le montant du revenu mondial globalisé, et donc l'impôt dû au taux plein ou au taux réduit. Elles ont également une incidence sur le montant de certaines déductions, telles que les dépenses exceptionnelles ou les dons déductibles, ou encore la réduction d'impôt pour exemption des revenus étrangers.

Un exemple illustrera ce dernier point. Supposons que les résultats d'un contribuable soient les suivants: bénéfice d'exploitation (100), revenus immobiliers (80), plus-value sur cession de participation importante (20), moins-value sur cession de participation importante (15). Nous supposerons d'abord que les plus-value et moins-value sont réalisées sur une même participation, pour envisager ensuite l'hypothèse où il s'agit de participations dans des sociétés différentes.

#### 1ère hypothèse:

Détermination du revenu "impur":

- bénéfice d'exploitation		100
- revenu immobilier		80
- bénéfice sur participation importante	5 (soit 20 - 15)	
- total		165

Déductions:

réserve-vieillesse <sup>118</sup>		- 10
prime assurance-vie		- 5
imposable		150
impôt		
- taux plein	(base = 150 - 5 = 145)	61
- taux réduit	5 x 20 % =	1
- déduction art. 60		0
- total		62

115 En ce sens, voy. MOBACII, IL.; DE VRIES, N., *Cursus Belastingrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, p. 1765; BRUNT, J., *Verliesverrekening*, Fiscale Brochure FED, Deventer, 1985, p. 32; contra: ZWEMMER, J., *Verliescompensatie*, Fiscale monografieën, Kluwer, Deventer, 1982, p. 58.

116 H.R., 10 mars 1993, n° 28.659, *B.N.B.*, 1993/130

117 DIJSTRIJL.OEM, H. ("Aanmerkelijk belang", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 321): "Ik neig tot de conclusie, dat het verlies ook niet indirect, namelijk via een verrekening met een winst uit uanmerkelijk belang, tot een bestanddeel van het onzuivere inkomen kan worden gemaakt".

118 Art. 44e, §2 WIB/1995; la contribution annuelle est égale à 10% du bénéfice d'exploitation, pour autant que ce bénéfice soit supérieur à un certain montant.

2e hypothèse:

## Détermination du revenu impur:

- bénéfice d'exploitation		100
- revenu immobilier		60
- bénéfice sur participation importante		20
- total		180

## Déductions:

réserve-vieillesse		-18
prime assurance-vie		-5
Imposable		157
Impôt		
- taux plein	(base = 137)	58,5
- taux réduit	20x 20 % =	4
- déduction art. 60		-3
- total		57,5

Il nous reste un dernier point à examiner, à savoir le traitement réservé à ces pertes sur participation importante auxquelles la compensation horizontale ne s'applique pas. Cette question est réglée par l'article 60 WIB 1964: 20 % de la perte sont déduits du montant de l'impôt de l'année au cours de laquelle la perte est éprouvée et, dans le cas où cet impôt est insuffisant, l'excédent non imputé est reporté d'abord sur l'impôt de l'année antérieure et, ensuite, sur l'impôt des six années ultérieures.

Techniquement, cette disposition de l'article 60 contient une déduction "base d'impôt": la perte - ou plus exactement une partie de celle-ci - est déduite de l'impôt. Si l'on pousse l'analyse, cette déduction "base d'impôt" peut être assimilée à une réduction d'impôt. En effet, la somme déductible de l'impôt est égale à l'impôt qui serait dû sur un gain de même montant; ainsi, si l'impôt est de 20 pour un gain de 100, une perte de 100 donne droit à une réduction d'impôt de 20. On le voit, il y a un parallélisme entre le taux d'imposition du bénéfice sur participation importante et l'impact de la mesure relative à la prise en compte des pertes. L'article 60 revient en quelque sorte à prévoir la compensation de la perte sur participation importante avec des bénéfices de même nature, à cette différence près que, dans ce dernier cas, l'effectivité de la compensation dépend de l'existence d'un bénéfice permettant l'imputation, alors que le système de l'article 60 n'impose pas cette contrainte, la réduction étant accordée à la seule condition qu'un impôt soit dû sur lequel l'imputation peut être effectuée.

Cette technique d'imputation "base d'impôt" présente l'avantage que la perte n'affecte pas le montant du revenu imposable "impur" et par conséquent les déductions calculées sur base de ce revenu "impur"; au contraire, on l'a vu, les bénéfices sur participation importante font partie des revenus "impurs" et affectent le calcul de ces déductions.

Enfin, si l'impôt dû au titre de l'année où la perte sur participation importante est éprouvée ne suffit pas à éponger ladite perte, le solde est reporté d'abord en arrière, sur l'impôt de l'année précédente et, ensuite, en avant, sur l'impôt des six années suivantes.

On notera cependant que la loi ne précise pas l'ordre d'imputation des crédits d'impôt non déduits l'année de survenance de la perte, dans l'hypothèse où plusieurs déficits sur participation importante seraient éprouvés au cours de différentes années. En pratique, cependant, le crédit le plus ancien est imputé en priorité.

#### 4. Conclusions

La législation néerlandaise se caractérise par un respect des conséquences d'un système unitaire. Le fait que certains revenus bénéficient d'un régime de taxation préférentiel - et que donc une certaine catégorisation des revenus apparaisse - n'empêche pas l'imputation, sur ces revenus, d'un déficit ordinaire.

Inversement, le déficit sur participation importante est en principe déductible des autres revenus. L'originalité est d'avoir transformé cette imputation en un mécanisme de déduction "base d'impôt": si, au niveau de la base, cette déduction a un effet équivalent à une imputation sur les autres revenus, son impact sur l'impôt dû est limité; le montant de la diminution de l'impôt résultant de la compensation de ce déficit ne peut excéder l'impôt que subirait un résultat positif de même montant taxé distinctement.

Enfin, avec le temps, il s'est avéré nécessaire de préciser des ordres d'imputation. Deux constats se font jour: d'une part, l'ordre d'imputation retenu est généralement le plus favorable au contribuable; d'autre part, la loi contient encore certaines lacunes dans le domaine des participations importantes.

### SECTION 3.- CONCLUSIONS

Les trois législations étudiées sont passées, au fil du temps, d'un système d'imposition cédulaire à un système unitaire.

Chacune respectait le cloisonnement des catégories de revenus, caractéristique d'un système cédulaire; il en résultait que le déficit éprouvé dans une cédule ne pouvait être compensé horizontalement avec les revenus recueillis dans une autre cédule.

Par ailleurs, la cédularité se combinait à une conception stricte du revenu, dans laquelle les variations de valeur, positives ou négatives, sur les éléments d'actif ne sont en principe pas prises en considération.

Le passage à un système unitaire - une cotisation unique remplace une pluralité d'impositions - ne marque pas la suppression de la catégorisation des revenus des personnes physiques; celle-ci reste à tout le moins nécessaire pour définir les revenus imposables, suite à l'impossibilité pour le législateur d'établir une définition générale, unique du revenu imposable.

Au contraire de ses voisins français et néerlandais, la Belgique n'accepte pas toutes les conséquences d'un système unitaire puisque, d'une part, une seule catégorie de revenus (celle des revenus professionnels) peut se solder négativement et que, d'autre part, ce déficit ne peut être compensé horizontalement avec les autres revenus de la période. Cette attitude restrictive va de pair avec une conception stricte de l'annualité qui a longtemps constitué un obstacle à un report vertical illimité des pertes; mais si le report vertical s'est assoupli au fil du temps, les entraves à la compensation horizontale subsistent.

Tant la France que les Pays-Bas reconnaissent la possibilité d'un déficit dans plusieurs, sinon toutes les catégories de revenus, déficit qui est compensé horizontalement avec les autres revenus. Mais l'état actuel de ces législations montre que le législateur français s'est vu confronté à la nécessité de lutter contre certains abus en limitant les possibilités de compensation horizontale de certains déficits catégoriels, alors que de telles restrictions n'existent pas aux Pays-Bas. Le contribuable français serait-il plus ingénieux ou plus fraudeur que son homologue néerlandais? Peut-être ... Si les fiscaux nationaux sont tous deux armés, mais différemment - restrictions spécifiques à la compensation en France, possibilité pour le fisc hollandais d'utiliser la théorie jurisprudentielle de la fraude à la loi<sup>119</sup> ou encore limitation des possibilités de voir apparaître certains déficits suite à la

<sup>119</sup> Le fisc hollandais préfère faire application de la théorie de la fraude à la loi, développée par la jurisprudence, plutôt que de l'art. 31 AWR, qui lui permet de lutter contre les constructions réalisées dans

non-déductibilité de certaines dépenses<sup>120</sup> -, il semblerait qu'en pratique, le fisc néerlandais ne trouve pas à intervenir.

Actuellement, c'est la législation néerlandaise qui s'approche le plus d'une taxation du revenu réel; en effet, la compensation horizontale illimitée s'accompagne d'une possibilité de report vertical illimité du déficit d'exploitation (le report des autres déficits catégoriels reste limité dans le temps).

En France, si la compensation horizontale est en principe illimitée, la compensation verticale est limitée; les restrictions à la compensation horizontale ne s'accompagnent pas d'un élargissement du délai de report vertical.

Parallèlement au passage d'un système cédulaire à un système unitaire, la notion de revenu a évolué: à côté d'une conception stricte, qui subsiste dans certaines législations relativement à certaines catégories de revenus recueillis par des personnes physiques, et qui écarte la prise en considération des plus- et moins-values, s'est développée une conception plus large du revenu, englobant les variations de valeur du capital.

En Belgique, cette première conception s'applique en principe aux revenus du patrimoine privé des personnes physiques; lorsqu'exceptionnellement certaines plus-values sont imposables, le législateur admet la compensation implicite des moins-values de même nature, créant ainsi un cloisonnement catégoriel.

Dans le cadre du patrimoine professionnel au contraire, le principe est à une globalisation de l'ensemble des résultats, y compris les plus- ou moins-values. Si certaines plus-values font l'objet d'une taxation distincte, leur montant en est déterminé après que cette globalisation soit opérée; il en résulte implicitement un ordre d'imputation, le plus favorable au contribuable.

Ainsi, en privilégiant, dans le domaine professionnel, la compensation horizontale par rapport à la compensation verticale, l'accent est-il mis sur la détermination (annuelle) de la base imposable plutôt que sur les questions de calcul de l'impôt. Au contraire, dans le domaine du patrimoine privé des personnes physiques, le cloisonnement des plus- et moins-values peut conduire à une imposition annuelle sur une base supérieure au revenu réel de la période, la moins-value étant reportable verticalement sur des revenus taxables au même taux.

En France, la généralisation, en 1976, d'une conception élargie du revenu est battue en brèche par l'interdiction de compenser, horizontalement ou verticalement, les moins-values à long terme éprouvées dans le cadre du patrimoine privé. Pour le reste, dans le domaine tant privé que professionnel, on constate une faculté offerte au contribuable de compenser un déficit ordinaire avec une plus-value taxable distinctement ou de reporter verticalement ledit déficit sur d'autres revenus ordinaires; autrement dit, le choix base/taux relève du contribuable et non du législateur, comme c'est le cas en Belgique; cette faculté pour le contribuable lui permet de procéder à la compensation de la manière qui lui paraît la plus avantageuse. Par contre, les moins-values à long terme éprouvées à titre professionnel ne peuvent qu'être reportées verticalement.

De même, aux Pays-Bas, la conception stricte du revenu s'est, au fil du temps, quelque peu élargie; par ailleurs, l'ensemble des résultats est en principe globalisé.

Une perte ordinaire est compensée dans l'ordre le plus avantageux pour le contribuable, soit d'abord sur les autres revenus ordinaires et ensuite sur les revenus imposables distinctement; la base imposable de la période doit correspondre au plus près au revenu réel de la période. Par contre, un cloisonnement existe pour le déficit sur des éléments dont le revenu est imposable distinctement (telles les participations importantes), déficit qui doit être reporté verticalement.

Deux points communs fondamentaux rapprochent les trois législations envisagées. Premièrement, la compensation du déficit ordinaire avec des revenus (plus-values) taxables distinctement traduit une prédominance de la compensation horizontale sur la compensation verticale, ainsi qu'une préférence

un but exclusivement fiscal, dont la mise en oeuvre est complexe (AFSCHRIJFT, T., *L'évitement licite de l'impôt et la réalité juridique*, Bruxelles, Larcier, 1994, sp. p. 39-42).

120 Voy. par ex. l'art. 36 §2 WIB/1964.

donnée à une base imposable périodique aussi proche que possible du résultat réel périodique; cela n'est plus vrai dans l'hypothèse inverse: le déficit "exceptionnel" n'est, en général, pas imputable sur les revenus ordinaires et ne peut que faire l'objet d'un report vertical; l'aspect "taux" l'emporte alors sur celui de la détermination de la base imposable.

Deuxièmement, lorsqu'une compensation horizontale est prévue, elle s'effectue de la manière la plus favorable au contribuable, soit que la réglementation prévienne expressément ce mode d'imputation, soit qu'elle en offre l'option au contribuable.

## CHAPITRE 10

### COMBINAISON DES COMPENSATIONS HORIZONTALE ET VERTICALE: SYSTÈME TERRITORIAL

---

#### INTRODUCTION

Le défaut majeur d'un système territorial est d'empêcher la compensation du déficit étranger avec le revenu de l'État de résidence, lorsque ce déficit ne peut faire l'objet d'un report vertical dans l'État de la source.

Pour illustrer cette insuffisance de la territorialité, nous avons choisi d'étudier la législation française, l'une des rares législations occidentales à appliquer ce principe. Nous aurons l'occasion de constater les difficultés que cette absence de prise en considération des pertes cause aux sociétés françaises. Pour y pallier, le législateur a instauré différents mécanismes, dont l'application pratique n'est pas totalement satisfaisante à résoudre le problème. La jurisprudence du Conseil d'État ouvre également certaines perspectives, quoique très marginales.

#### SECTION 1.- GÉNÉRALITÉS.

D'après la loi française, les sociétés soumises à l'impôt des sociétés sont imposables sur leur revenu territorial français<sup>1</sup>, tandis que les personnes physiques, assujetties à l'impôt sur le revenu, se voient taxées sur leur revenu mondial<sup>2</sup>.

L'article 209 du Code général des impôts (CGI) stipule que "... les bénéfices passibles de l'impôt sur les sociétés sont déterminés ... en tenant compte uniquement des bénéfices réalisés dans les entreprises exploitées en France ainsi que de ceux dont l'imposition est attribuée à la France par une convention internationale relative aux doubles impositions".

L'article 209 du CGI fait l'objet d'une interprétation stricte: sont imposables en France, les revenus des entreprises exploitées en France et, *a contrario*, ne sont pas imposables en France les bénéfices des entreprises exploitées hors de France. Par contre, en l'absence d'entreprise exploitée à l'étranger, les revenus d'origine étrangère sont bien imposables en France. Le principe de territorialité de l'impôt des sociétés français apparaît comme tout à fait relatif<sup>3</sup>.

Sont considérés comme provenant d'une exploitation étrangère, les résultats d'une exploitation à l'étranger, réalisés par un établissement étranger, ou par un représentant permanent n'ayant pas de personnalité professionnelle propre, ou encore le résultat des activités qui constituent un cycle commercial complet à l'étranger<sup>4</sup>. En l'absence d'exploitation étrangère, le résultat étranger est imposable en France; tel est le cas du revenu des immeubles situés hors de France, ou de droits correspondants<sup>5</sup>.

La territorialité de l'impôt suppose que l'on détermine les éléments, positifs et négatifs, afférents à l'exploitation française. Le cloisonnement territorial empêche la compensation du solde déficitaire de l'exploitation poursuivie en France avec les résultats bénéficiaires des succursales étrangères

<sup>1</sup> Voy. Art. 209 CGI.

<sup>2</sup> Art. 4 CGI.

<sup>3</sup> GEST, G. et TIXIER, G., *Droit fiscal international*, Paris, PUF, Collection Droit Fondamental, 1990 (2e éd.), p. 125: "Dans ces conditions, l'affirmation traditionnelle de la territorialité de l'IS constitue ... une "étrangéité de notre appareil conceptuel". Elle procède d'une inversion de perspective explicable par l'imperfection et le caractère lacunaire des textes qui régissent la matière".

<sup>4</sup> B.O.D.G.I. 4-II-1411 (1985); Doc. pratique des impôts directs F. Lefebvre (1980), BIC-III-57.

<sup>5</sup> B.O.D.G.I. 4-II-1413 (1985) n° 5.

et, inversement, l'imputation du solde déficitaire d'un établissement étranger sur le bénéfice imposable en France. Les règles de rattachement ne doivent en principe pas permettre que des pertes éprouvées, à l'occasion d'un événement particulier, par l'exploitation étrangère dont les profits échappent à l'impôt français, puissent "remonter" en France. Il n'y a aucune possibilité de double déduction du solde déficitaire d'origine étrangère, ni de compensation purement formelle de la perte. Mais, s'il n'est pas compensé avec d'autres revenus dans son pays d'origine, le solde déficitaire ne fait alors l'objet d'aucune compensation.

La territorialité apparaît pénalisante à l'égard des entreprises qui entreprennent ou élargissent une activité internationale puisque, tant que le solde déficitaire éprouvé à l'étranger n'y est pas récupéré (par report vertical), l'entreprise est imposée sur une base supérieure à son bénéfice réel.

Le souci d'aider ces entreprises a mené le législateur et le juge à apporter des dérogations, plus ou moins étendues, au principe de la territorialité, allant d'une possibilité d'imposition sur le bénéfice mondial à un élargissement des facteurs de rattachement ou encore à la possibilité de constituer des réserves immunisées d'impôt français. Dans un premier temps, nous passerons en revue les dispositions légales dérogoratoires à une stricte territorialité (section 2), et nous examinerons ensuite les tempéraments d'ordre jurisprudentiel (section 3).

## SECTION 2.- LES DISPOSITIONS LÉGALES DÉROGATOIRES À LA TERRITORIALITÉ

### Sous-section 1.- Le régime du bénéfice mondial ou consolidé

La dérogation la plus importante qui puisse être faite au principe de territorialité est d'autoriser l'application d'une taxation sur le résultat mondial.

Depuis une loi du 12 juillet 1965<sup>6</sup>, insérant un article 209 quinquies dans le Code Général des Impôts, "les sociétés françaises agréées à cet effet par le ministre de l'économie et des finances peuvent retenir l'ensemble des résultats de leurs exploitations directes ou indirectes, qu'elles soient situées en France ou à l'étranger, pour l'assiette des impôts établis sur la réalisation et la distribution de leurs bénéfices". Cette loi comporte diverses dispositions visant à adapter le régime fiscal des sociétés aux besoins des grands ensembles qui réclame l'économie moderne et, plus spécialement, à favoriser les installations de plus en plus fréquentes des entreprises françaises à l'étranger<sup>7</sup>.

Les modalités d'application de la taxation mondiale sont déterminées aux articles 103 à 134 de l'Annexe II au CGI<sup>8</sup>. Les entreprises disposant de succursales sont soumises au "régime du bénéfice mondial" (art. 104 à 112), tandis que le "régime du bénéfice consolidé" s'applique aux sociétés qui possèdent des filiales, françaises ou étrangères, mais aussi des succursales étrangères (art. 113 à 124)<sup>9</sup>.

Étant donné que l'examen du régime de taxation mondiale trouve mieux sa place dans le chapitre consacré à la taxation mondiale, auquel nous renvoyons, nous nous bornerons ici à faire trois remarques. Tout d'abord, malgré son attrait théorique, le régime du bénéfice mondial connaît un maigre succès, ce qui peut s'expliquer par ses caractéristiques - Il nécessite notamment un

6 Loi n° 65-566 du 12 juillet 1965, art. 22, *J. Off.*, 13 juillet 1965, *Dr. fiscal*, 1965, n° 30, comm. 815.

7 BLANCHER, R., "La loi du 12 juillet 1965 modifiant l'imposition des bénéfices des entreprises et des revenus des capitaux mobiliers", *Gaz. Pal.*, 1965 (2e sem.), doctrine, p. 57-73, sp. p. 57 et 70.

8 Décret n° 67-774 du 11 septembre 1967, *Dr. fiscal*, 1967, n° 38, comm. 968.

9 On remarquera que le régime du bénéfice consolidé emporte une double dérogation d'abord au principe de la territorialité, ensuite aux conséquences de la personnalité juridique et fiscale des filiales de la société concernée.

agrément ministériel limité dans le temps<sup>10</sup> - et sa complexité<sup>11</sup>. C'est pourquoi des aménagements substantiels ont été apportés par un décret de 1991<sup>12</sup>. Ainsi, aujourd'hui, et c'est notre deuxième remarque, les entreprises possédant des succursales à l'étranger relèvent, elles aussi, du régime du bénéfice consolidé. C'est donc ce régime que nous étudierons plus loin, mais seulement dans la mesure où il concerne la taxation des succursales étrangères, à l'exclusion des filiales. Enfin, et troisièmement, ce régime ne permet la remontée des pertes étrangères qu'à condition qu'elles proviennent d'une exploitation directe via des "succursales, bureaux, comptoirs, usines et installations permanentes de toute nature"<sup>13</sup>; mais, comme nous le verrons plus loin, le principe de la loi fiscale française - sans application des conventions internationales préventives de double imposition - est que les autres pertes d'origine étrangère (par exemple un déficit foncier) sont compensées horizontalement avec les revenus de source française.

## Sous-section 2.- La constitution de réserves immunisées

### 1. Généralités

A côté du régime du bénéfice mondial, une disposition particulière du CGI permet de prendre en considération, pour l'imposition en France, les déficits enregistrés au cours des premières années de présence à l'étranger. Ce régime des "provisions pour implantations d'entreprises à l'étranger", dont on trouve une première trace dès 1954, a fait l'objet de plusieurs remaniements dont le dernier date de 1994<sup>14</sup>.

L'objectif poursuivi est d'aider à l'implantation d'entreprises à l'étranger; il est atteint en autorisant la déduction provisoire, sous la forme d'une provision, des pertes éprouvées au cours des cinq premiers exercices d'une implantation à l'étranger. Cette déduction est compensée par des réintégrations ultérieures.

Le mécanisme mis en place emporte une double dérogation, d'une part, au principe de territorialité et, d'autre part, à la notion même de provision puisqu'il s'agit de prendre en compte non pas une charge prévisionnelle mais une perte constatée qui doit être compensée par les réintégrations ultérieures.

À l'origine, la provision pour implantation à l'étranger bénéficiait aux entreprises, quelle que soit la forme de l'installation à l'étranger, succursale ou filiale; entre 1988 et 1991, seules les implantations réalisées par le biais de filiales y donnaient droit. Une nouvelle modification l'étend à nouveau aux implantations par succursales réalisées à partir de 1992: c'est ce

10 Voy. les articles 130 à 134 de l'Annexe II du CGI. Le peu de succès de ce régime peut s'expliquer par une note du Ministère des finances qui dit que l'agrément ne peut être envisagé qu'à titre exceptionnel, et en attachant une importance particulière aux efforts d'implantation que les entreprises intéressées ont déjà réalisés ou projettent de réaliser sur les marchés extérieurs et notamment sur ceux de la CEE (voy. *Dr. fiscal*, 1967, n° 39, comm. 990).

11 Une dizaine de grandes entreprises françaises seulement en ont demandé l'application (COZIAN, M., *Les grands principes de la fiscalité des entreprises*, Paris, Larc, 1984, p. 443, n° 128).

12 Décret n° 91-1265 du 16 décembre 1991 (*J. Off.*, 20 décembre 1991, *Dr. fiscal*, 1992, n° 5, p. 234, comm. 129) complété par un arrêté du Ministre des finances du 6 février 1992 (*Dr. fiscal*, 1992, n° 11, p. 511, comm. 532); l'article 23 de ce décret supprime les art. 103 à 112 Ann. II CGI.

13 Art. 105.I de l'Annexe II au CGI.

14 Loi de finances pour 1995, n° 94-1162 du 29 décembre 1994, *J. Off.*, 30 décembre 1994, *Dr. fiscal*, 1995, p. 4, comm. 1, sp. p. 39.

dernier régime que nous examinerons ici<sup>15</sup>; il est réglé par l'article 39 octies D du CGI<sup>16</sup>. Enfin, il ne bénéficie, au départ, qu'aux implantations commerciales étrangères; son bénéfice est étendu par la loi de finances pour 1995<sup>17</sup>, aux sociétés exerçant une profession libérale.

Un régime quelque peu similaire existe pour les implantations industrielles à l'étranger; nous ne l'étudierons pas ici pour la raison que la provision qui peut être constituée dépend exclusivement des investissements étrangers, et non des pertes éprouvées<sup>18</sup>.

## 2. Description du régime<sup>19</sup>

### 2.1. Principes

La société française, qui établit une implantation commerciale à l'étranger, peut constituer une provision immunisée d'impôt à concurrence des pertes éprouvées par la succursale au cours des cinq premières années de son existence.

La succursale étrangère doit être soumise, dans l'état d'installation, à une imposition de ses bénéfices comparable à celle qui résulterait de l'application de l'impôt sur les sociétés en France. Elle doit avoir pour activité la commercialisation à l'étranger de biens produits principalement par l'entreprise française dans un de ses établissements soumis à l'impôt français; les activités de négoce et les activités non commerciales, comme, notamment, les activités bancaires et financières sont exclues<sup>20</sup>.

Le montant de la provision est fonction du déficit éprouvé par l'établissement étranger déterminé en application des règles françaises<sup>21</sup>.

Cette provision, constituée par la société française pour chacune des cinq premières années d'existence de sa succursale, est ultérieurement réintégrée au résultat de la société française, à concurrence des bénéfices réalisés par l'établissement étranger et, au plus tard, au résultat de l'exercice ou de la période d'imposition arrêté au cours de la dixième année qui suit celle de l'investissement qui a ouvert droit à la provision.

### 2.2. Limite

En principe, le montant de la provision est égal à la totalité du montant de la perte lorsque l'implantation est faite sous la forme d'un établissement. Il est cependant limité au montant de

<sup>15</sup> En ce qui concerne le régime antérieur, voy., pour les opérations réalisées avant 1988, *Juris-classeur fiscal*, vol. 4, fascicule 241-5-bis-A et, pour les opérations réalisées entre 1988 et 1991, *Juris-classeur fiscal*, vol. 4, fascicule 241-5-bis-B.

<sup>16</sup> Article 86 de la loi de finances pour 1992, n° 91-1322 du 30 décembre 1991, *J. Off.*, 30 et 31 décembre 1991, *Dr. fiscal*, 1992, n° 2/3, p. 34, comm. 46.

<sup>17</sup> Art. 62 de la loi de finances pour 1995, n° 94-1162 du 29 décembre 1994, *J. Off.*, 30 décembre 1994, *Dr. fiscal*, 1995, n° 1/2, p. 4, comm. 1, sp. p. 39.

<sup>18</sup> Pour plus de détails, voy. Instruction du 29 octobre 1992, *Dr. fiscal*, 1992, I.D. 10.724, n° 111 et sv.

<sup>19</sup> *Juris-classeur fiscal*, vol. 4, fascicule 241-5-bis-C; X., "La modernisation des régimes du bénéfice consolidé et du bénéfice mondial (D. n. 91-1265, 16 déc. 1991)", *Dr. fiscal*, 1992, n° 11, p. 501-509.

<sup>20</sup> Par contre, les implantations de services peuvent bénéficier du régime à condition qu'elles obtiennent un agrément préalable (voy. Instruction du 29 octobre 1992, *Dr. fiscal*, 1992, I.D. 10.724, n° 83 et sv.).

<sup>21</sup> Pour plus de détails concernant les règles applicables et non applicables, voy. l'Instruction du 29 octobre 1992, *Dr. fiscal*, 1992, I.D. 10.724, n° 60 à 65.

l'investissement à l'étranger<sup>22</sup>, c'est-à-dire au montant net des capitaux transférés au profit de l'établissement depuis sa création et au cours des quatre années suivantes.

C'est donc la moins élevée des limites suivantes qui est reprise au titre de provision:

- soit le montant de la perte de l'établissement au cours de l'exercice;
- soit le montant de l'investissement, diminué des éventuelles dotations à la provision déjà effectuées (c'est-à-dire des sommes déjà immunisées) et augmenté des éventuelles réintégrations des exercices précédents.

### 2.3. Réintégration

La provision déduite doit être réintégrée aux résultats des exercices suivants, imposables en France, au fur et à mesure de la réalisation des bénéfices par l'établissement et, au plus tard, au résultat de l'exercice ou de la période d'imposition arrêté au cours de la dixième année qui suit celle de l'investissement qui a ouvert le droit à la provision.

L'exemple suivant illustre ce mécanisme. Une société française établit une succursale à l'étranger (année  $t$ ); l'investissement de départ est de 100, complété d'un montant de 200 au cours de l'année  $t+3$ . Les deux premières années, l'activité de l'établissement étranger se solde par une perte autorisant la constitution d'une provision immunisée d'impôt en France. La perte cumulée des années  $t$  et  $t+1$  est de 110 (soit - (40 + 70)); ce montant étant supérieur au montant de l'investissement (de 100), le montant de la provision immunisable pour l'année  $t+1$  doit être limité à 60. La différence (soit 10) ne pourra jamais être provisionnée<sup>23</sup>. La troisième année, un bénéfice est réalisé, justifiant une réintégration à due concurrence. Par ailleurs, un nouvel investissement est consenti, d'un montant de 200, de sorte que les soldes déficitaires des années suivantes  $t+4$  et  $t+7$  permettent également la constitution d'une réserve immunisée. Au cours des années  $t+3$  à  $t+10$ , la provision est réintégrée parallèlement à la réalisation de bénéfices par l'établissement étranger. Au cours de l'année  $t+10$ , il convient d'opérer une dernière réintégration, à concurrence des montants encore immunisés.

<sup>22</sup> Lui-même plafonné à vingt millions de francs par l'art. 62 de la loi de finances pour 1995, n° 94-1162 du 29 décembre 1994, *J. Off.*, 30 décembre 1994, *Dr. fiscal*, 1995, n° 1/2, p. 4, comm. 1, sp. p. 39.

<sup>23</sup> Instruction du 29 octobre 1992, *Dr. fiscal*, 1992, L.D. 10.724, n° 69.

Tableau 1

T	invest.	résultat fiscal de la succursale	dotation aux provisions		réintégration	
			invest. année (t)	invest. année (t+3)	invest. année (t)	invest. année (t+3)
t	100	- 40	40	-	-	-
t+1	-	- 70	60	-	-	-
t+2	-	+ 10	0	-	10	-
t+3	200	+ 10	-	-	10	-
t+4	-	- 50	-	50	-	-
t+5	-	+ 30	-	-	30	-
t+6	-	+ 25	-	-	25	-
t+7	-	- 10	-	10	-	-
t+8	-	+ 5	-	-	5	-
t+9	-	+ 30	-	-	20	10
t+10	-	+ 80	-	-	-	50
			100	60	100	60

#### 2.4. Conclusion

En conclusion, la provision pour implantation à l'étranger peut être qualifiée de mécanisme temporaire d'aide à l'installation à l'étranger. Il aide l'entreprise dans la mesure où il permet de tenir compte de l'existence d'un déficit de début d'activité à l'étranger; l'immunisation en France d'un montant du bénéfice correspondant au déficit assure à l'entreprise une imposition sur un montant ne dépassant pas son bénéfice réel. Mais il n'est que temporaire puisque la provision est progressivement reprise - et au plus tard la dixième année suivant celle de l'implantation à l'étranger - dans les résultats imposés en France. Si le déficit étranger fait l'objet d'une compensation verticale dans son pays d'origine, la réintégration empêche une double compensation de la perte et l'entreprise est finalement imposée sur son bénéfice réel. Par contre, si le solde déficitaire étranger n'est pas récupéré dans son pays d'origine, il ne fait l'objet d'aucune imputation, étant donné que la provision immunisée est toujours réincorporée au bénéfice imposable en France.

Ainsi, le cloisonnement découlant de la territorialité, et son effet (absence d'imputation du déficit étranger), se trouvent en quelque sorte suspendus pendant une période maximale de dix ans.

Ce mécanisme provisionnel ne peut être assimilé à un système mondial. En effet, seuls les déficits étrangers sont pris en considération, à l'exclusion des bénéfices étrangers, ce qui permet par ailleurs d'éviter tout risque d'imputation purement formelle.

Autrement dit, cette provision pour implantation à l'étranger fournit une aide temporaire aux entreprises exportatrices, dans le respect du principe territorial. La France renonce à une recette fiscale lors de la survenance de la perte, mais elle est assurée de la récupérer au cours des dix années suivantes.

Mais s'il était appliqué plus soupagement, en soumettant la réintégration à la réalisation d'un bénéfice à l'étranger, ce mécanisme constituerait un compromis acceptable entre la territorialité et la mondialité, en assurant la prise en compte du solde déficitaire étranger au

moins une fois - à l'étranger, par report vertical, si un bénéfice y est réalisé qui permet la compensation ou, à défaut, dans l'état de résidence - tout en évitant l'effet de compensation formelle de la perte de l'état de résidence avec les revenus étrangers.

On peut d'ailleurs rapprocher cette provision avec réintégration du mécanisme de réincorporation, prévu par le modèle de convention OCDE ainsi que par certaines législations, et destiné à éviter la double compensation des pertes dans un système mondial. La différence est que la réintégration de la provision pour implantation se fait parallèlement à la réalisation d'un bénéfice à l'étranger et, au plus tard, dans la dixième année suivant la survenance du déficit lorsqu'aucun bénéfice (ou un bénéfice insuffisant) n'est réalisé, tandis que la réincorporation suggérée par l'OCDE est opérée quand la perte étrangère fait l'objet d'un report vertical à l'étranger. Autrement dit, peu importe, dans le premier cas, qu'il y ait ou non report vertical; dans le second cas, au contraire, la compensation verticale est la condition même de la mise en oeuvre de la réincorporation.

### Sous-section 3.- Le régime des entreprises établies dans un pays à fiscalité privilégiée<sup>24</sup>

Le désir de réduire le poids de l'impôt peut pousser le contribuable à s'implanter dans des pays à fiscalité privilégiée: pour les sociétés, la combinaison d'un taux d'imposition moins élevé qu'en France et du régime français d'imposition des dividendes reçus par une société-mère de sa filiale, s'avérerait particulièrement intéressant.

Pour combattre ces abus, le législateur français a introduit, en 1980, une disposition particulière<sup>25</sup> dérogeant au principe de la territorialité de l'impôt des sociétés, visant à imposer la société française à raison de sa quote-part dans les résultats des filiales étrangères établies dans des pays à fiscalité privilégiée.

Ce régime est complété et modifié en 1992 de manière, notamment, à englober les entreprises possédant des exploitations dans de tels pays: c'est l'objet du I bis de l'art. 209 B du CGI<sup>26</sup>. Nous n'étudierons ce régime qu'en ce qu'il s'applique à des succursales étrangères de sociétés françaises, et dans la mesure nécessaire à la compréhension du traitement réservé aux déficits.

#### 1. Le principe de l'art. 209 B - I bis du CGI

Les résultats bénéficiaires des établissements qu'une personne morale passible de l'impôt des sociétés exploite directement dans un pays à fiscalité privilégiée sont rendus imposables en France. Ces résultats sont établis en application des règles fiscales françaises<sup>27</sup>. Ils sont taxés, en France, distinctement des résultats de l'exploitation française, mais cependant au même taux que ces derniers<sup>28</sup>. L'impôt est diminué des impôts acquittés localement par l'entreprise, pour autant qu'ils soient comparables à l'impôt sur les sociétés français<sup>29</sup>.

Il est possible à la société d'échapper à ce régime si elle démontre que les opérations qu'elle poursuit dans le pays à fiscalité privilégiée "n'ont pas pour effet de permettre la localisation

<sup>24</sup> *Juris-classeur fiscal*, vol. 1, fasc. 14-2-D (1984) et 14-2-D bis (1993).

<sup>25</sup> Voy. l'art. 209 B du CGI, introduit par l'art. 70 de la loi de finances pour 1980, n° 80-30 du 18 janvier 1980, *J. Off.*, 19 janvier 1980, *Dr. fiscal*, 1980, n° 6, p. 156, comm. 263.

<sup>26</sup> Introduit par l'art. 107 de la loi de finances pour 1993, n° 92-1376 du 30 décembre 1992, *J. Off.*, 31 décembre 1992, *Dr. fiscal*, 1993, n° 1/2, p. 5, comm. 1.

<sup>27</sup> Art. 209 B - I bis, 3 du CGI.

<sup>28</sup> Art. 209 B - I bis, 3 du CGI.

<sup>29</sup> Art. 209 B - I bis, 4 du CGI.

des bénéficiaires dans un État ou un territoire où elle est soumise à un régime fiscal privilégié<sup>30</sup>.

## 2. Le traitement des déficits

En raison du traitement distinct auquel il est soumis, le revenu étranger ne peut servir à l'imputation du déficit éprouvé par le siège français<sup>31</sup>. Inversement, le déficit étranger ne peut être compensé avec le bénéfice français. Ces solutions découlent du texte légal qui, d'une part, ne soumet à l'imposition française que les "résultats bénéficiaires" de l'exploitation étrangère et, d'autre part, impose ce bénéfice séparément du résultat français. Elles s'expliquent par la volonté du législateur de sanctionner les sociétés françaises qui s'implantent dans des pays à fiscalité privilégiée dans un but purement fiscal; l'article 209 B-II bis du CGI précise d'ailleurs qu'il n'est pas procédé à l'incorporation du bénéfice étranger si la société française prouve que les opérations de l'exploitation étrangère n'ont pas principalement pour effet de permettre la localisation de bénéfices dans un État ou territoire où elle est soumise à un régime fiscal privilégié<sup>32</sup>.

Si le déficit étranger ne peut se compenser avec le bénéfice français, il peut cependant être reporté sur les bénéfices ultérieurs imposables en France de l'exploitation étrangère, pour autant que la société française se trouve dans le champ d'application de l'art. 209 B à la clôture de chacun des exercices concernés; la raison en est que le résultat imposable de l'exploitation étrangère est déterminé en application des règles françaises, y compris l'article 209-I du CGI relatif au report vertical. Bien plus, un cloisonnement est opéré entre les résultats de la société française et les résultats de chaque succursale étrangère, ce qui signifie que le déficit de l'une ne peut être imputé sur le bénéfice imposable en France d'une autre succursale implantée dans un pays à fiscalité privilégiée.

Un exemple illustrera la portée de cette règle. Une société française dispose, depuis 1985, d'une succursale dans un pays à fiscalité privilégiée. Cet établissement enregistre un résultat négatif en 1990, 1991, 1992, et 1994, et un résultat positif pour 1993. Le régime de l'art. 209 B-I bis ne s'applique aux succursales qu'à partir de 1993<sup>33</sup>. Le résultat positif de cette année est imposé en France, sans qu'il soit tenu compte des pertes antérieures; par contre, le solde déficitaire de l'année 1994 est reportable en avant sur les bénéfices étrangers imposables en France<sup>34</sup>.

30 Art. 209 B - II bis du CGI.

31 B.O.D.GI. 4-II-6525 (1988) n° 1.

32 Suivant la loi, "cette condition est réputée remplie notamment: - lorsque l'entreprise, la société ou le groupement, établi hors de France a principalement une activité industrielle ou commerciale effective; - et qu'il réalise ses opérations de façon prépondérante sur le marché local".

33 Nous simplifions ici l'entrée en vigueur du nouveau texte.

34 Le report en arrière n'est pas autorisé: B.O.D.GI. 4-II-6524 (1988) n° 4. Cette position nous paraît cependant discutable. Le texte légal précise que le résultat étranger imposable en France est déterminé "selon les règles fixées par le présent code à l'exception des dispositions autorisant des provisions ou des déductions spéciales ou des amortissements exceptionnels et des dispositions prévues aux articles 39 terdecies et 223 A" (art. 209 B-I bis, §3 CGI). Si l'on admet que le report en avant est applicable, et ne rentre pas dans les "déductions spéciales", il faudrait décider de même pour le report en arrière. Sauf à considérer que le report en arrière est une déduction "spéciale" par rapport au report en avant qui constituerait une déduction "normale", parce qu'il constitue une exception optionnelle ("sous réserve de l'option prévue à l'article 220 quinquies" ...) au principe du report en avant; voy. sur le régime applicable aux filiales étrangères, avant les modifications apportées concernant les exploitations étrangères: DE WAAL, A., "L'article 209 B du CGI: mythe ou réalité?", *Dt. fiscal*, 1990, n° 32/38, p. 1149-1155, sp. p. 1153, qui cite une Instruction du 15 février 1983 ("certains régimes fiscaux à caractère incitatif liés à l'exercice d'une activité en France ne sont pas applicables pour la détermination des résultats des filiales").

#### Sous-section 4.- Transferts d'actifs hors de France, réalisés par les entreprises

##### 1. Le principe de l'article 238 bis O I du CGI

Toujours en vue de lutter contre les abus, la loi de finances rectificative pour 1992<sup>35</sup> a introduit une disposition en vertu de laquelle "une entreprise qui a transféré ou transfère hors de France, directement ou indirectement, par elle-même ou par l'intermédiaire d'un tiers, des éléments de son actif à une personne, à un organisme, dans un trust ou dans une institution comparable, en vue de les gérer dans son intérêt ou d'assumer pour son compte un engagement existant ou futur, comprend dans son résultat imposable les résultats qui proviennent de la gestion ou de la disposition de ces actifs ou des biens acquis en remploi". L'impôt français frappe la somme des revenus français et étrangers globalisés; il est diminué de l'impôt acquitté à l'étranger sur les mêmes résultats, à condition que cet impôt soit comparable à l'impôt des sociétés français<sup>36</sup>.

##### 2. Le traitement des déficits

Les résultats étrangers, positifs ou négatifs, sont ajoutés au résultat français. Contrairement à l'art. 209 B, le déficit éprouvé à l'étranger est ici compensé avec le résultat français. Étant donné que la double imposition internationale est évitée par une imputation de l'impôt étranger (supposé inférieur à l'impôt français), la double compensation du déficit étranger est automatiquement corrigée, du fait que l'imposition d'un bénéfice ultérieur équivalent au montant de la perte imputée ne donnera lieu à aucune déduction d'impôt étranger.

Un risque de compensation formelle existe dans l'hypothèse où des transferts seraient faits à différentes personnes, qui seraient bénéficiaires pour les uns et déficitaires pour les autres, si la somme des impôts étrangers imputables excède l'impôt français sur le résultat global; l'excédent n'est en effet ni remboursable, ni reportable sur l'impôt d'autres périodes<sup>37</sup>.

#### Sous-section 5.- Incitation à certaines implantations nouvelles à l'étranger

L'article 39 octies du CGI autorise la déduction, du résultat imposable en France, des "dépenses d'études et de prospection exposés en vue de l'installation à l'étranger d'un établissement de vente, d'un bureau d'études ou d'un bureau de renseignements, ainsi que [des] charges visées à l'article 39, supportées pour le fonctionnement dudit établissement ou bureau pendant les trois premiers exercices".

Il s'agit là non pas d'un mécanisme permettant la remontée en France des pertes éprouvées à l'étranger, mais d'un élargissement des facteurs de rattachement de certaines charges.

Cet élargissement se marque à un double niveau, territorial et temporel. La déductibilité de ces charges sur le résultat français, alors qu'elles sont afférentes à une activité exercée à l'étranger, est toute provisoire; le deuxième alinéa du texte légal prévoit leur réintégration ultérieure: "les sommes déduites ... sont rapportées, par fractions égales, aux bénéfices imposables de cinq exercices consécutifs à partir du quatrième exercice suivant celui de la création de l'établissement ou du bureau".

<sup>35</sup> Art. 238 bis-O I CGI, introduit par l'art. 55 de la loi de finances rectificative pour 1992, n° 92-1476 du 31 décembre 1992, *J. Off.*, 5 janvier 1993, *Dr. fiscal*, 1993, n° 1/2, p. 96, comm. 2.

<sup>36</sup> Art. 238 bis-O I, I, al. 6 CGI.

<sup>37</sup> L'art. 238 bis-O I, I, al. 6 CGI précise que l'imputation de l'impôt étranger se fait sur "le montant de l'impôt sur les sociétés dont [l'entreprise] est redevable, au titre de chaque exercice" ...; voy. commentaire de la loi de finances rectificative pour 1992, *Dr. Fiscal*, 1993, n° 1/2, sp. p. 113, comm. 2.

### SECTION 3.- ÉLARGISSEMENT DE LA TERRITORIALITÉ SUITE À L'INTERVENTION DU JUGE: L'ÉLARGISSEMENT DES FACTEURS DE RATTACHEMENT

Contrairement aux mesures précédentes, dus à l'intervention du législateur, l'élargissement des facteurs de rattachement est le fait, en France, principalement du juge. À vrai dire, l'élargissement constaté est tout à fait ponctuel, pour ne pas dire accidentel, face à une jurisprudence stricte.

Le Conseil d'État fait en principe une stricte application du principe de territorialité. Ceci s'explique par la nécessité d'éviter, d'une part, que des bénéficiaires n'échappent à l'imposition française sous le prétexte qu'ils seraient d'origine étrangère et, d'autre part, la tentation de rattacher à l'imposition française un déficit étranger, de manière à pouvoir l'imputer sur la base imposable en France<sup>38</sup>. Sont exclus les résultats réalisés par des établissements étrangers, ou par l'intermédiaire d'un représentant permanent, ainsi que les résultats provenant d'un cycle commercial complet à l'étranger.

Il ne peut être question de procéder ici à une analyse détaillée de la jurisprudence touchant aux questions de territorialité. Nous nous bornerons seulement à donner quelques exemples dans lesquels le Conseil d'État s'est montré strict (sous-section 1), et d'autres dans lesquels il paraît plus large; ces derniers, peu nombreux, n'ont pas été confirmés ultérieurement (sous-section 2). La territorialité de l'impôt pousse le contribuable à essayer de détacher les bénéfices et de rattacher les déficits étrangers au sol national, tandis que le fisc, et peut-être aussi le Conseil d'État, peuvent être tentés de faire l'inverse; la difficulté consiste à assurer un parallélisme dans le traitement des situations bénéficiaires et déficitaires (sous-section 3).

#### Sous-section 1.- L'application stricte de la territorialité

Pour rappel, il existe une exploitation hors de France lorsque la société dispose d'un établissement étranger, d'un agent permanent, ou encore lorsqu'elle y poursuit un cycle complet d'opérations relevant d'une activité commerciale, industrielle et artisanale détachable de l'activité réalisée en France.

Sur base de ces critères, le Conseil d'État a jugé, par exemple, qu'est exploitée hors de France, l'entreprise qui a effectué en Libye d'importants travaux de peinture de locaux industriels, échelonnés sur plus de deux ans, alors même qu'un nombre restreint d'employés a été envoyé sur place et que certaines tâches de direction, de gestion ou d'approvisionnement étaient assurées par des personnes travaillant en France. Par conséquent, le déficit éprouvé par l'établissement libyen n'est pas déductible des résultats imposables en France<sup>39</sup>.

#### Sous-section 2.- Une tendance à l'élargissement?

L'examen de la jurisprudence du Conseil d'État révèle la réticence des sociétés à admettre les conséquences du principe de territorialité lorsque l'exploitation étrangère est en difficulté. Les arguments invoqués pour répercuter le déficit étranger sur le résultat français sont divers. Une première tentative consiste à distinguer les pertes d'exploitation, non déductibles, des pertes éprouvées sur des éléments d'actifs (1). Dans un autre cas, une société a cherché à provisionner une créance de prêt à sa succursale étrangère (2). Enfin, plus fréquemment, la société recourt à l'abandon de créance. Bien que cette technique ne concerne que les relations d'une société-mère avec

<sup>38</sup> Pour un exemple d'une entreprise qui essaye de jouer sur les deux tableaux, voy. Conseil d'État de France, 29 juin 1981, req. n° 16.095, *Dr. fiscal*, 1982, n° 48, p. 1386, comm. 2243.

<sup>39</sup> Conseil d'État de France, 14 décembre 1987, req. n° 59.936, *Dr. fiscal*, 1988, n° 15, p. 528, comm. 748; voy. également Conseil d'État de France, 18 février 1987, req. n° 44.545, *Dr. fiscal*, 1988, n° 16/17, p. 561, comm. 809.

ses filiales étrangères, à l'exclusion de ses succursales, il nous paraît intéressant d'en donner les principales caractéristiques, pour montrer l'insuffisance de la territorialité qui n'admet pas la remontée des déficits étrangers.

### 1. *Argument tiré de la distinction entre pertes d'exploitation et pertes éprouvées sur des éléments d'actif*

Une première tentative vers l'élargissement a été de faire admettre une distinction entre les pertes d'exploitation et les pertes éprouvées sur les éléments d'actif investis dans un établissement étranger; l'entreprise française, qui reste propriétaire de ces éléments d'actif, devrait pouvoir tenir compte des moins-values qui les affectent.

Nous avons étudié, au chapitre précédent<sup>40</sup>, le régime fiscal des plus-values et moins-values réalisées à l'occasion de la cession d'éléments d'actif. Ce régime d'imposition distincte est dérogoratoire au régime de droit commun suivant lequel les variations de valeur des éléments d'actif font partie du résultat imposable; les moins-values constatées sur des éléments d'actif sont traitées comme si elles étaient des charges courantes<sup>41</sup>.

Pour être déductible, une perte sur de tels actifs doit répondre aux conditions suivantes<sup>42</sup>: 1) la perte doit être réelle et prouvée; 2) elle doit être définitive; 3) elle doit se rattacher à la gestion de l'entreprise, ce qui exclut la déduction des pertes qui sont sans rapport avec l'activité de l'entreprise ou encore les pertes afférentes à un acte anormal de gestion; 4) elle ne doit pas avoir déjà été prise en considération; et enfin, 5) elle doit se rattacher à la gestion d'une entreprise soumise à l'impôt français.

Cette dernière condition résulte du principe de territorialité de l'impôt français sur les sociétés. Elle exclut toute déductibilité sur le résultat imposable en France des moins-values éprouvées sur des actifs affectés aux exploitations étrangères.

Tant le Conseil d'État que l'administration appliquent cette règle strictement<sup>43</sup>. Certains arrêts s'écartent cependant quelque peu de cette position de principe.

Ainsi, le Conseil d'État a affirmé que l'entreprise imposable en France "qui peut comprendre parmi les éléments de son actif immobilisé, non seulement les valeurs relatives aux éléments situés en France mais également les valeurs relatives aux éléments situés hors de France, est en droit, en cas de destruction de ceux-ci, de constater, pour le calcul du bénéfice imposable en France, la perte subie de ce chef"<sup>44</sup>.

Cette solution est cependant critiquable.

Tout d'abord, elle serait contraire à l'article 38 du CGI suivant lequel le bénéfice imposable est constitué par "la différence entre les valeurs d'actif net à la clôture et à l'ouverture de la période dont les résultats doivent servir de base à l'impôt". Étant donné que les résultats étrangers ne sont pas pris en considération pour l'imposition en France, les éléments d'actif qui s'y rapportent devraient également être écartés.

40 Voy. le chapitre 9, section 2.

41 Art. 38 CGI.

42 Voy. *Juris-classeur fiscal*, vol. 4, fasc. 236-11 (1980).

43 *Juris-classeur fiscal*, vol. 4, fasc. 236-11 (1980), n° 21-22, et références citées.

44 Conseil d'État de France, 9 mars 1960, req. n° 36.962 et 38.074, *Rec. Cons. d'État*, 1960, p. 183; voy. aussi Conseil d'État de France, 6 avril 1959, req. n° 37.893, *Rec. Cons. d'État*, 1959, p. 211 (solution implicite).

Ensuite, si l'on admet la déduction des moins-values, il faudrait aussi admettre la taxation des plus-values sur ces éléments d'actif investis à l'étranger, ce qui étend la territorialité vers une taxation du bénéfice mondial.

C'est pour ces raisons, et plus spécialement pour la première d'entre elles, que le Conseil d'État a affirmé, dans deux arrêts datés du 25 octobre 1972<sup>45</sup>, que "lorsqu'une société dont le siège est en France exerce hors de France une activité industrielle ou commerciale distincte, elle ne peut pas tenir compte, pour la détermination du bénéfice imposable en France à l'impôt sur les bénéfices des sociétés, des variations de l'actif net imputables à des événements ou opérations qui se rattachent à l'activité exercée hors de France; il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard entre les différentes causes des variations de l'actif net selon que celles-ci sont imputables notamment aux résultats de l'exploitation proprement dite, aux amortissements pratiqués, ou aux plus-values ou moins-values constatées". Cette position est confirmée dans ses arrêts ultérieurs<sup>46</sup>.

Il est remarquable de constater la plus grande souplesse dont fait preuve le Conseil d'État à l'égard de l'entreprise disposant de filiales étrangères: alors qu'il refuse que soient pris en considération les moins-values sur les éléments d'actif investis dans un établissement étranger, il accepte les moins-values sur les titres de la filiale détenus en portefeuille ainsi que la déduction, par la société-mère, d'avances consenties à fonds perdus pour aider la filiale<sup>47</sup>.

## 2. *L'arrêt du Conseil d'État du 2 mars 1988<sup>48</sup>: provision sur une créance de prêt accordé à la succursale étrangère*

Dans un arrêt de 1988, le Conseil d'État s'est prononcé sur le cas d'une société anonyme française agissant dans le secteur de l'industrie minière qui, après avoir consenti des avances à son établissement allemand, avait constitué des provisions pour "créances douteuses", justifiées, selon elle, par le risque de ne pouvoir rentrer dans ses fonds en raison des difficultés rencontrées par l'industrie charbonnière en Allemagne.

Le Conseil d'État admet le principe même de la constitution de cette provision, mais il estime qu'en l'espèce, les conditions requises ne sont pas remplies: "si, en mettant les sommes dont s'agit à la disposition de sa succursale, la société A ... a eu pour objectif le développement de ses propres activités en France et si, par suite, la requérante est fondée à soutenir que les pertes qu'elle redoutait se rattachaient ainsi à son activité en France et auraient pu lui ouvrir le droit de constituer des provisions pour la détermination de son bénéfice net imposable en France, en revanche en se bornant à invoquer, en termes généraux, les difficultés de l'industrie charbonnière ... la société requérante ne justifie pas que les provisions constituées par elle répondaient aux conditions auxquelles les dispositions précitées de l'article 39 du code subordonnent la constitution de provisions déductibles ...".

45 Conseil d'État de France, 25 octobre 1972, req. n° 81.999 et 82.309, *Dr. fiscal*, 1973, n° 22, p. 13, comm. 843.

46 Conseil d'État de France, 20 novembre 1974, req. n° 85.191, *Dr. fiscal*, 1975, n° 5, p. 118, comm. 138; Conseil d'État de France, 14 juin 1974, req. n° 80.624, *Dr. fiscal*, 1974, n° 33/38, p. 26, comm. 1058.

47 Conseil d'État de France, 20 novembre 1974, req. n° 85.191, *Dr. fiscal*, 1975, n° 5, p. 118, comm. 138; Conseil d'État de France, 27 novembre 1981, req. n° 16.814, *Dr. fiscal*, 1982, n° 31, p. 1043, comm. 1630.

48 Conseil d'État de France, 2 mars 1988, req. n° 49.054, *Dr. fiscal*, 1988, n° 42, p. 1201, comm. 1920, et note TIXIER et LAMOLLE.

### 3. Le régime des abandons de créances

L'étude du régime des abandons de créances s'avère particulièrement délicate en raison des nombreuses distinctions opérées au départ de situations de fait sensibles. Nous nous bornerons à en relever les points les plus marquants touchant aux opérations internationales; dans un premier temps, nous décrirons le régime de base des abandons de créance pour, dans un second temps, mettre en évidence les évolutions jurisprudentielles les plus récentes.

#### 3.1. Description du régime des abandons de créances

La jurisprudence que nous appellerons "classique" du Conseil d'État distingue les abandons de créance à caractère commercial des abandons à caractère financier, consentis à une filiale française ou étrangère. Nous verrons, dans un premier temps, que le principe de l'abandon de créance est admis, et quelles en sont les conditions. Nous mettrons ensuite en lumière les différences essentielles selon que l'abandon de créance a un caractère commercial ou financier, pour terminer par les caractéristiques propres aux abandons de créance à des filiales étrangères.

##### 3.1.1. Généralités

La licéité de principe des abandons de créance est reconnue: une société mère a le droit de secourir une filiale en difficulté, et elle est libre de sa manière d'intervenir, le choix d'un procédé plutôt que d'un autre, guidé par des motivations fiscales, ne constituant pas un abus de droit<sup>49</sup>. Cependant, en consentant un abandon de créance, la société doit poursuivre son intérêt propre, et non pas l'intérêt de la filiale; elle doit viser la sauvegarde de ses intérêts actuels et futurs grâce à un sacrifice passager<sup>50</sup>.

##### 3.1.2. Abandons de créances à caractère commercial ou financier

L'abandon de créance à caractère commercial a pour objet de protéger les activités commerciales de la société mère. Tel est le cas lorsqu'il permet à la société mère de continuer à écouler sa production, de sauvegarder son nom et sa réputation, d'éviter qu'une faillite de sa filiale n'engage sa responsabilité.

Les abandons de créance à caractère commercial sont admis entre sociétés mères et filiales, mais également entre sociétés sœurs pour autant que leurs activités commerciales soient suffisamment imbriquées<sup>51</sup>.

L'abandon de créance présente un caractère financier "lorsque la société mère et la filiale n'entretiennent pas de relations commerciales significatives de la nature de celles qui unissent un fournisseur à son client. En prenant une participation, la société mère cherche uniquement à élargir ou à consolider son empire financier et non à assurer ses approvisionnements ou ses débouchés"<sup>52</sup>. L'abandon à caractère financier n'est reconnu qu'entre une société mère - qui cherche à sauvegarder ses intérêts financiers - et sa filiale<sup>53</sup>; il est exclu entre des sociétés sœurs<sup>54</sup>.

49 Conseil d'État de France, 27 juin 1984, req. n° 35.030, *Dr. fiscal*, 1985, n° 22/23, p. 763, comm. 1063.

50 *Juris-classeur fiscal*, fasc. 1112-5 (1994), n° 15 et sv.

51 Conseil d'État de France, 26 juin 1992, req. n° 68.646, *Dr. fiscal*, 1992, n° 50, p. 1952, comm. 2324.

52 COZIAN, M., "Les abandons de créances", *Dr. fiscal*, 1995, n° 47, p. 1653-1662, sp. p. 1657.

53 Conseil d'État de France, 30 avril 1980, req. n° 16.253, *Dr. fiscal*, 1980, n° 30, p. 909, comm. 1642.

54 Conseil d'État de France, 21 juin 1995, req. n° 132.531, *Dr. fiscal*, 1995, n° 41, p. 1461, comm. 1902.

Ensuite, si l'on admet la déduction des moins-values, il faudrait aussi admettre la taxation des plus-values sur ces éléments d'actif investis à l'étranger, ce qui étend la territorialité vers une taxation du bénéfice mondial.

C'est pour ces raisons, et plus spécialement pour la première d'entre elles, que le Conseil d'État a affirmé, dans deux arrêts datés du 25 octobre 1972<sup>45</sup>, que "lorsqu'une société dont le siège est en France exerce hors de France une activité industrielle ou commerciale distincte, elle ne peut pas tenir compte, pour la détermination du bénéfice imposable en France à l'impôt sur les bénéfices des sociétés, des variations de l'actif net imputables à des événements ou opérations qui se rattachent à l'activité exercée hors de France; il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard entre les différentes causes des variations de l'actif net selon que celles-ci sont imputables notamment aux résultats de l'exploitation proprement dite, aux amortissements pratiqués, ou aux plus-values ou moins-values constatées". Cette position est confirmée dans ses arrêts ultérieurs<sup>46</sup>.

Il est remarquable de constater la plus grande souplesse dont fait preuve le Conseil d'État à l'égard de l'entreprise disposant de filiales étrangères: alors qu'il refuse que soient prises en considération les moins-values sur les éléments d'actif investis dans un établissement étranger, il accepte les moins-values sur les titres de la filiale détenus en portefeuille ainsi que la déduction, par la société-mère, d'avances consenties à fonds perdus pour aider la filiale<sup>47</sup>.

## 2. L'arrêt du Conseil d'État du 2 mars 1988<sup>48</sup>: provision sur une créance de prêt accordé à la succursale étrangère

Dans un arrêt de 1988, le Conseil d'État s'est prononcé sur le cas d'une société anonyme française agissant dans le secteur de l'industrie minière qui, après avoir consenti des avances à son établissement allemand, avait constitué des provisions pour "créances douteuses", justifiées, selon elle, par le risque de ne pouvoir rentrer dans ses fonds en raison des difficultés rencontrées par l'industrie charbonnière en Allemagne.

Le Conseil d'État admet le principe même de la constitution de cette provision, mais il estime qu'en l'espèce, les conditions requises ne sont pas remplies: "si, en mettant les sommes dont s'agit à la disposition de sa succursale, la société A ... a eu pour objectif le développement de ses propres activités en France et si, par suite, la requérante est fondée à soutenir que les pertes qu'elle redoutait se rattachaient ainsi à son activité en France et auraient pu lui ouvrir le droit de constituer des provisions pour la détermination de son bénéfice net imposable en France, en revanche on se bornant à invoquer, en termes généraux, les difficultés de l'industrie charbonnière ... la société requérante ne justifie pas que les provisions constituées par elle répondent aux conditions auxquelles les dispositions précitées de l'article 39 du code subordonnent la constitution de provisions déductibles ...".

45 Conseil d'État de France, 25 octobre 1972, req. n° 81.999 et 82.309, *Dr. fiscal*, 1973, n° 22, p. 13, comm. 843.

46 Conseil d'État de France, 20 novembre 1974, req. n° 85.191, *Dr. fiscal*, 1975, n° 5, p. 118, comm. 138; Conseil d'État de France, 14 juin 1974, req. n° 80.624, *Dr. fiscal*, 1974, n° 33/38, p. 26, comm. 1058.

47 Conseil d'État de France, 20 novembre 1974, req. n° 85.191, *Dr. fiscal*, 1975, n° 5, p. 118, comm. 138; Conseil d'État de France, 27 novembre 1981, req. n° 16.814, *Dr. fiscal*, 1982, n° 31, p. 1043, comm. 1630.

48 Conseil d'État de France, 2 mars 1988, req. n° 49.054, *Dr. fiscal*, 1988, n° 42, p. 1201, comm. 1920, et note YIXIER et LAMULLE.

### 3. Le régime des abandons de créances

L'étude du régime des abandons de créances s'avère particulièrement délicate en raison des nombreuses distinctions opérées au départ de situations de fait sensibles. Nous nous bornerons à en relever les points les plus marquants touchant aux opérations internationales; dans un premier temps, nous décrivons le régime de base des abandons de créance pour, dans un second temps, mettre en évidence les évolutions jurisprudentielles les plus récentes.

#### 3.1. Description du régime des abandons de créances

La jurisprudence que nous appellerons "classique" du Conseil d'État distingue les abandons de créance à caractère commercial des abandons à caractère financier, consentis à une filiale française ou étrangère. Nous verrons, dans un premier temps, que le principe de l'abandon de créance est admis, et quelles en sont les conditions. Nous mettrons ensuite en lumière les différences essentielles selon que l'abandon de créance a un caractère commercial ou financier, pour terminer par les caractéristiques propres aux abandons de créance à des filiales étrangères.

##### 3.1.1. Généralités

La licéité de principe des abandons de créance est reconnue: une société mère a le droit de secourir une filiale en difficulté, et elle est libre de sa manière d'intervenir, le choix d'un procédé plutôt que d'un autre, guidé par des motivations fiscales, ne constituant pas un abus de droit<sup>49</sup>. Cependant, en consentant un abandon de créance, la société doit poursuivre son intérêt propre, et non pas l'intérêt de la filiale; elle doit viser la sauvegarde de ses intérêts actuels et futurs grâce à un sacrifice passager<sup>50</sup>.

##### 3.1.2. Abandons de créances à caractère commercial ou financier

L'abandon de créance à caractère commercial a pour objet de protéger les activités commerciales de la société mère. Tel est le cas lorsqu'il permet à la société mère de continuer à écouler sa production, de sauvegarder son nom et sa réputation, d'éviter qu'une faillite de sa filiale n'engage sa responsabilité.

Les abandons de créance à caractère commercial sont admis entre sociétés mères et filles, mais également entre sociétés soeurs pour autant que leurs activités commerciales soient suffisamment imbriquées<sup>51</sup>.

L'abandon de créance présente un caractère financier "lorsque la société mère et la filiale n'entretiennent pas de relations commerciales significatives de la nature de celles qui unissent un fournisseur à son client. En prenant une participation, la société mère cherche uniquement à élargir ou à consolider son empire financier et non à assurer ses approvisionnements ou ses débouchés"<sup>52</sup>. L'abandon à caractère financier n'est reconnu qu'entre une société mère - qui cherche à sauvegarder ses intérêts financiers - et sa filiale<sup>53</sup>; il est exclu entre des sociétés soeurs<sup>54</sup>.

49 Conseil d'État de France, 27 juin 1984, req. n° 35.030, *Dr. fiscal*, 1985, n° 22/23, p. 763, comm. 1063.

50 *Juris-classeur fiscal*, fasc. 1112-5 (1994), n° 15 et sv.

51 Conseil d'État de France, 26 juin 1992, req. n° 68.646, *Dr. fiscal*, 1992, n° 50, p. 1952, comm. 2324.

52 COZIAN, M., "Les abandons de créances", *Dr. fiscal*, 1995, n° 47, p. 1653-1662, sp. p. 1657.

53 Conseil d'État de France, 30 avril 1980, req. n° 16.253, *Dr. fiscal*, 1980, n° 30, p. 909, comm. 1642.

54 Conseil d'État de France, 21 juin 1995, req. n° 132.531, *Dr. fiscal*, 1995, n° 41, p. 1461, comm. 1902.

La créance abandonnée dans un but commercial est totalement déductible dans le chef de la société-mère; la déduction est par contre limitée, lorsque l'abandon a un caractère financier<sup>55</sup>.

### 3.1.3. Abandons de créances aux filiales étrangères

#### \* Les abandons de créances à caractère commercial

Initialement la licéité d'un abandon de créance à caractère commercial en faveur d'une filiale étrangère était reconnue, à moins qu'il n'ait eu pour objectif d'organiser la remontée systématique des déficits de ladite filiale vers la société française<sup>56</sup>. On sait que les déficits étrangers ne peuvent affecter le résultat français; il ne faut pas que des abandons de créance trop fréquents, trop réguliers aboutissent indirectement à un résultat prohibé par le principe de territorialité, alors que des régimes particuliers permettant la remontée des déficits sont expressément prévus par la loi (soit que le régime du bénéfice mondial ou consolidé, et le régime de constitution de provisions immunisées figurant à l'art. 39 octies D du CGI).

C'est ce point de vue qu'a adopté le Conseil d'État français dans un arrêt de 1984<sup>57</sup>: "Considérant que, leur base d'imposition étant calculée à raison des seuls bénéfices qu'elles réalisent en France, les sociétés françaises, dès lors qu'elles n'ont pas obtenu l'agrément prévu à l'article 209 quinquies du Code, ne sauraient déduire, d'une manière permanente, de leurs résultats les déficits de leurs exploitations, directes ou indirectes, situées à l'étranger; qu'elles ne peuvent apporter à leurs succursales ou à leurs propres filiales installées hors de France une aide déductible de leurs propres résultats qu'à titre exceptionnel, lorsque ces filiales ou succursales traversent temporairement une situation particulièrement difficile, à la condition que cette aide ait le caractère d'un acte de gestion commerciale normale et n'entraîne pas une augmentation de la valeur des titres de participation détenus par la société française dans sa filiale".

À première vue, le Conseil d'État ne semble pas faire de différence entre les établissements et les filiales étrangers. Cependant, et il a eu l'occasion de le confirmer dans un arrêt légèrement postérieur<sup>58</sup>, une distinction existe entre les deux entités: lorsque l'implantation à l'étranger se fait par la constitution de filiale, deux personnalités juridiques distinctes coexistent; par contre, "la fiction de l'autonomie fiscale de l'établissement étranger ne va pas jusque là et le principe de l'unité juridique

55 En effet, l'abandon accroît l'actif net de la société qui en bénéficie. La déductibilité est admise à concurrence "en tout état de cause, du montant de la situation nette négative de la société bénéficiaire de l'abandon, et du montant de la situation nette positive après abandon de créance, dans le rapport du capital de la société bénéficiaire de l'abandon détenu par les autres sociétés" (*Juris-classeur fiscal*, fasc. 1112-5 (1994) n° 35).

56 H.O.D.G.I. 4-A-2152 (1993) n° 14. D'autres restrictions existent lorsque les abandons de créances sont dictés à une filiale par sa société mère étrangère ou encore lorsque les abandons de créances s'analysent comme un complément du prix d'acquisition d'une participation: voy. pour plus de détails, COZIAN, M., "Le régime fiscal des abandons de créances", *Dr. fiscal*, 1986, p. 200-214, sp. p. 205 et sv.

57 Conseil d'État de France, 14 mars 1984, req. n° 33.188, *Dr. fiscal*, 1984, n° 30, p. 992, comm. 1416: le Conseil d'État avait déjà décidé que "considérant qu'il résultait de l'instruction que la société Z se trouvait, lors de l'abandon de créance dont s'agit, dans une situation financière difficile; que la société Z a cherché à éviter le dépôt de bilan de sa filiale, lequel aurait risqué de porter atteinte à son crédit et surtout n'aurait pas manqué d'entraver la poursuite de ses activités commerciales en Allemagne dont sa filiale était un instrument; que, dans ces conditions, la société Y doit être regardée comme ayant agi dans le cadre d'une gestion commerciale normale" (Conseil d'État de France, 25 novembre 1981, req. n° 11.930, *Dr. fiscal*, 1982, n° 30, comm. 1615).

58 Conseil d'État de France, 14 novembre 1984, req. n° 40.368, *Dr. fiscal*, 1985, n° 9, p. 337, comm. 434.

reprend son empire quand il s'agit de mouvements financiers entre le siège et ses établissements"<sup>59</sup>. De là découle l'impossibilité, pour le siège français, de déduire les abandons de créances à ses établissements étrangers.

Le Conseil d'État a ultérieurement renoncé à la restriction suivant laquelle la déduction de l'abandon de créances était refusée lorsqu'il permet une remontée systématique des déficits d'origine étrangère, dans le cas où l'abandon correspond à un intérêt commercial propre de la société mère. Ce revirement résulte d'un arrêt de 1987<sup>60</sup>; il sera confirmé ultérieurement<sup>61</sup>. Priorité est ainsi donnée au critère de l'intérêt propre de la société mère à consentir un abandon de créance, qui l'emporte sur la souci d'éviter la prise en charge des déficits étrangers.

#### \* Les abandons de créances à caractère financier

À l'instar des abandons de créance à caractère commercial, la licéité des abandons de créance à caractère financier est en principe également admise, pour autant qu'ils soient consentis par une société mère à une filiale, dans le cadre d'une gestion normale; en outre, la déduction n'est autorisée que dans la mesure où l'abandon de créance n'aboutit pas à un accroissement de valeur de la participation dans la filiale<sup>62</sup>. Corrélativement, "lorsqu'ils ne sont pas déductibles des résultats imposables d'une société créancière, les abandons de créances consentis par celle-ci à une autre société dans laquelle elle détient une participation au sens de l'art. 145 ne sont pas pris en compte pour la détermination des résultats imposables de la société débitrice"<sup>63</sup>.

Il n'en a pas toujours été ainsi: considérant qu'un tel abandon de créance permettait une remontée en France des déficits éprouvés à l'étranger, ce qui est contraire au principe de territorialité de l'impôt français, le Conseil d'État ne l'admettait qu'à titre tout à fait

<sup>59</sup> COZIAN, M., "Le régime fiscal des abandons de créances", *Dr. fiscal*, 1986, p. 200-214, sp. n° 32; Rép. min. éco. et fin. n° 31552 à M. Barbier; *JOAN Q*, 23 septembre 1996, p. 5054, *Dr. fiscal*, 1996, n° 51, p. 1594.

<sup>60</sup> Conseil d'État de France, 30 mars 1987, req. n° 52.754, *Dr. fiscal*, 1987, n° 30, p. 887, comm. 1434 et note TIXIER, G., et ROHMER, X.; voy. également, la note de TIXIER, G. et HAMONIC, A.-G., sous C.A.A. Paris, 2 février 1995, req. n° 89-891, *Dr. fiscal*, 1995, n° 13, p. 612, comm. 653.

<sup>61</sup> Conseil d'État de France, 9 octobre 1991, req. n° 67.642-69.503, *Dr. fiscal*, 1993, n° 29, p. 1312, comm. 1493: "... compte tenu, d'une part, de la difficulté, en raison notamment des habitudes des importateurs italiens, de vendre en Italie des produits de la nature de ceux fabriqués par la SA ... et, d'autre part, de l'importance des ventes faites en Italie, cette société a cherché, en consentant cet abandon de créances à sa filiale dont la situation nette était négative, à éviter à celle-ci de se trouver en situation de cessation de paiement ce qui aurait pu avoir, avec l'abandon du marché italien, une incidence sérieuse sur sa propre activité".

<sup>62</sup> Voy. par exemple, Conseil d'État de France, 30 avril 1980, req. n° 16.253, *Dr. Fiscal*, 1980, n° 30, p. 909, comm. 1642: "Considérant que, d'une part, l'abandon de créance litigieux a eu pour effet d'accroître, à concurrence de son montant, l'actif net de la société Z, que, d'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que les pertes cumulées de cette société avaient atteint un montant tel que le montant des créances des tiers, y compris celle de la société mère, fût supérieur à la valeur de réalisation de l'actif social, situation qui aurait pu compromettre le recouvrement de tout ou partie de sa créance par la société mère, voire conduire celle-ci à désintéresser de ses propres deniers les autres créanciers de la filiale; que, dans ces conditions, l'abandon de créance a nécessairement augmenté la valeur de la participation détenue par la société X dans la société Z à concurrence d'un montant égal, en l'absence de toute contribution de même nature consentie par les actionnaires minoritaires de la filiale, à 99,97 % de la créance abandonnée; qu'en raison de cette contrepartie, ... la somme de 1.500.000 F abandonnée à la filiale ne peut être admise en déduction du bénéfice imposable de l'exercice qu'à concurrence de 0,03 % de son montant, soit 450 F. ...".

<sup>63</sup> Art. 216 A, al. 1er, du CGI, introduit par l'art. 15-II de la loi de finances pour 1983.

exceptionnel<sup>64</sup>. Malgré l'assouplissement récent de la jurisprudence, il semble que le juge continuera à rejeter la déductibilité des abandons de créances consentis à des filiales étrangères dont le déficit est structurel et dont il ne faut plus espérer qu'elles puissent redresser leur situation<sup>65</sup>; dans ce cas, en effet, l'abandon de créances est à assimiler à une prise en charge du déficit étranger, ce qui est contraire au principe de territorialité.

### 3.3. Conclusions

Nous aurions pu nous contenter d'affirmer sans plus la non-déductibilité des abandons de créances consentis en faveur des succursales étrangères. S'il nous a paru intéressant de développer la jurisprudence relative aux relations entre sociétés mères et filiales, c'est en raison de l'évolution constatée ces dernières années, en faveur d'un élargissement des possibilités de déduction, dont il résulte une brèche de plus en plus large au principe strict de la territorialité. Cet élargissement nous paraît répondre à la réalité de la vie des affaires: l'internationalisation s'intensifiant, les entreprises doivent pouvoir suivre le mouvement sans se trouver confrontées à des difficultés d'ordre fiscal insurmontables. La rigueur du principe de territorialité, qui empêche la prise en considération à tout le moins provisoire du déficit étranger, n'est à cet égard pas satisfaisante. Comme le souligne le Commissaire du Gouvernement Bacholier, "il ne nous semble pas que pour autant les risques d'évasion fiscale vers l'étranger soient considérables. Les limites résultent de l'application de la théorie de l'acte anormal de gestion" ...<sup>66</sup>.

Par ailleurs, en admettant le principe d'une provision sur une créance douteuse contre une succursale étrangère, l'arrêt du 2 mars 1988 crée une brèche dans l'application stricte de la territorialité à l'égard des établissements étrangers. La doctrine y voit une extension du régime des abandons de créances aux relations entre le siège français et les succursales étrangères, justifiée par un souci d'équité au détriment de critères juridiques qui se révèlent contestables<sup>67</sup>.

### Sous-section 3.- La difficulté d'assurer le parallélisme des situations bénéficiaires et déficitaires

Une société anonyme ayant son siège en France constitue avec deux autres sociétés françaises une association en participation qui a pour objet la réalisation de travaux immobiliers à Monaco. Le marché est signé à l'étranger et les travaux, qui s'étalent sur près de deux ans, sont évidemment réalisés à l'étranger. Contrairement aux espérances, l'opération se révèle déficitaire, de sorte que la société française revendique l'imputation de la perte sur ses revenus français.

En vertu du principe de la transparence fiscale, les résultats de l'association en participation sont en principe imposables dans le chef des associés.

Le Conseil d'État décide, en l'espèce, que le chantier "doit être regardé ... comme une entreprise exploitée hors de France par la société en participation"; le résultat déficitaire de cette dernière est dès lors sans influence sur le bénéfice imposable en France de la société anonyme<sup>68</sup>. L'activité

<sup>64</sup> COZIAN, M., "Les abandons de créances", *Dr. fiscal*, 1995, n° 47, p. 1653-1662, sp. n° 44.

<sup>65</sup> COZIAN, M., "Les abandons de créances", *Dr. fiscal*, 1995, n° 47, p. 1653-1662, sp. n° 62.

<sup>66</sup> Conclusions dans Conseil d'État de France, 11 février 1994, req. n° 119.726, *Dr. fiscal*, 1994, n° 21/22, p. 911, comm. 1046, sp. p. 913.

<sup>67</sup> LOSAPPIO, Ph., *Essai sur les difficultés d'application du droit fiscal français: la vraisemblance et l'équité*, Paris, LGDJ, 1994, n° 942-943, et réf. citées.

<sup>68</sup> Conseil d'État de France, 29 mars 1978, req. n° 4.883, *Dr. fiscal*, 1979, n° 8, p. 213, comm. 347.

étant poursuivie par une association en participation, il s'agit de déterminer si celle-ci exploite en, ou hors de, France; le fait que cette association soit fiscalement transparente est irrelevant<sup>69</sup>.

Dans une affaire antérieure<sup>70</sup>, deux sociétés constituent un groupement sans personnalité juridique propre en vue d'exécuter un contrat relatif à l'édification et la mise en fonctionnement d'une verrerie en Indonésie. Le Conseil d'État a jugé que ces prestations "ont consisté en la mise à la disposition temporaire de leur expérience, de leur savoir-faire technique et leurs procédés de fabrication"; elles doivent être regardées "comme une extension occasionnelle des activités de chacune d'elles, alors même que l'activité habituelle de celles-ci n'a pas comporté jusqu'alors de prestations d'assistance technique". Le résultat bénéficiaire est dès lors imposable en France.

Dans les deux espèces, il existe une association entre sociétés en vue d'une activité à l'étranger, dont l'une s'avère déficitaire et l'autre bénéficiaire; la nature des activités est différente, construction d'immeuble dans le premier cas, assistance technique dans le second cas. Mais on constate que, dans le premier cas (activité déficitaire), la question de savoir s'il y a ou non une exploitation en France est déterminée par référence à l'association en participation alors que, dans le second cas (activité bénéficiaire), elle se fait par référence aux sociétés contractantes. Ce qui fait dire à un commentateur qu'"on pouvait légitimement se poser la question de savoir si la solution eût été la même dans le cas où la société requérante, au lieu de prétendre déduire de l'assiette de ses impositions en France sa part de déficit dans l'activité de l'association en participation, avait au contraire, dans l'hypothèse d'opérations bénéficiaires, soutenu que sa part de bénéfice n'était pas imposable en France? Le doute reste permis..."<sup>71</sup>.

Une dernière espèce illustrera cette difficulté de rattacher tel ou tel élément à l'imposition française. Après avoir rappelé que sont seules déductibles, pour le calcul des bénéfices imposables en France d'une société française ayant un établissement stable en Allemagne, les pertes et les provisions constituées en vue de faire face à des pertes ou charges qui se rattachent à l'activité exercée en France, le Conseil d'État décide, d'une part, qu'une provision pour créances douteuses, actée par la société française, peut être admise dès lors que les créances correspondent à des sommes avancées en vue de développer les ventes de la société française en Allemagne, et donc ses propres activités en France et, d'autre part, qu'une provision pour dépréciation des stocks de l'établissement stable allemand ne peut être déduite par la société française dès lors qu'ils correspondent à des livraisons, fiscalement assimilables à des ventes, faites par la société française à l'établissement étranger et que la dépréciation se rattache à l'activité exercée hors de France<sup>72</sup>.

#### SECTION 4.- CONCLUSIONS

À première vue, le principe de territorialité, retenu par la France pour l'impôt sur les sociétés, apparaît comme une rémanence historique: appliquée à une époque où l'activité des entreprises était essentiellement nationale, la territorialité ne posait pas de problème. Pourtant, son maintien s'explique difficilement, eu égard, d'abord, à l'adoption, dès 1959, du principe de taxation du revenu mondial, pour les personnes physiques, ensuite à l'internationalisation croissante des activités. Un auteur a ainsi noté que "le droit comparé révèle d'ailleurs que le principe de

<sup>69</sup> Comme l'explique M. le Commissaire du Gouvernement Rivière, "il n'est pas possible de faire abstraction de l'existence de la société en participation, alors même qu'elle est dotée de la "transparence fiscale": celle-ci n'est qu'une fiction servant à déterminer le redevable de l'impôt; elle n'empêche pas la personne morale qui en est dotée d'avoir une existence et une activité propres" (*Dr. fiscal*, 1979, n° 8, p. 275, comm. 346).

<sup>70</sup> Conseil d'État de France, 3 avril 1968, req. n° 70.823, *Rec. Cons. d'État*, 1968, p. 236, *Dr. fiscal*, 1968, n° 18, comm. 659.

<sup>71</sup> *Dr. fiscal*, 1979, n° 8, p. 273, comm. 346.

<sup>72</sup> Conseil d'État de France, 2 mars 1988, req. n° 49.054, *Rec. Cons. d'État*, 1988, p. 93, *R.J.F.*, 1988/4, inf. 407.

territorialité tend surtout à se maintenir dans les États qui cherchent à attirer les investissements étrangers. Par contre, ceux qui visent plutôt à une expansion vers l'étranger de leur économie ont, en général, adopté des formules marquant un abandon plus ou moins large de la territorialité<sup>73</sup>.

Du point de vue de l'internationalisation des entreprises, la territorialité incite à l'exportation d'activités bénéficiaires, et ses effets sont similaires à ceux d'un crédit d'impôt étranger illimité, ou d'une exemption des résultats positifs et négatifs, dans un système mondial; en effet, le revenu généré à l'étranger supporte exclusivement l'impôt étranger.

Par contre, l'absence de remontée des pertes constitue un obstacle aux installations nouvelles à l'étranger, ou encore au maintien d'activités déficitaires se justifiant pour des raisons commerciales notamment. Cependant, le cloisonnement résultant de la territorialité évite, d'une part, toute possibilité de double compensation des pertes étrangères et, d'autre part, tout effet de compensation formelle.

Pour pallier cette absence de remontée des pertes étrangères, qui est la grande faiblesse de la territorialité, différents mécanismes ont été instaurés.

D'une part, la taxation du bénéfice mondial ou consolidé emporte globalisation de l'ensemble des résultats mondiaux, permettant de compenser les pertes étrangères avec le revenu français mais aussi, inversement, l'imputation des pertes françaises sur les revenus étrangers. Nous verrons plus loin comment la double compensation des pertes étrangères et l'effet formel de la compensation sont évités<sup>74</sup>.

D'autre part, la provision pour implantation à l'étranger favorise les nouvelles implantations étrangères en permettant la remontée des pertes de début d'activité; toute possibilité de compensation formelle est évitée puisque les revenus d'origines étrangères restent écartés de l'imposition française. Par ailleurs, une double compensation du déficit étranger est corrigée par la réincorporation automatique, dans la base imposable, et au plus tard au terme des dix ans, des sommes provisionnées; la solution n'est donc que temporaire. Par ailleurs, elle n'est pas totalement satisfaisante puisqu'elle ne permet pas une prise en charge de la perte étrangère lorsque celle-ci ne peut être comblée à l'étranger.

Enfin, le régime des entreprises établies dans un pays à fiscalité privilégiée constitue également un élargissement de la territorialité entraînant l'imposition en France d'un résultat étranger. Cependant, un cloisonnement entre les résultats français et étranger est établi de manière telle que le déficit étranger n'est pas déductible du revenu français et que le déficit français ne se compense pas avec le revenu étranger.

Le juge, quant à lui, décide en dernier ressort des éléments imposables en France et de ceux qui ne le sont pas. De manière générale, on peut dire qu'il fait une application stricte de la territorialité. On remarque, cependant, une difficulté à assurer un parallélisme entre les situations bénéficiaires et déficitaires, résultant d'une volonté d'assurer une exacte perception de l'impôt; par ailleurs, une appréciation parfois plus souple permet, dans une certaine mesure, d'imputer au résultat français une partie du déficit étranger. Ainsi, une décision, certes marginale, du Conseil d'État a autorisé la comptabilisation en France d'éléments d'actif affectés à l'activité étrangère qui ont été détruits; celui-ci a également admis le principe d'une provision sur créance douteuse pour autant que le prêt ait eu pour objectif le développement des activités françaises. C'est là, nous semble-t-il, que la brèche est la plus largement ouverte, dès lors que l'objectif poursuivi détermine le rattachement à l'imposition française. Enfin, il n'est pas impensable, sur base de cette dernière jurisprudence, d'assister un jour à une extension de la jurisprudence relative aux abandons de créances entre sociétés mères et filiales, aux relations entre la société française et ses établissements étrangers; l'argument du développement des activités françaises, dont il faut bien reconnaître qu'il se heurte au principe de l'unité juridique applicable aux mouvements financiers entre le siège et ses établissements, - s'il n'est pas condamné dans le futur - pourrait alors l'emporter sur ce principe

<sup>73</sup> *Juris-classeur fiscal*, vol. 1, fasc. 14-2, n° 7.

<sup>74</sup> Voy. le chapitre 11.

de l'unité juridique. Il en résulterait un alignement des situations quelle que soit la forme juridique retenue pour l'investissement étranger, et la suppression d'une discrimination entre filiales et succursales.

Quoiqu'il en soit, ces solutions jurisprudentielles sont, et resteront, insuffisantes pour assurer une remontée des pertes d'origine étrangère. Si l'objectif poursuivi n'est pas de permettre la remontée des pertes, mais bien de respecter l'intérêt commercial ou financier de l'entreprise, c'est bien, indirectement, économiquement, à une remontée des déficits que l'on assiste.

La pression dans ce sens s'accroît pourtant. Le patronat français affirme régulièrement son souhait de voir élargie la territorialité, fût-ce au prix de la création d'une compensation formelle des pertes françaises avec les revenus étrangers; il insiste particulièrement sur l'obstacle que constitue pour le développement des entreprises françaises, l'impossibilité de déduire directement les pertes des établissements étrangers<sup>75</sup>. Dans un rapport de 1993, il préconise la "généralisation du bénéfice mondial, sans renonciation aux avantages des conventions"<sup>76</sup>; il serait alors possible de compenser une perte étrangère tout en évitant l'effet formel de compensation en présence d'une convention.

Il nous semble qu'une voie médiane, et satisfaisante, pourrait être trouvée dans l'élargissement du régime des provisions pour implantation à l'étranger; cet élargissement serait double: d'une part, il conviendrait peut-être de le rendre applicable à l'ensemble des entreprises soumises à l'impôt des sociétés; d'autre part, il serait bon d'assurer que le déficit étranger soit imputé au moins une fois, en prévoyant que la réincorporation n'est effectuée que si un bénéfice est réalisé à l'étranger; enfin, la provision ne devrait pas être limitée aux seules pertes de début d'activité<sup>77</sup>. Un procédé de ce genre donne des résultats similaires à ceux d'un système mondial avec exemption des revenus positifs couplé à une clause de réintégration des déficits étrangers.

75 GEST, G., "Territorialité de PLS: le débat est ouvert", *R.F.C.*, 1993, n° 243, p. 58-60; IPA-France, soirée d'étude du 25 novembre 1992: "La territorialité de l'impôt sur les sociétés: fin de l'exception française?", *op. cit.* p. 5; C.N.P.F., Rapport du Groupe de travail "Fiscalité internationale", novembre 1993, p. 10, p. 16.

76 C.N.P.F., Rapport du Groupe de travail "Fiscalité internationale", novembre 1993, p. 11.

77 Ces propositions d'extension sont reprises par le C.N.P.F., à défaut d'adoption d'un système de déduction avec réintégration généralisé (C.N.P.F., Rapport du Groupe de travail "Fiscalité internationale", novembre 1993, p. 17).

## CHAPITRE 11

### COMBINAISON DES COMPENSATIONS HORIZONTALE ET VERTICALE SYSTÈME MONDIAL

#### LES LÉGISLATIONS FRANÇAISE ET NÉERLANDAISE

---

#### INTRODUCTION

Les deux derniers chapitres de ce travail sont consacrés à l'examen de la manière dont les législations envisagées combinent les compensations horizontale et verticale dans un système de taxation du revenu mondial. Étant donné l'ampleur de la matière, nous avons jugé préférable de la scinder en deux chapitres; le premier sera consacré aux législations française et néerlandaise, le second à la législation belge.

Les trois législations envisagées permettent à elles seules d'illustrer les différents modèles mis en évidence dans la première Partie de ce travail. Nous reprendrons ici l'ordre suivi précédemment en commençant par une illustration d'un système "mondial pur" (Section 1), trouvé en droit français, pour étudier ensuite le système hollandais d'exemption des seuls résultats positifs (Section 2); une troisième Section sera consacrée au système mondial avec crédit d'impôt retenu en France dans le régime du bénéfice mondial ou consolidé applicable aux sociétés. La réglementation belge, étudiée au chapitre suivant, illustrera un système mondial dans lequel coexistent deux méthodes préventives de la double imposition, à savoir l'exemption conventionnelle et une réduction unilatérale de l'impôt belge.

#### SECTION 1.- SYSTÈME "MONDIAL PUR": LE SYSTÈME FRANÇAIS DE TAXATION MONDIALE APPLICABLE AUX PERSONNES PHYSIQUES ET AUX SOCIÉTÉS DONT LES REVENUS ÉTRANGERS SONT PERÇUS SANS INTERVENTION D'UN ÉTABLISSEMENT ÉTRANGER

Il est deux cas, en droit français, où l'on impose le revenu mondial: le premier, qui apparaît comme exceptionnel et marginal, est celui des sociétés soumises à l'impôt des sociétés qui perçoivent des revenus étrangers sans intervention d'un établissement et auxquelles le principe de territorialité est inapplicable; le second concerne les personnes physiques, pour lesquelles le principe est la taxation du revenu mondial<sup>1</sup>.

En l'absence de convention internationale préventive de la double imposition, aucune disposition particulière de la loi interne n'autorise l'exemption de ces revenus étrangers ou l'application d'un crédit d'impôt; les impôts étrangers sont néanmoins admis en déduction au titre de charges professionnelles<sup>2</sup>. Cette dernière méthode n'éliminant que très partiellement la double imposition, nous qualifierons le système français de système "mondial pur".

D'un point de vue théorique, cette situation a deux conséquences. D'une part, la perte étrangère se compense avec les revenus français (horizontalement et verticalement), de sorte que si elle fait également l'objet d'un report vertical dans l'État où elle est éprouvée, elle est finalement déduite deux fois. Il n'existe aucune disposition permettant de corriger cette situation.

D'autre part, la perte française peut se compenser horizontalement avec le revenu étranger. Il s'agit d'une compensation totalement effective puisque le revenu étranger subit, en France, l'imposition au taux plein. Il ne faut pas perdre de vue que ce dernier est également taxé à l'étranger.

<sup>1</sup> *Doc. pratique F. Lefebvre*, BIC-III-3010 (1990).

<sup>2</sup> Instruction administrative du 26 juillet 1977, *Dr. fiscal*, 1977, p. 3008, I.D.-5470; *Juris-classeur fiscal*, fasc. 14-1-B (1991), n° 38.

D'un point de vue pratique, la globalisation des revenus étrangers, qui permet la double compensation des pertes étrangères et l'imputation de la perte française sur le revenu étranger, semble tout à fait exceptionnelle en raison de l'existence d'un réseau conventionnel très étendu<sup>3</sup>. Dès lors, les résultats étrangers ne seront globalisés avec les résultats français que dans les rares hypothèses dans lesquelles des particuliers ou des sociétés sont propriétaires d'immeubles dans un pays sans convention, ou encore des personnes physiques disposent d'une base fixe dans un pays sans convention.

En ce qui concerne les sociétés, le principe de territorialité s'applique si la société dispose à l'étranger d'un établissement stable ou d'un représentant dépendant, ou si elle y déploie un cycle complet d'activités; à défaut d'une telle implantation, le principe de taxation du revenu mondial est applicable. C'est pourquoi, en pratique, la société qui désire s'installer à l'étranger veillera, dans un premier temps, à ne pas y avoir d'exploitation, de manière à prendre en charge, en France, les coûts de l'implantation; par contre, dès que l'activité étrangère devient bénéficiaire, elle créera de véritables exploitations, permettant l'application du principe de territorialité.

On retrouve ici toutes les caractéristiques et conséquences d'un système "mondial pur": globalisation totale des résultats, qui permet au phénomène de double compensation des pertes de jouer (contrebalancé par l'imposition des revenus étrangers) et imputation des pertes françaises sur les revenus étrangers, ayant pour effet d'éliminer indirectement la double imposition des revenus d'origine étrangère.

## SECTION 2.- SYSTÈME "MONDIAL AVEC EXEMPTION DES RÉSULTATS POSITIFS": LA LÉGISLATION NÉERLANDAISE

Les Pays-Bas éliminent la double imposition frappant les revenus d'établissements étrangers par la méthode de l'exemption, qui présente la particularité technique d'être accordée par le biais d'une réduction de l'impôt hollandais.

Dans une première sous-section, nous verrons comment cette exemption est mise en œuvre.

Ensuite, nous en examinerons le fonctionnement en présence de pertes éprouvées soit à l'étranger (sous-section 2) soit aux Pays-Bas (sous-section 3). À chaque fois, nous distinguerons, d'une part, la compensation horizontale - ce qui nous permettra de mettre en évidence un éventuel effet de compensation formelle - et, d'autre part, la combinaison des compensations horizontale et verticale, pour constater dans quelle mesure une double déduction des pertes étrangères est possible, si elle est ou non corrigée, et si l'imputation a un effet formel ou effectif.

Pour montrer l'intérêt particulier marqué par le législateur néerlandais pour ces questions, il nous paraît indispensable de distinguer les deux étapes les plus marquantes de la législation, la première couvrant la période de 1989 à 1995 et régie par les dispositions du Bvdb 1989<sup>4</sup>, la seconde s'appliquant depuis le 1er janvier 1995, date à laquelle entrent en vigueur les modifications apportées en 1994 au Bvdb 1989<sup>5</sup> ainsi qu'aux règles concernant le report vertical.

### Sous-section 1.- Formule générale de calcul de la réduction d'impôt à accorder pour le revenu étranger

La formule de calcul de la réduction d'impôt pour exemption est fixée par l'article 3 Bvdb et repose sur une méthode proportionnelle: la réduction est égale à l'impôt sur le revenu mondial (1) multiplié par le rapport entre le revenu étranger et le revenu mondial (2). L'article 3 concerne l'impôt des

<sup>3</sup> *Juris-classeur fiscal*, fasc. 15 (1984), n° 2-3 et fasc. 16-1 (1990), n° 1; les pays avec lesquels il n'existe pas de convention sont soit des pays à fiscalité peu développée, soit des pays à fiscalité privilégiée.

<sup>4</sup> Besluit voorkoming dubbele belasting 1989; Besluit van 21 december 1989, *Stb.* 594.

<sup>5</sup> Besluit van 23 december 1994 tot wijziging van het Besluit voorkoming dubbele belasting 1989; maatregelen met het oog op het vestigingsklimaat, *Stb.* 964.

personnes physiques, mais la formule est rendue applicable aux sociétés en vertu de l'article 10 Bvdb.

L'impôt sur le revenu mondial des personnes physiques est calculé sur le revenu "impur"<sup>6</sup>, diminué de l'ensemble des déductions autorisées telles que les dépenses extraordinaires ou celles résultant d'obligations personnelles.

Le second terme de la formule reprend au numérateur la somme des revenus étrangers "impurs" et, au dénominateur, le revenu mondial diminué d'une partie seulement des déductions mentionnées ci-dessus. Le fait que le revenu mondial n'est pas diminué de l'ensemble des déductions applicables implique que le poids de ces déductions pèse essentiellement sur les revenus étrangers, comme le montre l'exemple suivant relatif à l'impôt des personnes physiques:

- revenus "impurs" étrangers:		60
- revenus "impurs" mondiaux:		110
- rente déductible:		30
- obligations personnelles:		40
- montant imposable:		100
- impôt dû (50 %):		50
- réduction d'impôt pour exemption:	$50 \times 60/100^7$	37,5
- à payer:		12,5

La réduction accordée ne peut jamais excéder le montant de l'impôt hollandais qui serait dû sans application de l'exemption (art. 3, al. 1).

Le principe est similaire pour l'impôt des sociétés, à cette différence près qu'il n'y est pas question de "revenus impurs"; le numérateur de la fraction reprend dès lors le revenu étranger net, déterminé par application des règles fiscales hollandaises.

Par souci de simplification, nous axerons la suite de notre exposé sur le cas des entreprises disposant d'établissement(s) étranger(s).

## Sous-section 2.- La prise en compte des pertes étrangères

### 1. La compensation horizontale

Lorsque l'entreprise hollandaise dispose d'un établissement stable étranger en perte, le solde déficitaire se compense horizontalement avec les autres revenus imposables. Il s'agit là d'une simple application du principe de la taxation mondiale. Le résultat étranger étant négatif, il n'y a naturellement pas lieu d'opérer l'exemption.

La situation se complique quelque peu en présence de plusieurs établissements étrangers dont certains sont déficitaires. Pour des raisons de simplicité, nous distinguerons selon que le résultat déficitaire provient d'un ou de plusieurs pays étrangers. Cette référence au solde déficitaire éprouvé dans un pays s'explique par le fait que la loi hollandaise appréhende l'ensemble des résultats générés au sein d'un même territoire, pour ne retenir qu'un seul

<sup>6</sup> La notion de "revenu impur" est explicitée au chapitre 7.

<sup>7</sup> En l'espèce, le revenu mondial est diminué des rentes déductibles mais pas des déductions pour obligations personnelles ( $80 = 110 - 30$ ).

solde, positif ou négatif, par pays. Ce principe est déduit de la rédaction de l'article 2 du Bvdb 1989.

Si, par exemple, un résident hollandais dispose, dans un État donné, d'un établissement stable en perte, et d'un immeuble non rattaché au dit établissement et produisant un revenu, une première compensation se fait entre ces résultats; c'est donc le solde qui est pris en considération aux Pays-Bas, pour y être exempté, s'il est positif, ou imputé sur les autres revenus, s'il est négatif. Peu importe, à ce stade que l'État étranger impose séparément les résultats de l'établissement et de l'immeuble, ou qu'il les globalise.

### 1.1. Le contribuable dispose de plusieurs établissements étrangers, dont l'un est déficitaire

#### 1.1.1. Généralités

La question fondamentale qui se pose ici est de savoir si la formule de calcul de l'exemption s'applique séparément pour chaque pays (méthode *per country*) - et autant de fois qu'il y a d'établissements étrangers dans des pays distincts -, ou bien si elle s'applique une seule fois au résultat étranger global (méthode *overall*). Un ordre d'imputation des soldes déficitaires découle implicitement de la réponse à cette question.

L'application de la méthode *per country* conduit à imputer la perte étrangère sur les revenus du for, en l'espèce les revenus d'origine hollandaise<sup>8</sup>. Cependant, si le revenu du for est insuffisant à une compensation complète du déficit étranger, la somme des impôts étrangers payés dans d'autres États excède l'impôt hollandais, de sorte que l'impôt total supporté par le contribuable est supérieur à l'impôt théorique sur son revenu réel; il en résulte un effet de compensation formelle, en quelque sorte indirect (voy. les cas (7) et (8), dans la colonne (\*), du tableau suivant), ainsi qu'un ordre d'imputation implicite.

Au contraire, dans la méthode *overall*, le déficit est imputé en priorité sur les revenus étrangers<sup>9</sup>.

Le tableau suivant donne le résultat des deux méthodes, la colonne (\*) reprenant la méthode *per country* et la colonne (\*\*), la méthode *overall*.

<sup>8</sup> Voy. à ce sujet: Partie I, chapitre 3, section 2, sous-section 1, point 2.3.

<sup>9</sup> Voy. à ce sujet: Partie I, chapitre 3, section 2, sous-section 1, point 2.3.

Tableau 1

ex.	résultat			imposition P.B.		réduct° d'impôt		impôt P.B.		impôt étranger		impôt total	
	P.B.	ES1	ES2	rev. tot.	i.PD 40 %	(*)	(**)	(*)	(**)	IES1	IES2	(*)	(**)
(1)	100	-20	0	80	32	0	0	32	32	0	0	32	32
(2)	90	-20	10	80	32	4	0	28	32	0	4	32	36
(3)	80	-20	20	80	32	8	0	24	32	0	8	32	40
(4)	60	-20	40	80	32	16	8	16	24	0	16	32	40
(5)	40	-20	60	80	32	24	16	8	16	0	24	32	40
(6)	20	-20	80	80	32	32	24	0	8	0	32	32	40
(7)	10	-20	90	80	32	36	28	0	4	0	36	36	40
(8)	0	-20	100	80	32	40	32	0	0	0	40	40	40

La législation hollandaise se caractérise par une évolution dans le choix des méthodes - *overall* ou *per country* - retenues. Deux périodes sont à distinguer selon que l'on se situe avant ou après le 1er janvier 1995. Depuis environ 1980, la méthode *overall* a prévalu, tant dans la réglementation unilatérale (Bvdb) que dans les conventions internationales. À partir de 1995, un revirement complet est opéré en faveur de la méthode *per country*. Cette modification n'est pas sans conséquences sur le problème du traitement des soldes déficitaires. C'est pourquoi, nous étudierons séparément le régime applicable au cours de ces deux périodes, afin de mettre en évidence les implications des choix faits par les Pays-Bas.

#### 1.1.1.1. La période de 1980 à 1994

Si cette période se caractérise par une option de principe pour la méthode *overall*, il est des cas dans lesquels la méthode *per country* est retenue. Ainsi, trois situations sont susceptibles de se présenter, liées à l'existence ou non de convention(s) préventive(s) de double imposition.

##### a) Absence de convention

En l'absence de toute convention internationale, les règles unilatérales hollandaises - en l'occurrence le Bvdb - jouent pleinement. L'applicabilité de la méthode *overall* découle de la formulation des articles 2 et 3 Bvdb 1989 qui, tous deux, font référence aux "revenus impurs étrangers", sans qu'une quelconque distinction soit opérée en fonction de l'origine territoriale de ces revenus<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Note explicative du Bvdb 1989, *Ned. Regelingen*, (1990), II.A. - 136.

## b) Existence de conventions

Une deuxième possibilité est que chacun des pays dans lesquels le contribuable hollandais recueille des revenus ou éprouve des pertes est conventionnellement lié avec les Pays-Bas.

Les conventions conclues par les Pays-Bas peuvent être classées en deux grandes catégories<sup>11</sup>. La première comprend les conventions dont la clause concernant l'exemption opère renvoi partiel au Bvdb; on y trouve essentiellement des conventions conclues de 1957 à 1980, parmi lesquelles la convention avec la Belgique<sup>12</sup>. Dans ces conventions, l'exemption est généralement réglée par la disposition conventionnelle, sous réserve de l'application des règles internes concernant la compensation des pertes. Dans les conventions conclues depuis 1980, composant la deuxième catégorie, il est par contre systématiquement renvoyé à la législation interne<sup>13</sup> (Bvdb).

Des caractéristiques générales de ces deux catégories de conventions internationales, il résulte que la méthode *per country* est appliquée chaque fois que la convention contient une formule autonome précisant le calcul de la réduction d'impôt<sup>14</sup>. Cette solution est confirmée par un arrêt du Hoge Raad de 1985<sup>15</sup> dont le raisonnement peut être résumé comme suit: les conventions *per country* prévoient un calcul autonome de la réduction pour exemption "sous réserve de l'application des dispositions internes relatives à la compensation des pertes (*verliescompensatie*)": ces termes n'étant pas définis par la convention, il convient d'en rechercher le sens dans la loi interne. Selon le Hoge Raad, le terme *verliescompensatie* est équivalent aux termes de *verrekening van verliezen* qui servent d'intitulé aux chapitres IV de la loi de 1964 relative à l'impôt des personnes physiques et de la loi de 1969 concernant l'impôt des sociétés. Par conséquent, le renvoi conventionnel ne concerne que ces seules règles - relatives à la compensation verticale - à l'exclusion des règles du Bvdb afférentes à la compensation horizontale.

Par contre, la méthode *overall* s'applique dans tous les cas où la convention renvoie à la législation interne<sup>16</sup> (rappelons que le Bvdb applique la méthode *overall*).

Ce renvoi opéré par les conventions aux règles unilatérales doit, selon le Hoge Raad, s'interpréter de manière dynamique: sont applicables les règles du Bvdb en vigueur au

11 *Ned. Regelingen* (1978), I.A.30, n° 31.

12 L'art. 24 §1er, 2° de la convention avec la Belgique (1970) contient une formule autonome de calcul de la réduction d'impôt pour exemption; elle opère, pour le reste, renvoi partiel à la législation hollandaise interne: "Sous réserve de l'application des dispositions sur la compensation des pertes figurant dans la réglementation interne tendant à éviter la double imposition, les Pays-Bas accordent une réduction sur le montant de l'impôt calculé conformément à la disposition du 1°. Cette réduction est égale à la fraction de l'impôt correspondant au rapport qui existe entre le montant du revenu ou de la fortune compris dans la base imposable visée au 1° et imposable en Belgique en vertu des articles ... de la convention, et le montant du revenu total ou de la fortune totale constituant la base imposable visée au 1°".

13 La formule classique est alors la suivante: "cette réduction est calculée conformément aux dispositions légales hollandaises tendant à éviter la double imposition".

14 En ce sens, voy. la Résolution du Secrétaire d'État aux Finances du 23 avril 1991, n° IFZ90/1733, *W.F.R.*, 1991/5961, p. 682. En annexe I à cette Résolution, se trouve la liste des conventions appliquant la méthode *per country*.

15 H.R., 27 novembre 1985, n° 22.717, *B.N.B.*, 1986/47, *W.F.R.*, 1985/5710, p. 1728.

16 H.R., 23 janvier 1974, n° 17237, *B.N.B.*, 1986/100, *Baggerarrest* rapporté par FESKENS, M., "Het Baggerarrest is boven water!", *W.F.R.*, 1986/5716, p. 198-204.

moment de la mise en oeuvre du traité et non celles qui existaient au moment de la conclusion de la convention<sup>17</sup>.

Ainsi, si les établissements étrangers du contribuable hollandais sont tous dans des pays de la première catégorie, l'exemption est accordée pays par pays, de sorte que la perte étrangère se compense en priorité avec les revenus hollandais.

Si tous les établissements se trouvent dans des pays de la deuxième catégorie, l'imputation d'un solde déficitaire étranger s'opère en priorité sur les autres revenus étrangers.

Enfin, si les établissements étrangers se situent à la fois dans des pays des deux catégories, les deux méthodes sont appliquées concomitamment. Le solde déficitaire est imputé en priorité sur les revenus étrangers provenant de pays pour lesquels s'applique la méthode *overall*, et ensuite sur les revenus du for; il n'est par contre jamais compensé avec les revenus d'un pays *per country*. Plus exactement, une perte éprouvée dans un pays *overall* ne peut affecter le numérateur de la fraction relative à un pays *per country*; par contre, si la perte provient d'un pays *per country*, elle vient en diminution du numérateur de la fraction des pays *overall*<sup>18</sup>. Le Ministre des Finances justifie cette solution sur base de la prédominance qu'il accorde à la convention du pays pour lequel le résultat est positif<sup>19</sup>. Ce point de vue a été confirmé par une décision du Hoge Raad, en 1990<sup>20</sup>.

La prédominance donnée à la convention du pays dans lequel le résultat bénéficiaire est réalisé revient en réalité à opter pour l'une des méthodes et, en quelque sorte, à écarter l'autre. Ainsi, si le revenu est réalisé dans le pays *per country*, seule la méthode *per country* est appliquée et, inversement, si le revenu est généré dans le pays *overall*, c'est la méthode *overall* qui l'emporte. Nous renvoyons au tableau précédent pour une illustration de ce que donne l'application des méthodes *overall* et *per country*.

#### c) Situations combinant absence et existence de conventions

Enfin, il peut arriver que le contribuable hollandais ait investi à la fois dans des pays avec et sans convention. Ici encore, diverses combinaisons sont possibles, selon que toutes les conventions concernées appartiennent à la catégorie *overall*, ou à la catégorie *per country*, ou qu'elles relèvent des deux catégories.

Si toutes les conventions appliquent la méthode *overall*, la globalisation couvre l'ensemble des résultats étrangers, provenant des pays avec et sans convention; l'imputation du solde déficitaire étranger est effectuée en priorité avec les revenus étrangers<sup>21</sup>; la méthode *overall* s'applique seule.

17 H.R., 23 janvier 1986, *B.N.B.*, 1986/100.

18 Le numérateur de la fraction comprend l'ensemble des revenus impurs d'origine étrangère compris dans le revenu impur global: "... in dezelfde verhouding staat als het buitenlandse onzuivere inkomen staat tot het onzuivere inkomen ...".

19 Discussion de la Commission des Finances (Tweede Kamer, vergaderjaar 1988-1989, 20.365, n° 8, p. 7), *Ned. Regelingen*, (1993), II.A. - 280; Résolution du Secrétaire d'État aux Finances du 23 avril 1991, n° 1F/90/1733, *W.F.R.*, 1991/ 5961, p. 682.

20 H.R., 28 février 1990, *B.N.B.*, 1990/178.

21 Note explicative du Bvdb 1989, *Stb.* 594, *Ned. Regelingen* (1990), II.A. - 136.

Si toutes les conventions retiennent la méthode *per country*, la perte étrangère est compensée avec les revenus globalisés, à savoir les revenus du for et les revenus provenant de pays sans convention; la perte est imputée en priorité sur ces derniers.

Enfin, lorsque sont applicables à la fois des conventions *overall* et des conventions *per country*, la perte se compense avec les revenus globalisés qui comprennent les revenus de l'État de résidence, les revenus provenant des pays avec convention *overall* et les revenus provenant des pays sans convention; elle est compensée d'abord avec les revenus étrangers, et s'impute proportionnellement sur les revenus étrangers des différentes origines.

#### 1.1.1.2. La période commençant en 1995

L'arrêté du 23 décembre 1994<sup>22</sup>, modifiant le Bvdb 1989, traduit l'abandon de la méthode *overall* au profit de la méthode *per country*. Techniquement, ce changement est opéré par l'ajout de trois mots dans les articles 2, alinéa 2, et 3, alinéa 1er, du Bvdb 1989. Alors qu'auparavant, la méthode *overall* était déduite de la seule référence générale aux revenus étrangers, la méthode *per country* découle de l'utilisation des mots *uit een Mogenheid*.

Ainsi, l'article 2, al. 2 précise que: "buitenlands onzuiver inkomen bestaat uit het gezamenlijke bedrag van hetgeen de belastingplichtige *uit een andere Mogenheid* geniet als...". Et la deuxième phrase de l'article 3, al. 1er, se lit désormais comme suit: "Deze vermindering is gelijk aan het bedrag dat tot de belasting welke volgens de Wet op de inkomstenbelasting 1964, verschuldigd zou zijn, in dezelfde verhouding staat als buitenlandse onzuiver inkomen *uit een Mogenheid* staat tot het onzuivere inkomen met inachtneming van de in Hoofdstuk II, afdelingen 5A, 5B, 5C en 7 van die wet voorziene verminderingen en vermeerderingen en verminderd met de op de voet van Hoofdstuk IV van die wet te verrekenen verliezen voor zover deze bestaan uit negatief onzuiver inkomen".

Pourquoi ce revirement? C'est ce que nous expliquerons avant d'analyser les conséquences de la méthode *per country* sur le traitement des pertes.

En réalité, ce changement était déjà annoncé depuis quelques années. Dans une note d'Orientation fiscale de 1992, visant à suggérer des mesures destinées à améliorer l'attractivité des Pays-Bas pour les investisseurs internationaux, le Secrétaire d'État aux Finances proposait de généraliser la méthode *per country* de manière telle que, "dans le cas où une perte est éprouvée dans un pays et un bénéfice dans un autre pays, l'exemption puisse être appliquée au bénéfice de ce dernier pays"<sup>23</sup>. Une étude préalable des conséquences budgétaires et des aspects techniques devait cependant être menée<sup>24</sup>. Les dispositions nouvelles traduisent les lignes politiques adoptées dans la Note d'orientation fiscale de 1992<sup>25</sup>.

Ainsi, la méthode *per country* est aujourd'hui d'application générale, soit par le jeu direct de la règle unilatérale du Bvdb, soit par le biais d'une convention conclue après

<sup>22</sup> Besluit van 23 december 1994 tot wijziging van het Besluit voorkoming dubbele belasting 1989; maatregelen met het oog op het vestigingsklimaat", *Stb.* 964, *Ned. Regelingen* (1996), II.A. - 396/400.

<sup>23</sup> DE SOETEN, G., "De oriëntatienota fiscaal vestigingsklimaat", *W.F.R.*, 1992/6034, p. 1675-1681, sp. p. 1677: "... zodat in geval van winst in het ene, en verlies in het andere buitenland toch volledige vrijstelling kan worden geclaimd voor de winst uit het ene land".

<sup>24</sup> DE SOETEN, G., "De oriëntatienota fiscaal vestigingsklimaat", *W.F.R.*, 1992/6034, p. 1675-1681, sp. p. 1677.

<sup>25</sup> Note explicative de l'arrêté du 23 décembre 1994, *Stb.* 964, *Ned. Regelingen* (1996), II.A. - 396/400.

1980 qui renvoie à la réglementation interne, soit encore parce qu'elle est contenue dans une convention antérieure à 1980.

Alors qu'avec la méthode *overall*, les pertes étrangères étaient imputées en priorité sur les autres revenus étrangers, la méthode *per country* emporte compensation de ces déficits avec les revenus hollandais. L'existence d'un solde déficitaire étranger n'affecte en principe pas le calcul de la réduction d'impôt pour exemption relative aux revenus provenant d'autres pays, sauf dans la mesure où la somme des réductions d'impôt est supérieure à l'impôt hollandais.

Enfin, le conflit entre les deux méthodes ne se présentant plus, la règle en vertu de laquelle la convention du pays générant un bénéfice doit prévaloir sur celle du pays dont le résultat est déficitaire n'a plus lieu d'exister<sup>26</sup>.

### 1.1.2. La règle de report en cas d'exemption incomplète

Lors de l'examen du tableau précédent, nous avons pu constater un effet de compensation formelle dans la méthode *overall* - dans la mesure où la perte étrangère est imputée sur les autres revenus étrangers réduisant le montant de la réduction d'impôt pour exemption (voy. les cas 2 à 8 de la colonne "impôt total/(")"), dans le tableau précédent) -; nous avons également constaté, dans la méthode *per country*, ce que nous avons appelé une compensation formelle indirecte, lorsque la réduction pour exemption (ou la somme des réductions pour exemption) excède l'impôt hollandais sur le résultat mondial, ce qui se présente quand le numérateur de la fraction excède le dénominateur (ce sont les cas (7) et (8) du tableau (colonne "impôt total/(")")).

Le Bvdb contient une règle particulière, susceptible de résoudre - à tout le moins partiellement - ce problème de la compensation formelle, dont nous allons maintenant examiner le principe et le champ d'application, en distinguant, une fois encore, les périodes avant et après 1995.

#### 1.1.2.1. La période antérieure au 1er janvier 1995

##### a) Le principe de la règle de report

L'article 3 alinéa 3 du Bvdb 1989 contient une disposition particulière applicable chaque fois que le numérateur de la fraction est supérieur au dénominateur: la différence entre ces deux montants peut être reportée sur une ou plusieurs des huit années suivantes; elle est incluse parmi les revenus impurs étrangers, pour les personnes physiques, et parmi les revenus étrangers, pour les sociétés, et ouvre ainsi droit à l'exemption. Cette règle de report est appelée, aux Pays-Bas, règle de *doorschuif* ou encore *stalingregeling*.

Pour les pays *per country*, c'est la différence entre le revenu provenant de chacun de ces pays et le revenu mondial qui peut être reportée. Lorsque joue la méthode *overall*, le numérateur tient compte des pertes étrangères, de sorte que la différence à reporter est inférieure au revenu généré dans ces pays; autrement dit, lorsqu'une perte est éprouvée à l'étranger, et que joue la méthode *overall*, le numérateur sera toujours inférieur au dénominateur, et la règle de *doorschuif* ne trouvera pas à s'appliquer; dans ce cas, l'effet formel de la compensation subsiste. Pour l'instant, nous limiterons notre examen à cette hypothèse d'une perte étrangère éprouvée dans un pays *per country*.

<sup>26</sup> La Résolution du 23 avril 1991 (*W.F.R.* 1991/5961, p. 682) perd sa raison d'être (voy. Note explicative de l'arrêté de 1994, point 8, *Ned. Regelingen* (1996), II.A. - 396/400), sauf, comme le souligne Hofland, dans le cas exceptionnel où le contribuable renoncerait à l'application des dispositions transitoires de l'arrêté de 1994 (HOFLAND, D., "Wijzigingen 1995 van het Besluit voorkoming dubbele belasting", exposé Loyens & Volkmaars, p. 161, n° 5).

La règle de *doorschuif* doit être combinée avec la disposition limitant le montant de la réduction pour exemption à l'impôt hollandais sur le revenu mondial; il peut donc arriver - quoique le législateur ait considéré cette situation comme peu vraisemblable<sup>27</sup> - que les revenus des huit années suivantes soient insuffisants et que le report d'exemption soit, totalement ou partiellement, perdu.

Dans le tableau suivant, nous reprenons deux des cas tirés du tableau précédent, dans lesquels la règle de *doorschuif* trouve à s'appliquer: dans le premier exemple, le numérateur est supérieur au dénominateur (90/80), de sorte que la différence entre les deux montants (90 - 80 = 10) est reportable sur les revenus futurs. Dans le deuxième cas, le montant reportable est de 20 (100 - 80).

Tableau 2

ex.	résultat			imposition P.B.		réduction d'impôt		impôt dû aux P.B.		report d'exemption	
	P.B.	ES1	ES2	rev. tot.	1,40 %	(*)	(**)	(*)	(**)	(*)	(**)
(1)	10	-20	90	80	32	36	28	0	4	10	non
(2)	0	-20	100	80	32	40	32	0	0	20	non

Colonne (\*): *per country*; colonne (\*\*): *overall*

Plusieurs questions se posent relativement à la mise en œuvre de cette disposition. Celle-ci vise, de manière générale, à corriger la compensation formelle. Elle joue, le plus souvent, lorsque la perte est éprouvée dans l'État de résidence, l'application que nous en voyons ici étant relativement marginale. Nous devrions, par conséquent, en réserver pour plus tard l'examen systématique. Cependant, en raison des liens de cette disposition avec celle visant à corriger la double compensation des pertes, il nous semble préférable d'envisager d'ores et déjà certaines questions touchant à sa mise en œuvre.

Il nous faut d'abord examiner dans quelle mesure l'art. 3, al. 3, est applicable en présence d'une convention internationale, seule hypothèse où ce texte est susceptible de jouer lorsque les pertes sont d'origine étrangère. Ensuite, il conviendra de préciser la manière dont la fraction pour exemption est adaptée. Enfin, divers problèmes touchant à la mise en œuvre de la disposition seront envisagés: que se passe-t-il lorsque plusieurs années se soldent par une exemption incomplète justifiant l'application de l'art. 3 al. 3? Le contribuable a-t-il l'obligation de reporter? Peut-il librement étaler ce report dans le temps? Comment procéder au report des montants auxquels s'applique la méthode *per country*?

#### b) Applicabilité de l'art. 3, al. 3, en présence de conventions

Une première question qui se pose est de savoir si cette règle unilatérale du *Bvdb* est applicable à une espèce concernant un pays *per country*, lorsque la convention règle l'exemption de manière autonome. La réponse est affirmative dans la mesure où la convention, bien qu'autonome pour le calcul de la fraction d'exemption, renvoie

<sup>27</sup> Note explicative du *Bvdh* 1989, *Ned. Regelingen*, (1990), II.A. - 141.

généralement aux règles internes relatives aux pertes, auxquelles appartient sans aucun doute l'article 3 alinéa 3 du Bvdb 1989.

Les conventions avec la Suisse et l'Italie sont particulières, en ce qu'elles n'opèrent pas le renvoi au Bvdb. Bien qu'en principe inapplicable, à défaut de référence au Bvdb, la règle de *doorschuif* jouera pour le contribuable qui en fait la demande<sup>28</sup>; cette option est intéressante dans l'hypothèse où une perte est éprouvée dans un autre État *per country*.

### c) Adaptation de la fraction pour exemption

La deuxième phrase de l'art. 3, al. 3 précise que le montant reporté s'ajoute aux revenus étrangers figurant au numérateur de la fraction pour exemption, mais il n'est pas repris au dénominateur qui n'est donc pas affecté. Cette solution s'explique par le souci de donner la portée la plus large possible au report: une augmentation du dénominateur diminue le montant de la réduction d'impôt; de plus, le montant réincorporé est déjà inclus au dénominateur, pour l'année ouvrant droit au report, et il a, pour cette année, joué pleinement. Ainsi que l'a décidé le Hoge Raad, l'application de la méthode *per country* pour le calcul de la réduction pour exemption doit s'étendre à la règle de *doorschuif*<sup>29</sup>.

L'exemple suivant illustre ce mécanisme. Le tableau reprend les données de deux années successives. Dans le premier cas, les impôts et réductions d'impôt sont calculés sur une base strictement annuelle. On constate que la réduction pour exemption, accordée pour la première année, excède l'impôt de l'État de résidence et se voit par conséquent limitée. L'impôt total des deux années (soit 76) est supérieur à l'impôt sur le résultat réel ( $180 \times 40\% = 72$ ).

Dans le deuxième cas, il est fait application de l'art. 3, al. 3 Bvdb, qui permet la réincorporation d'un montant de 10 (soit  $90 - 80$ ) au numérateur de la fraction de l'année 2; la réduction d'impôt octroyée pour l'année 2 est alors de 12 (soit  $\{(20+10)/100\} \times 40$ ), et l'impôt total est de 72. Autrement dit, le report sur l'année 2 permet de bénéficier de la réduction pour exemption perdue l'année précédente (soit 4). Si le montant reporté était également incorporé au dénominateur, la réduction d'impôt pour l'année 2 serait moindre ( $\{30/110\} \times 40 = 10,9$ ) tandis que l'impôt total serait plus élevé (soit 73,1).

<sup>28</sup> Résolution du 16 mars 1992, n° II792/397, *B.N.B.*, 1992/208, *Ned. Regelingen* (1996), II.A. - 654/658, remplaçant une résolution du 24 novembre 1960, *B.N.B.*, 1961/246.

<sup>29</sup> II.R., 27 novembre 1985, *B.N.B.*, 1986/47, *W.F.R.*, 1985/5710, p. 1728.

Tableau 3

T	résultat				calcul de l'impôt			
	P.B.	ES1	ES2	rev. tot.	i. P.B. (40 %)	i ES2	réduction d'impôt	i. tot.
<b>1er cas</b>								
1	10	-20	90	80	32	36	$(90/80) \times 32 = 36 (> 32)$	36
2	80	0	20	100	40	8	$(20/100) \times 40 = 8$	40
tot.	90	-20	110	180	72	44		76
<b>2e cas</b>								
1	10	-20	90	80	32	36	$(90/80) \times 32 = 36 (> 32)$	36
2	80	0	20	100	40	8	$(20+10)/100 \times 40 = 12$	36
tot.	90	-20	110	180	72	44		72

Il est important de remarquer que l'art. 3, al. 3 Bvdb autorise le report de la partie de la base imposable pour laquelle l'exemption est refusée, et non pas le report de la partie de la réduction d'impôt non imputée sur l'impôt de l'État de résidence. L'intervention se fait au niveau de la base imposable et non au stade du calcul de l'impôt. Dans l'exemple que nous venons de donner, cette distinction n'a pas de portée parce que le taux d'imposition est le même pour les deux exercices; la réduction est perdue à concurrence de 4, pour l'année 1, mais elle est augmentée d'un montant équivalent grâce à la réincorporation de l'année 2.

En réalité, l'effet du report prévu par la règle de *doorschuif* est fonction du taux d'imposition applicable au cours de l'année de réincorporation. Dans le tableau suivant, nous reprenons les mêmes données que précédemment, mais nous appliquons, pour l'État de résidence, un taux de 40 % la première année et de, respectivement, 30 % et 50 % la deuxième année. On constate que, par l'effet du report, la réduction d'impôt est de 9, dans le premier cas, et de 15 dans le second cas, alors que sans le report, elle serait respectivement de 6 et 10. Dans le premier cas, la réduction accordée suite au report (soit 3) est inférieure à la réduction perdue l'année précédente; dans le second cas, elle lui est supérieure (soit 5).

En cas de variation du taux de l'impôt, l'effet de la règle de *doorschuif* ne donne pas le même résultat qu'un remboursement de l'excédent d'impôt payé l'année 1 ou qu'un report d'un crédit d'impôt.

Tableau 4

T	résultat				calcul de l'impôt			
	P.B.	ES1	ES2	rev. tot.	i P.B.	i ES2	réd. d'impôt	i. tot.
<b>1er cas</b>								
1	10	-20	90	80	32	36	$(90/80) \times 32 = 36 (> 32)$	36
2	80	0	20	100	30	8	$(30/100) \times 30 = 9$	40
tot.	90	-20	110	180	62	44	45	76
<b>2e cas</b>								
1	10	-20	90	80	32	36	$(90/80) \times 32 = 36 (> 32)$	
2	80	0	20	100	50	8	$(30/100) \times 50 = 15$	36
tot.	90	-20	110	180	82	44	51	49
								79

## d) Problèmes liés à l'ordre de report

Différentes questions relatives à l'ordre dans lequel le report de l'art. 3 al. 3 intervient doivent être envisagées. Rappelons que, lorsque la perte est éprouvée dans un pays étranger, une intervention de la règle de *doorschuif* n'est possible que si le contribuable tire des revenus d'au moins un pays *per country*.

Si tel est le cas, et que l'exemption se trouve limitée au cours de différentes années, l'art. 3, al. 3, précise l'ordre dans lequel le report doit se faire: priorité est donnée au report de l'année la plus ancienne. Par exemple, s'il y a droit à report pour les années 1992 et 1994, le report de l'année 1992 sera effectué avant celui de 1994. Cet ordre est naturellement à l'avantage du contribuable, étant donné que le report d'exemption est limité à huit ans.

Par ailleurs, le contribuable a l'obligation de procéder au report dès qu'il est possible, et n'a pas la possibilité d'étaler à son gré dans le temps, les sommes à reporter<sup>30</sup>.

Enfin, si plusieurs pays sont impliqués, comment faut-il reporter le ou les excédents du numérateur de la fraction pour exemption? La solution est-elle la même selon que tous les résultats proviennent de pays *per country* ou qu'ils sont générés à la fois dans des pays *per country et overall*?

Dans le cas où le contribuable dispose de revenus provenant de plusieurs pays *per country*, trois problèmes se posent: tout d'abord, l'art. 3, al. 3, trouve-t-il à s'appliquer? Ensuite, dans quel ordre les différents excédents sont-ils reportés? Enfin, sur quels éléments sont-ils reportés?

30 La Note explicative du Bvib 1989 précise à ce propos: "Artikel 3, derde lid, beoogt te voorkomen dat op deze manier een aanspraak op vermindering ter voorkoming van dubbele belasting verloren gaat" (Ned. Regelingen (1996), II.A. - 648/652, point 5.1).

L'article 3, al. 3 suppose que le numérateur de la fraction pour exemption est supérieur au dénominateur. Le déficit provenant d'un pays étranger n'affecte pas le numérateur de la fraction d'un pays *per country*, mais il réduit le revenu mondial figurant au dénominateur; il est donc des cas où l'article 3, al. 3 trouvera à s'appliquer.

Quant à la seconde question, il a été précisé, par le Secrétaire d'État aux finances, que le montant à reporter est censé provenir de chacun desdits pays, proportionnellement à l'importance desdits revenus, et il est réparti à due concurrence sur les revenus ultérieurs de mêmes provenances<sup>31</sup>. Cette solution est discutée en doctrine; nous y reviendrons plus en détail lors de l'examen de la combinaison des compensations horizontale et verticale.

Si l'on suppose, par exemple, un contribuable disposant de trois établissements étrangers, dans des pays *per country*, dont le premier A est déficitaire (-20) et les deux autres bénéficiaires (B: 70 et C: 30), et dont le revenu hollandais est nul, le report d'exemption se pratique comme suit:

imposable:  $70 + 30 - 20 = 80$

impôt:  $80 \times 40 \% = 32$

revenu de B à exempter:  $70/80 \times 32 = 28$

revenu de C à exempter:  $30/80 \times 32 = 12$

montant à reporter:  $(70 + 30) - 80 = 20$

à reporter sur les revenus de B:  $70/100 \times 20 = 14$

à reporter sur les revenus de C:  $30/100 \times 20 = 6$

Le troisième et dernier problème concernant les pays *per country* est de savoir sur quel élément effectuer le report. Dans la logique du système *per country*, l'excédent constaté lors du calcul de l'exemption afférente à un pays donné, doit être reporté sur les résultats futurs de même origine. On assiste donc à un cloisonnement des résultats étrangers, pays par pays.

Par ailleurs, lorsque le contribuable dispose de plusieurs établissements étrangers situés dans des pays *overall* et *per country*, les mêmes questions se posent: est-il possible que l'article 3, al. 3 trouve à s'appliquer, dans quel ordre opérer le report d'exemption, et sur quel élément pratiquer le report?

Si une perte est éprouvée à l'étranger, et que des revenus sont recueillis dans d'autres États *per country* et *overall*, l'art. 3, al. 3 ne trouve pas à s'appliquer dans la mesure où le solde déficitaire affecte toujours, d'une part, le dénominateur de toutes les fractions et, d'autre part, le numérateur de la fraction *overall*, de sorte que le numérateur est toujours inférieur au dénominateur. La question de l'ordre de report est dès lors sans objet.

Le même raisonnement s'applique que les revenus proviennent de pays *overall* avec ou sans convention.

Le report ne concernant jamais que les pays *per country*, il s'effectue comme précisé ci-dessus.

#### 1.1.2.2. La période postérieure au 1er janvier 1995

L'arrêté de 1994 modifiant le Bvdb a deux conséquences importantes sur la règle de *doorschuif*: d'une part, l'adoption de la méthode *per country* permet d'en simplifier l'application; d'autre part, la limitation à huit ans du délai de report de l'excédent

31 Note explicative du Bvdb 1989, *Ned. Regelingen* (1990), II.A.-285, point 5.2: "Wanneer aanspraak op vermindering bestaat uit hoofde van meer dan een van de hiervoor bedoelde verdragen, rijst de vraag aan welk land de vermindering in de eerste plaats dient te worden toegerekend ... Het lijkt voor de hand te liggen in zo'n geval voor alle van toepassing zijnde verdragen een evenredig deel van de in dat jaar niet te realiseren aanspraak op vrijstelling naar volgende jaren over te brengen".

d'exemption est supprimée. Nous envisagerons d'abord la portée générale de ces changements, ensuite leur applicabilité dans le temps, pour enfin en donner une appréciation globale.

#### a) Généralités

Nous avons montré qu'une application de la règle de *doorschuif* ne pouvait se présenter, en présence d'un solde déficitaire d'origine étrangère, que lorsque les revenus étrangers provenaient d'un pays *per country*. La généralisation de la méthode *per country* augmente, par conséquent, les hypothèses où la règle de report est susceptible d'intervenir.

Ce que nous avons dit précédemment relativement à la manière de reporter l'excédent sur la fraction des années suivantes reste valable.

Par contre, les règles de report applicables en cas de pluralité d'excédents au cours d'une même période sont simplifiées, puisqu'il n'est plus question d'un quelconque conflit entre pays *overall* et *per country*.

Ces règles sont en outre précisées: dans la méthode *overall*, la réduction d'impôt étant limitée au montant de l'impôt hollandais de la période, la règle de *doorschuif* permettait le report du revenu étranger non effectivement exempté. Techniquement, on reportait l'excédent du numérateur sur le dénominateur de la fraction d'exemption, le numérateur globalisant l'ensemble des revenus étrangers; il était admis que le report joue également, dans certains cas, lorsque la somme des numérateurs des différentes fractions était supérieure au dénominateur, même si, pris séparément, ces numérateurs étaient inférieurs au dénominateur. Cette solution est logique puisque, dans ce cas, les fractions devaient être réduites pour que leur somme ne dépasse pas l'unité, la réduction pour exemption étant limitée à l'impôt total de la période.

L'adoption de la méthode *per country* entraîne une pluralité de fractions, ce qui réduit les possibilités que le numérateur soit supérieur au dénominateur. Comme, d'un côté, le revenu étranger est éclaté pour l'application de la méthode *per country* et comme, par ailleurs, l'exemption est limitée tout comme l'applicabilité de la règle de report, du fait de l'exigence que le numérateur soit supérieur au dénominateur, l'efficacité du mécanisme de l'exemption se trouve restreint. C'est pourquoi, pour ne pas priver de portée la règle de *doorschuif*, le législateur a précisé qu'elle pouvait être invoquée dès lors que la somme des numérateurs dépasse le dénominateur. C'est là le sens de la première phrase de l'article 3, al. 3 nouveau du *Bvdb*, qu'il convient de lire en liaison avec le premier alinéa du même article.

Concrètement donc, le montant à reporter est égal à la différence entre, d'une part, la somme des revenus étrangers et, d'autre part, le revenu mondial. Le texte nouveau ne précise pas quels revenus sont déjà exemptés, ni la manière de ventiler le montant à reporter entre les différents pays pour calculer la réduction pour exemption *per country* des années suivantes. Il laisse au Ministre le soin de préciser l'ordre d'imputation des réductions d'impôt sur l'impôt hollandais ainsi que l'ordre de report des excédents sur les résultats futurs (voy. la dernière phrase de l'art. 3, al. 3 nv.). La Note explicative de l'arrêté de 1994 précise que ces règles seront établies de manière à être la plus efficace possible, c'est-à-dire de façon à affecter le moins de dispositions possibles<sup>32</sup>.

Dans l'exemple figurant à l'annexe 2 de la Note explicative, il apparaît que, l'exemption est accordée au(x) pays dont les revenus sont les moins élevés. La préférence donnée à

32 Note explicative de l'arrêté de 1994, commentaire de l'article I, partie B.6: "*Bij ministeriële regeling zullen hieromtrent aanwijzingen worden gegeven. Belangrijk element daarbij zal zijn dat de toepassing van de stallings(inhaal)regeling zo efficiënt mogelijk plaatsvindt: d.w.z. dat zo min mogelijk beschikkingen worden afgegeven*" (Stb. 964; IIOFLAND, D., "Wijzigingen 1995 van het Besluit voorkoming dubbele belasting", exposé Luyens & Volkmaars, p. 186).

cette règle plutôt qu'à une règle proportionnelle peut s'expliquer. D'une part, elle réduit les corrections pour report d'exemption à opérer au cours d'autres années. D'autre part, elle réduit les formalités administratives. En effet, le montant d'exemption à reporter doit désormais être fixé séparément, pour chaque année et chaque pays, par une décision de l'inspecteur des impôts; un ordre d'imputation, plutôt qu'une proportion, permet de réduire le nombre des décisions à gérer.

Cette imputation prioritaire des montants à exempter les moins élevés se trouve concrétisée dans un Règlement ministériel de 1996, sous le nom de "méthode du minimum" (*minimummethode*)<sup>33</sup>.

Nous reprenons, pour illustrer notre propos, l'exemple figurant au point d) ci-dessus:

revenu mondial imposable	80
revenu étranger pays A	-20
pays B	70
pays C	30
impôt: 80 x 40 % =	32

exemption:  $32 \times 100/80 = 40$  limités à 32

report d'exemption:  $(70 + 30) - 80 = 20$ . On considère que tout le revenu du pays C est exempté, tandis que le revenu du pays B n'est que partiellement exempté de sorte que le report d'exemption est affecté au pays B.

Par ailleurs, jusqu'en 1994, le législateur considérait que le délai de huit ans était, dans la grande majorité des cas, amplement suffisant pour permettre le report. Le fait qu'il soit aujourd'hui illimité ne résulte pas d'un besoin de corriger une erreur d'appréciation qu'il aurait commise. La raison vient du souci d'aligner les délais du carry-forward et de la règle de *doorschuif*; or, une loi du 23 décembre 1994 supprime toute limite temporelle au report en avant et il était logique, de ce point de vue, de modifier également la règle du troisième alinéa de l'article 3 Bvdb.

Le parallélisme entre le Bvdb et le report en avant n'est pas parfait: si le report prévu par la règle de *doorschuif* est toujours illimité, quelle que soit la perte éprouvée, il n'est pas de même pour le report en avant qui n'est illimité qu'à l'égard des pertes d'exploitation éprouvées par des sociétés ou des personnes physiques, les autres déficits subis par des personnes physiques restant reportables dans un délai de huit ans. La généralité du Bvdb s'explique par deux raisons<sup>34</sup>. Tout d'abord, la méthode *per country* telle qu'elle est précisée par le Bvdb suppose une compensation de l'ensemble des résultats générés au sein d'un territoire donné, de sorte qu'il n'est pas possible de distinguer les pertes d'exploitation des autres déficits. De plus, cette catégorisation des résultats recueillis dans chaque État étranger alourdirait considérablement le travail tant des conseils fiscaux que de l'administration fiscale.

Sur un plan purement technique, la suppression de toute limite temporelle a une conséquence. Sous l'empire du Bvdb de 1989, le report d'exemption se faisait "sur une ou plusieurs des huit années suivantes", en commençant par la plus ancienne. Ainsi, l'excédent d'exemption de l'année 1, qui ne pouvait être reporté sur les revenus de l'année 2, restait "affecté" à l'année 1 et était reporté, sur les revenus de l'année 3, avant l'excédent d'exemption de l'année 2. Désormais, l'excédent est reporté "sur les années suivantes". Dans notre exemple, l'excédent de l'année 1 est reporté sur, et en

<sup>33</sup> Règlement ministériel du 29 avril 1996, n° IFZ 96/506, modifiant le "Uitvoeringsregeling Besluit voorkoming dubbele belasting" 1989; voy. à ce sujet, P.H., H., "Bvdb: de Uitvoeringsregeling", *W.F.R.*, 1996/6204, p. 925-935, sp. p. 926.

<sup>34</sup> Note explicative de l'Arrêté de 1994, point 4, *Stb* 964, p. 11, *Ned. Regelingen* (1996), II.A. - 402/406; BENDER, T., "Wijzigingen per 1 januari 1995 in het besluit voorkoming dubbele belasting 1989", *W.F.R.*, 1995/6138, p. 229-239, sp. p. 231.

quelque sorte "intégré" aux revenus de l'année 2, de sorte que c'est un excédent global de l'année 2 qui est, le cas échéant, reporté sur les revenus de l'année 3<sup>35</sup>.

#### b) Application dans le temps

Deux questions se posent relativement à l'applicabilité dans le temps du report limité à huit ans et du report illimité. La première est de savoir si les excédents nés avant le 1<sup>er</sup> janvier 1995, sous l'empire de la législation antérieure, bénéficient ou non, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1995, d'un report illimité. Le second problème concerne la manière de reporter des excédents calculés sur base des méthodes globales et *per country* sur des résultats auxquels s'applique la seule méthode *per country*. Nous pouvons momentanément écarter cette seconde question qui ne se pose pas pour l'instant puisque, lorsque le déficit est d'origine étrangère, la règle de *doorschuif* n'intervient pas pour les pays *overall*.

Le premier point, quant à lui, fait l'objet d'une disposition particulière: sont encore reportables sur les résultats de l'exercice 1995, les excédents des années 1987 à 1994. La somme de ces derniers est fixée au 1<sup>er</sup> janvier 1995 et, si elle est positive, elle bénéficie sans limitation du report prévu par l'article 3, al. 3 Bvdb<sup>36</sup>. L'arrêté de 1994 fixe la procédure à suivre par le contribuable qui souhaite bénéficier du report illimité des excédents d'exemption antérieurs à 1995<sup>37</sup>.

#### c) Conclusions

La réforme opérée en 1994 est intéressante à plus d'un point de vue. D'abord, la généralisation d'une seule méthode permet une simplification des règles techniques. On note par ailleurs l'articulation cohérente des dispositions légales concernant le report en avant et la règle de *doorschuif*. Mais surtout, l'adoption de la méthode *per country*, combinée à la possibilité de report prévue par l'article 3, alinéa 3 du Bvdb 1989, permet d'éliminer totalement la compensation formelle des pertes étrangères avec les revenus étrangers.

### 1.2. Plusieurs établissements étrangers sont déficitaires

Le fait que des résultats négatifs soient éprouvés dans plusieurs pays étrangers ne modifie aucunement les problèmes et solutions que nous venons d'exposer.

Avant le 1<sup>er</sup> janvier 1995, les soldes déficitaires étrangers n'affectent jamais le numérateur de la fraction pour exemption des pays *per country*. Ils influencent, par contre, la fraction *overall*, et cela quelle que soit l'origine des résultats.

Si la somme des pertes étrangères est supérieure au revenu des pays *overall*, le solde est imputé sur le revenu hollandais; si celui-ci est insuffisant, le solde est déduit des revenus *per country*, mais il y a alors lieu à application de l'article 3, al. 3 Bvdb 1989. Il y a donc un ordre d'imputation implicite allant d'une compensation formelle avec les revenus *overall* exemptés vers une compensation effective avec les revenus hollandais d'abord, et les revenus *per country* ensuite, accordée dans ce dernier cas par le biais de l'art. 3, al. 3 Bvdb 1989.

35 PILL, H., "Bvdb 1994; tekstkritiek en exegese", *M.B.B.*, 1995/5, p. 147-158, sp. p. 148.

36 Art. II, al. 3, de l'arrêté du 23 décembre 1994, *Stb.* 964; sur ces dispositions transitoires, voy. HOFLAND, D., "Wijzigingen 1995 van het Besluit voorkoming dubbele belasting", exposé Loyens & Volkmaars, p. 163.

37 Art. II, al. 4 et sv. de l'arrêté du 23 décembre 1994, *Stb.* 964.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1995, les soldes déficitaires étrangers n'affectent plus les numérateurs des fractions *per country*, mais, comme ils en diminuent le dénominateur, ils permettent l'application de la règle de *doorschuif*.

## 2. Combinaison des compensations horizontale et verticale

La taxation mondiale, qui reste le principe aux Pays-Bas, a pour conséquence que le solde déficitaire d'origine étrangère fait l'objet d'une compensation avec les autres revenus imposables aux Pays-Bas. Cette compensation est, selon le cas, formelle ou effective. Lorsque la méthode *overall* est appliquée, et que le contribuable perçoit d'autres revenus étrangers, le déficit est imputé en priorité sur ces derniers, et la compensation est formelle. Au contraire, si la méthode *per country* est retenue, l'imputation de la perte se fait sur les revenus hollandais; elle est alors effective.

Si la perte étrangère fait l'objet d'un report dans le temps, en avant ou en arrière, dans son pays d'origine, et qu'elle est en outre compensée aux Pays-Bas, il en résulte une double compensation. Par ailleurs, la loi hollandaise autorise le report dans le temps du solde déficitaire global d'un exercice.

Nous examinerons les conséquences de la combinaison des compensations horizontale et verticale aux Pays-Bas, pour déterminer dans quelle mesure une perte reportée dans le temps influe sur la formule de calcul de l'exemption. Mais, préalablement, nous verrons si, et comment, les Pays-Bas résolvent le problème de la double compensation des pertes. Comme nous l'avons fait pour la compensation horizontale, nous distinguerons les situations régies par le Bvdb 1989 (point 2.1) de celles auxquelles s'applique la réforme de 1994 (point 2.2).

### 2.1. Législation applicable avant le 1<sup>er</sup> janvier 1995

#### 2.1.1. Double compensation des pertes

La réglementation hollandaise comporte une disposition particulière permettant de corriger la double compensation des pertes étrangères. Nous l'examinons ici en distinguant, afin de simplifier l'exposé, les situations d'un contribuable disposant soit d'un seul établissement étranger déficitaire, soit de plusieurs établissements étrangers dont l'un est déficitaire, soit encore de plusieurs établissements étrangers dont deux au moins sont déficitaires.

##### 2.1.1.1. Le contribuable dispose d'un seul établissement étranger, en perte

En vertu du principe de taxation sur le revenu mondial, la perte étrangère est compensée avec les revenus imposables aux Pays-Bas. Ainsi, si le contribuable dispose d'un établissement étranger, la perte de ce dernier vient diminuer le revenu hollandais. Si l'année suivante, le revenu étranger est positif, il y a lieu, normalement, à accorder la réduction pour exemption prévue par l'art. 3, al. 3 Bvdb 1989. Le quatrième alinéa de ce texte précise cependant que le revenu étranger qui sert de base au calcul de la réduction pour exemption doit être diminué de la perte étrangère antérieurement compensée. La perte est donc reportée sur le numérateur de la fraction pour exemption d'un exercice ultérieur; c'est ce qu'on appelle la "règle de réincorporation" ou *inhaalregeling*. Cette réintégration de la perte, en diminuant le revenu étranger, réduit le montant de la réduction pour exemption.

Dans le tableau suivant, nous comparons l'impôt supporté sans application de l'art. 3, al. 4 Bvdb 1989 (1<sup>er</sup> cas) et avec application de ce texte (2<sup>e</sup> cas).

Dans le premier cas, l'impôt total est de 16; ce montant est peu élevé en raison de la double compensation de la perte d'origine étrangère. La réduction pour exemption (\*) joue pleinement: elle est égale à l'impôt sur le revenu imposable multiplié par la fraction [revenu étranger/revenu mondial], soit  $40 \times 100/100 = 40$ ; l'impôt hollandais de l'année 2 est dès lors de  $40 - 40 = 0$ .

Dans le second cas, la fraction de la réduction pour exemption est corrigée (\*\*): le revenu étranger de l'année 2, figurant au numérateur, est diminué de la perte étrangère antérieure; la réduction est alors égale à  $40 - [(100-80)/100] = 8$ . Dans ce cas, l'impôt hollandais frappe le revenu produit aux Pays-Bas, et l'impôt total supporté (soit 48) par le contribuable correspond exactement à l'impôt dû sur le bénéfice réel de 120.

Tableau 5

année	résultat		imposable		impôt dû 40 %		
	Pays-Bas	étranger	P.B.	étr.	i.P.B.	i.étr.	i.tot.
<b>1er cas</b>							
1	100	-80	20	0	8	0	8
2	0	100	100	20	40-40=0*	8	8
tot.	100	20	120	20	8	8	16
<b>2e cas</b>							
1	100	-80	20	0	8	0	8
2	0	100	100	20	32**	8	40
tot.	100	20	120	20	40	8	48

Une précision doit encore être apportée: la correction prévue par l'article 3, al. 4 Bvdb 1989 est limitée dans le temps et ne s'applique que si un revenu étranger est recueilli au cours des huit années suivant l'exercice déficitaire. Cette limitation temporelle suscite deux remarques. Tout d'abord, ce délai de huit ans correspond exactement à la période retenue pour opérer un carry-forward. Par conséquent, si aucun revenu étranger n'est obtenu au cours de cette période, aucune réintégration ne doit être effectuée. La correction est donc basée sur la volonté d'éviter la double compensation des pertes étrangères, mais elle est exclusivement construite sur la logique de la législation hollandaise, sans qu'il soit accordé la moindre attention à la situation fiscale du pays d'origine du déficit. Les Pays-Bas tirent donc toutes les conséquences du principe de l'application territoriale de la loi fiscale. Par ailleurs, on remarquera que le parallélisme avec les règles relatives au report dans le temps est limité; il n'existe en effet qu'avec le report en avant, aucune correction de la double déduction des pertes (ni non plus aucun report pour exemption) n'étant opérée sur base des revenus étrangers antérieurs; l'explication de cette distorsion réside sans doute dans la volonté d'éviter des complications administratives.

Enfin, il nous faut rappeler que la règle du Bvdb s'applique également lorsque les Pays-Bas ont conclu une convention internationale préventive de double imposition avec le pays d'implantation, chaque fois que la convention renvoie à la réglementation interne. Ce renvoi connaît deux exceptions: la convention avec l'Italie ne renvoie pas à la loi nationale de sorte que l'art. 3, al. 4 Bvdb 1989 reste inapplicable et qu'il n'y a pas de

correction de la double compensation des pertes italiennes<sup>38</sup>. Il n'y a pas non plus de renvoi dans la convention avec la Suisse. Cependant, dans les relations avec ces deux pays, et dans la mesure où le contribuable fait appel à la Résolution de 1992 lui permettant de bénéficier du mécanisme de l'article 3, al. 3 Bvdb 1989, le quatrième alinéa lui sera également appliqué<sup>39</sup>. Le fisc néerlandais veille à assurer le parallélisme des mécanismes de report et de réincorporation prévus aux alinéas 3 et 4.

#### 2.1.1.2. Le contribuable dispose de plusieurs établissements étrangers, dont l'un est déficitaire

La situation est quelque peu plus complexe lorsque les résultats du contribuable proviennent de plusieurs pays. Nous devons ici distinguer selon que les pays impliqués sont soit tous des pays *overall*, soit tous des pays *per country*, soit à la fois des pays *overall* et *per country*.

##### a) Pays *overall*

La méthode *overall* est la méthode retenue dans le Bvdb de 1989 ainsi que dans les conventions préventives conclues après 1980 qui renvoient à la réglementation interne, en ce compris les alinéas 3 et 4 du Bvdb 1989.

L'ensemble des résultats étrangers fait l'objet d'une première compensation horizontale, et c'est le solde qui est globalisé avec les revenus internes. La perte éprouvée dans un pays vient ainsi diminuer le montant du numérateur de la fraction pour exemption. La question est donc de décider si le montant à reporter en application de l'article 3, al. 4 Bvdb 1989 est le montant de la perte subie dans un pays donné ou le montant de la perte subsistant après compensation avec les autres revenus étrangers. Dans la première hypothèse, il n'est pas tenu compte de l'effet formel de la compensation avec les autres revenus étrangers, au contraire de ce qui se passe dans la seconde hypothèse.

La solution se trouve dans une lecture combinée des alinéas 3 et 4 de l'art. 3 Bvdb 1989. D'une part, on l'a dit, et ce point n'est pas discuté, les mécanismes de report et de réincorporation sont, dans l'esprit de la loi, intimement liés. Dès lors, dans la mesure où la perte éprouvée dans un pays donné est compensée horizontalement avec les revenus étrangers provenant d'autres pays, et diminué par conséquent le montant de l'exemption, il n'y a plus lieu à la reporter sur une autre période pour réduire le montant de l'exemption. D'autre part, la formulation de l'art. 3, al. 4 Bvdb ("si le revenu étranger impur - calculé conformément au report sur pied de l'alinéa 3 - est négatif ..."<sup>40</sup>) permet de dire que c'est le montant négatif qui subsiste après la compensation avec les autres revenus étrangers, dans la mesure où il a été imputé sur le revenu hollandais, qui doit être réincorporé au cours des années ultérieures.

Un exemple illustrera cette solution. Supposons que le déficit éprouvé par l'un des établissements étrangers d'une société hollandaise excède le bénéfice généré par l'autre établissement. L'impôt hollandais sur le bénéfice mondial est de 8 (soit 20 x 40 %). Il n'y a pas lieu de calculer l'exemption puisque le revenu étranger global est négatif (-80 + 50 = -30)(\*). Au cours de l'année suivante, la succursale déficitaire réalise un bénéfice de 100. L'impôt hollandais sur le revenu mondial est de 40 (soit 100

38 Voy. l'art. 19 de la convention de 1957 avec l'Italie, et son commentaire, *Ned. Regelingen* (1981), II.B.-44.

39 *Ned. Regelingen* (1996), III.C-1123 (teksten), n° 589.

40 "Indien het buitenlandse onzuivere inkomen - berekend met inachtneming van de overbrenging op de voet van het derde lid - negatief is ...".

x 40 %) dont il faut déduire le montant de l'exemption; celle-ci se calcule en tenant compte de la perte de l'année précédente: (revenu étranger / revenu mondial) x impôt sur le revenu mondial =  $(100 - 30) / 100 \times 40 = 28^{**}$ . L'impôt hollandais est alors de  $40 - 28 = 12$ . Si l'on y ajoute l'impôt payé à l'étranger, on constate que l'impôt total correspond exactement à l'impôt dû sur le bénéfice réel de l'entreprise. On aperçoit immédiatement que la réintégration de la totalité de la perte de l'année 1 viendrait diminuer le montant de l'exemption, et augmenterait l'impôt dû aux Pays-Bas pour la deuxième année ainsi que l'impôt total à payer par la société. Seul un montant de 30 fait l'objet d'une compensation effective avec les revenus produits aux Pays-Bas; et c'est bien ce montant qui doit être réincorporé lorsqu'il fait l'objet d'une double compensation.

Tableau 6

année	résultat			imposable rev. mondial	impôt dû		
	Pays-Bas	ES1	ES2		Pays-Bas	étranger	total
1	50	-80	50	20	$8 - 0^* = 8$	20	28
2	0	100	0	100	$40 - 28^{**}=12$	8	20
tot.	50	20	50	120	20	28	48

#### b) Pays per country

La méthode *per country* découle de l'application de certaines conventions préventives de double imposition. Dans ce cas, non seulement la règle de report prévue par l'art. 3, al. 3 est appliquée pays par pays mais, ainsi qu'en a décidé le Hogo Raad<sup>41</sup>, la règle de réincorporation de l'alinéa 4 joue de la même manière.

Il en résulte que la perte éprouvée par un établissement étranger, imputée sur les revenus d'origine hollandaise, n'affecte pas la fraction pour exemption relative aux revenus d'un autre établissement étranger. Le lien entre les alinéas 3 et 4 de l'article 3 doit s'apprécier pays par pays. La réincorporation est effectuée à concurrence du montant compensé avec le revenu hollandais.

Reprenons les données de l'exemple précédent en leur appliquant la méthode *per country*. La première année, l'impôt dû aux Pays-Bas est nul; en effet, l'impôt théorique sur le résultat mondial (soit  $8 = 20 \times 40\%$ ) est diminué de la réduction pour exemption (soit  $[50/20] \times 8 = 20$ , limité au montant de l'impôt hollandais) (\*); le montant du revenu de l'établissement ES2 étant supérieur au revenu mondial, il y a lieu d'opérer le report prévu par l'art. 3, al. 3 BvdB 1989 à concurrence de 30 (soit  $50 - 20$ ).

Pour la deuxième année, l'impôt sur le revenu mondial est de 40 (soit  $100 \times 40\%$ ), desquels il faut déduire les réductions pour exemption afférentes aux deux succursales étrangères. Le report prévu par l'alinéa 3 est pratiqué pour l'établissement ES2; le crédit d'impôt pour exemption est alors de 12 (soit  $(0 + 30)/100 \times 40$ ). L'alinéa 4 est appliqué aux résultats de l'établissement ES1; la perte étant totalement imputée sur du revenu hollandais et aucunement sur des revenus étrangers - le revenu de ES1 est totalement exempté au cours des deux années considérées -, le report prévu par l'alinéa 4 est de 80. La réduction pour exemption est limitée à 8 (soit  $[100 - 80]/100$

41 II.R., 27 novembre 1985, B.N.B., 1986/47.

x 40). L'impôt dû aux Pays-Bas est de 20 (soit  $40 - 12 - 8$ ) (\*\*), soit l'impôt sur le revenu généré dans ce pays ( $50 \times 40\% = 20$ ).

On constate que l'impôt total correspond exactement à l'impôt dû sur le bénéfice réel de l'entreprise. Ce résultat est atteint parce qu'on considère, pour l'application du quatrième alinéa, que la totalité du déficit a été compensée avec des revenus autres qu'étrangers et doit donc faire l'objet d'une réintégration.

Tableau 7

année	résultat			imposable rev. mondial	impôt dû		
	Pays-Bas	ES1	ES2		Pays-Bas	étranger	total
1	50	-80	50	20	$8-8^* = 0$	20	20
2	0	100	0	100	$40-8 - 12^{**}=20$	0	28
tot.	50	0	50	120	20	28	48

L'identité des résultats obtenus dans les méthodes *overall*, d'une part, et *per country*, d'autre part, provient de ce que, dans les deux cas, la perte éprouvée par l'établissement ES1 est entièrement compensée, dans son pays d'origine, par des bénéfices ultérieurs; dans cette situation, l'ensemble des mécanismes de l'article 3 Bvdb s'équilibre parfaitement. Cette identité des résultats n'empêche cependant pas une répartition différente des impositions selon que l'une ou l'autre méthode est appliquée. L'équilibre de l'article 3 Bvdb se trouve rompu dès que la perte n'est pas compensée - ou pas totalement compensée - dans le pays où elle est éprouvée. Dans cette hypothèse, l'application de la méthode *per country* s'avère plus intéressante pour le contribuable: d'un côté, l'exemption et le report pour exemption jouent pleinement, pour chaque pays dont les résultats sont bénéficiaires, alors que, de l'autre côté, la mise en œuvre de la réincorporation des pertes se trouve entravée du fait de l'absence de bénéfices ultérieurs dans l'établissement déficitaire. Du point de vue des Pays-Bas, la cohérence interne de la législation est assurée; peu leur importe ce qui se passe à l'étranger.

Cette distorsion apparaît dans l'exemple suivant, dans lequel nous supposons que l'établissement ES1 ne réalise plus aucun bénéfice au cours des huit années suivant la période déficitaire.

Tableau 8

année	résultat			imposable	impôt dû			
	Pays-Bas	ES1	ES2	rev. mondial	overall <sup>o</sup>	per country <sup>oo</sup>	étranger	total
1	50	-80	50	20	8	8-8=0	20	28/20
2	0	0	100	100	40-28=12	40-40=0	8	20/8
tot.	50	-80	150	120	20	0	28	48/28

- <sup>o</sup> méthode *overall*: un montant de 30 est reporté, en vertu de l'art. 3 al. 4 Bvdb, sur les revenus de l'année 2; la correction de la double compensation des pertes est alors terminée. Aucun report d'exemption en vertu de l'alinéa 3 ne doit être fait.
- <sup>oo</sup> méthode *per country*: au terme de l'année 2: montant à réintégrer (al. 4): 80; report d'exemption (al. 3): 30.

#### c) Pays *per country* et *overall*

Lorsque les méthodes *per country* et *overall* s'appliquent simultanément, la perte provenant d'un pays *per country* diminue le numérateur de la fraction déterminant la réduction pour exemption des revenus provenant de pays *overall*; par contre, le déficit éprouvé dans un pays *overall* ne peut affecter le numérateur de la fraction pour exemption relative à un pays *per country*.

En présence de plusieurs établissements étrangers, ces règles doivent se combiner avec, d'une part, la règle de l'article 3, al. 4 Bvdb 1989 et, d'autre part, la décision du Hoge Raad en vertu de laquelle les règles de report et de réincorporation s'appliquent *per country* quand le calcul de l'exemption se fait sur base de la même méthode.

Dès lors, le déficit provenant d'un pays *per country* est doublement pris en considération: d'un côté, il diminue le numérateur de la formule de calcul de l'exemption pour les pays *overall*, et réduit donc le montant de l'exemption; de l'autre côté, il fait l'objet d'une réincorporation parmi les revenus ultérieurs provenant du même pays *per country*, en application de l'alinéa 4 de l'art. 3 Bvdb 1989, et vient, là encore, réduire le montant de l'exemption.

Pour éviter l'effet désavantageux résultant de la combinaison de ces règles, le Secrétaire d'État aux finances a précisé, dans sa Résolution du 23 avril 1991<sup>42</sup> que la perte ainsi prise en considération dans le calcul de la réduction pour exemption ne doit pas encore être réincorporée, au cours des années ultérieures, sur pied de l'alinéa 4 de l'art. 3 Bvdb 1989.

Les deux exemples suivants illustrent nos propos.

Dans le premier cas (tableau 9), la perte est éprouvée dans un pays *per country*. Pour l'année 1, il n'y a pas d'exemption pour le résultat de ES1, ni non plus pour le revenu de ES2(\*) ( $8 \times (50 - 80)/20 = -12$ ). Le montant à réintégrer (art. 3 al. 4) n'est pas de 80, mais bien de  $(80 - 50) = 30$  (Résolution de 1991).

<sup>42</sup> W.F.R., 1991/5961, p. 682-684, sp. p. 683.

Pour l'année 2, l'exemption pour ES1 se calcule comme suit, compte tenu de l'alinéa 4:  
 $(100 - 30)/100 \times 40 = 28^{(**)}$ .

On constate que l'impôt total supporté par le contribuable est égal à l'impôt théorique dû sur son revenu réel.

Tableau 9

année	imposable			rev. mondial	impôt dû		
	Pays-Bas	ES1 (p.c.)	ES2 (ov.)		Pays-Bas	étranger	total
1	50	-80	50	20	$8 - 0^* = 8$	20	28
2	0	100	0	100	$40 - 28^{**} = 12$	8	20
tot.	50	20	50	120	20	28	48

Dans le second cas (tableau 10), la perte, éprouvée dans le pays *overall*, n'affecte pas le calcul de l'exemption accordée pour les revenus de ES2. Il faut ici considérer que le montant compensé sur des revenus autres qu'étrangers est de 80 et lui appliquer la règle de l'alinéa 4.

Pour l'année 1, la réduction pour exemption des revenus de ES2 est de 20 (soit  $8 \times [50/20]$ ), limité à 8(\*); un report d'exemption (art. 3 al. 3) est autorisé à concurrence de 30 (= 50 - 20).

Pour l'année 2, l'exemption du revenu de ES2 tient compte du report effectué en application de l'art. 3, al. 3:

$$(0 + 30)/100 \times 40 = 12$$

Pour l'exemption des revenus de ES1, on tient compte de l'alinéa 4:

$$(100 - 80) / 100 \times 40 = 8,$$

de sorte que l'impôt dû aux Pays-Bas est de:

$$40 - 12 - 8 = 20 (**)$$

Ici encore, l'impôt total est égal à l'impôt théorique sur le bénéfice réel.

Tableau 10

année	résultat				rev. mondial	impôt dû		
	Pays-Bas	ES1 (ov.)	ES2 (p.c.)			Pays-Bas	étranger	total
1	50	-80	50		20	$8 - 8^* = 0$	20	20
2	0	100	0		100	$40 - 12 - 8^{**} = 20$	8	28
tot.	50	20	50		120	20	28	48

### 2.1.1.3. Le contribuable dispose de plusieurs établissements étrangers, dont deux au moins sont déficitaires

Nous distinguerons ici également selon que les établissements sont situés dans des pays *overall*, dans des pays *per country* ou à la fois dans des pays *overall* et *per country*.

#### a) Pays *overall*

Que plusieurs établissements étrangers soient déficitaires ne change rien à nos constatations: les déficits sont compensés d'abord avec les autres revenus étrangers, réduisant l'exemption mais limitant par ailleurs le montant à réincorporer en vertu de l'art. 3 al. 4 BvdB 1989.

Dans le tableau suivant, deux établissements étrangers sont déficitaires, et le revenu mondial est, comme dans les cas précédents, de 120. Dans le premier cas, le contribuable supporte l'impôt sur son revenu réel (soit 120). Dans le second cas, l'impôt total est plus élevé en raison d'un report vertical incomplet dans l'État de survenance du déficit; par contre, l'impôt hollandais est toujours de 20, ce qui montre bien le jeu autonome des règles internes hollandaises qui n'attachent pas d'importance au traitement du solde déficitaire accordé à l'étranger.

Nous constatons ici une insuffisance de la méthode *overall*. Les Pays-Bas considèrent la perte étrangère totale et la comparent avec le revenu étranger total imposable aux Pays-Bas; c'est sur base de cette comparaison que l'on apprécie le caractère complet ou incomplet du report vertical. La situation réelle dans chacun des pays où se trouvent des établissements déficitaires n'intervient pas.

Tableau 11

année	résultat					impôt dû		
	Pays-Bas	ES1	ES2	ES3	rev. mondial	Pays-Bas	étranger	total
<b>1<sup>er</sup></b>	<b>cas</b>							
1	50	-40	-40	50	20	$8 - 0 = 8$	20	28
2	0	50	50	0	100	$40 - 28 = 12$	8	20
tot.	50	10	10	50	120	<b>20</b>	<b>28</b>	<b>48</b>
<b>2<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>							
1	50	-20	-60	50	20	$8 - 0 = 8$	20	28
2	0	50	50	0	100	$40 - 28 = 12$	$12 + 0$	24
tot.	50	30	-10	50	120	<b>20</b>	<b>32</b>	<b>52</b>

Explications des deux cas:

Année 1: il n'y a pas lieu à calculer l'exemption, ni le montant reportable en vertu de l'art. 3, al. 3 BvdB 1989.

Année 2: calcul de l'exemption compte tenu de l'application de l'art. 3, al. 4 (le montant reporté sur du revenu hollandais est de 30):  $(100 - 30) / 100 \times 40 = 28$ .

b) Pays *per country*

Cette insuffisance de la méthode *overall* disparaît avec la méthode *per country*. Cela s'explique par le fait que les alinéas 3 et 4 Bvdb jouent distinctement à l'égard des résultats de chaque établissement étranger.

Dans le tableau suivant, nous reprenons les données des exemples précédents, pour leur appliquer la méthode *per country*.

Dans le premier cas, au cours de l'année 1, l'exemption du revenu de ES3 est incomplète de sorte qu'il convient de reporter un montant de 30 (soit 50 - 20), en vertu de l'alinéa 3; les déficits de ES1 et ES2 étant compensés avec le seul revenu hollandais, la réincorporation prévue par l'alinéa 4 doit se faire à concurrence de 40 pour chacun des établissements. Pour l'année 2, l'exemption du revenu de ES3 est calculée compte tenu du report de l'alinéa 3:

$$(0 + 30)/100 \times 40 = 12$$

Pour chacun des établissements ES1 et ES2, l'exemption se calcule en tenant compte de la réincorporation (alinéa 4):

$$(50 - 40)/100 \times 40 = 4.$$

Dans le second cas, les calculs relatifs à l'établissement ES3 sont identiques à ceux du premier cas. Pour la deuxième année, l'exemption afférente à l'établissement ES1 se calcule comme suit:  $(50 - 20 \text{ [al.4]}) / 100 \times 40 = 12$ ; pour ES2:  $(50 - 50 \text{ [al. 4]}) / 100 \times 40 = 0$ .

Dans le premier cas, le contribuable est imposé sur son revenu réel. Les déficits sont tous complètement reportés verticalement dans leur pays d'origine. Dans le second cas, au contraire, le déficit de ES2 n'est pas complètement reporté en avant. Tant que cette partie du déficit (soit 10, en l'espèce) ne sera pas imputée à l'étranger, la compensation opérée aux Pays-Bas ne sera pas corrigée; cela se traduit par une recette fiscale moindre aux Pays-Bas, alors que l'impôt total correspond à l'impôt sur le revenu réel. Cela montre bien que la méthode *per country* permet une prise en charge effective du déficit étranger.

Tableau 12

année	résultat					impôt dû		
	Pays-Bas	ES1	ES2	ES3	rev. mondial	Pays-Bas	étranger	total
<b>1er cas</b>								
1	50	-40	-40	50	20	$8 - 8 = 0$	20	20
2	0	50	50	0	100	$40 - 12 - 4 - 4 = 20$	8	28
tot.	50	10	10	50	120	<b>20</b>	<b>28</b>	<b>48</b>
<b>2e cas</b>								
1	50	-20	-80	50	20	$8 - 8 = 0$	20	20
2	0	50	50	0	100	$40 - 12 - 12 = 16$	$12 + 0$	28
tot.	50	30	-10	50	120	<b>16</b>	<b>32</b>	<b>48</b>

## c) Pays overall et per country

Lorsque les méthodes *overall* et *per country* coexistent, une suprématie est en réalité accordée à la méthode du pays pour lequel le résultat est bénéficiaire<sup>43</sup>.

Si l'entreprise dispose, dans des pays *overall* et *per country*, de trois établissements étrangers, dont deux sont déficitaires, six combinaisons sont envisageables:

Tableau 13

combinaison	ES1	ES2	ES3
1	<i>overall</i>	<i>overall</i>	<i>per country</i>
2	<i>overall</i>	<i>per country</i>	<i>overall</i>
3	<i>per country</i>	<i>overall</i>	<i>overall</i>
4	<i>per country</i>	<i>per country</i>	<i>overall</i>
5	<i>per country</i>	<i>overall</i>	<i>per country</i>
6	<i>overall</i>	<i>per country</i>	<i>per country</i>

Nous en donnons les résultats dans le tableau qui suit. Dans chaque colonne relative à une combinaison donnée, nous reprenons successivement l'impôt dû aux Pays-Bas et l'impôt total.

43 Sur ce point, voy. ci-dessus Section 2, sous-section 2, point 1.1.1.1, b) "existence de conventions".

Tableau 14

T	résultat					impôt dû (P.B./i. total)					
	P.B.	ES1	ES2	ES3	rev. mond.	1	2	3	4	5	6
1	50	-40	-40	50	20	0/20	8/28	8/28	8/28	0/20	0/20
2	0	50	50	0	100	20/28	12/20	12/20	12/20	20/28	20/28
tot	50	10	10	50	120	20/48	20/48	20/48	20/48	20/48	20/48
.											

L'impôt hollandais est calculé comme suit:

1) *année 1:*

ES1 et ES2: pas d'exemption

ES3: exemption *per country*:  $8 \times (50/20) = 20$ , limité à 8  
report al. 3:  $50 - 20 = 30$

*année 2:*

ES3 (al. 3):  $(0 + 30) / 100 \times 40 = 12$

ES2 + ES1 (*overall*; al. 4):  $(100 - 80)/100 \times 40 = 8$

i. =  $40 - 12 - 8 = 20$

2) *année 1:*

ES1 et ES2: pas d'exemption

ES3:  $8 \times \{(50 - 80)/20\} \Rightarrow$  l'exemption est pratiquée *overall*; le report al. 4 est de 30, provenant à la fois du pays *overall* et *per country*, de sorte que ces 30 seront répartis proportionnellement (Résolution de 1991).

*année 2:*

ES3 + ES1:  $40 \times [50 - (30/2^*)] / 100 = 14$

(\*): un déficit de 30 a été compensé, l'année 1, avec des revenus hollandais, et doit faire l'objet d'une réincorporation (al. 4), proportionnelle entre les pays *overall* et *per country*.

ES2 (al. 4):  $40 \times [50 - (30/2)] / 100 = 14$  (application de la Résolution de 1991: le déficit *per country* a été pris en considération dans le numérateur de la fraction *overall*; il ne doit plus être réintégré dans la formule *per country*).

i. =  $40 - 14 - 14 = 12$

3) idem que 2) étant donné que les résultats de ES1 = ES2

4) idem que 2) prédominance de la méthode *overall* (pays qui a un résultat positif).

5) *année 1:*

ES3 (*per country*):  $8 \times (50/20) = 20$ , limité à 8

report al. 3:  $50 - 20 = 30$

*année 2:*

ES3 (al. 3):  $[0 + 30 \text{ (al. 3)}] / 100 \times 40 = 12$

ES2 (al. 4):  $[(50 - 40) / 100] \times 40 = 4$ ; ES2 est un pays *overall*; mais les deux autres étant *per country*, et la méthode *per country* prédominant puisque le résultat de ES3 est positif, il faut considérer que le déficit de ES2 est compensé avec du revenu hollandais et appliquer la règle de l'alinéa 4.

ES1:  $(50 - 40 \text{ (al. 4)}) / 100 \times 40 = 4$ ; la perte du pays *per country* est compensée avec le revenu hollandais, de sorte que l'alinéa 4 doit s'appliquer.

$$i = 40 - 12 - 4 - 4 = 20$$

6) idem que 5) étant donné que résultats  $ES1 = ES2$

L'identité des résultats constatée dans les hypothèses 2/3/4, d'une part, et 1/5/6 d'autre part, confirme ce que nous avons déjà constaté lors de l'étude de la compensation horizontale, à savoir une prédominance de la méthode applicable aux résultats de l'établissement bénéficiaire par rapport à celle applicable aux résultats des établissements déficataires. Si, sur les deux années envisagées, les résultats sont identiques, et si l'impôt frappe le revenu réel, on constate cependant que la répartition des impositions dans le temps est différente selon la méthode qui prédomine.

## 2.1.2. Incidence du report vertical sur la formule de calcul de l'exemption

Jusqu'ici, nous avons supposé que le solde déficitaire éprouvé par un établissement au cours d'une année donnée était totalement compensé avec les autres revenus générés par l'entreprise au cours de la même année. Il nous reste à examiner ce qu'il advient lorsque les pertes excèdent les revenus et que la période se solde négativement. Nous savons déjà que le solde déficitaire d'une période est reportable sur les résultats des trois années précédentes et des huit années suivantes. Ce qu'il nous faut déterminer maintenant c'est l'incidence que peut avoir ce report dans le temps sur les formules de calcul de l'exemption, du report d'exemption, visé à l'art. 3, al. 3 Bvdb 1989, et de la réincorporation prévue par l'art. 3, al. 4 Bvdb 1989. Nous supposerons d'abord que le déficit de la période est reporté en avant; les particularités liées au report en arrière sont envisagées au point 2.1.3.

### 2.1.2.1. Incidence du report vertical sur la formule de calcul de l'exemption

La réduction pour exemption est égale à l'impôt dû sur le résultat imposable de la période, multiplié par le rapport entre le revenu étranger et le revenu imposable de la période.

L'existence d'un solde déficitaire à reporter affecte deux éléments de cette formule: le montant de l'impôt de la période concernée, d'une part, et le dénominateur de la fraction, où figure le revenu imposable de la période, d'autre part.

L'article 3, al. 1er Bvdb, dans sa version initiale de 1965, précisait que l'impôt à prendre en considération était l'impôt sur le revenu imposable de la période, calculé conformément à la loi relative à l'impôt sur les revenus de 1964; le montant figurant au dénominateur était le revenu impur total diminué des pertes antérieures reportables. Il en était de même pour les sociétés, en vertu de l'art. 10 Bvdb.

À l'impôt des personnes physiques, la perte reportable visée par la loi est la perte afférente aux seuls revenus impurs, et non la perte finale de la période qui tient compte des déductions opérées sur le revenu impur. Un résultat impur négatif peut être augmenté suite à ces déductions. Mais pour l'application de l'art. 3, al. 1er, seul le déficit provenant des revenus impurs est à prendre en considération. À l'impôt des sociétés, on tiendra compte, non pas du solde déficitaire final d'une période, mais du solde déficitaire avant déductions.

On constate une double différence entre le montant de l'impôt et le dénominateur de la fraction: en premier lieu, l'impôt est calculé sur le revenu imposable de la période, c'est-à-dire la somme des revenus impurs diminuée des déductions applicables, alors que le dénominateur reprend le revenu impur compte non tenu de l'ensemble de ces déductions. Deuxièmement, les pertes reportables n'influencent pas l'impôt calculé sur le revenu de la période, tandis qu'elles diminuent le revenu impur repris au dénominateur.

Cette formule a été choisie par le législateur néerlandais pour tenir compte de ce que, si les déductions en question influencent la capacité contributive de l'assujéti - c'est pourquoi l'impôt est calculé sur le revenu imposable après déductions -, elles ne sont pas liées à un élément de revenu particulier et doivent par conséquent se répartir sur l'ensemble des revenus, et pas seulement sur les revenus hollandais<sup>44</sup>.

La rédaction des textes actuellement en vigueur est quelque peu différente. Désormais, certaines de ces déductions<sup>45</sup> opérées sur le revenu impur sont également prises en considération dans le dénominateur de la fraction. Cela marque la volonté du législateur de donner plein effet à ces déductions de manière à ce que l'impôt hollandais soit effectivement diminué. Il en résulte que les déductions qui ne sont pas reprises au dénominateur sont réparties proportionnellement sur les revenus étrangers et les autres revenus, tandis que celles qui figurent au dénominateur sont considérées comme afférentes aux seuls revenus hollandais. Les pertes reportables font partie de ces dernières.

Cet effet de répartition ou de non répartition est illustré par l'exemple suivant, relatif à l'impôt des personnes physiques (pour simplifier, nous tenons compte d'un taux moyen d'imposition de 40 %):

- revenu impur étranger:	100
- autres revenus impurs:	50
- revenu impur total:	150
- déductions déductibles du dénominateur:	30
- déductions non déductibles du dénominateur:	10
- revenu imposable:	110
- impôt (tx 40 %):	44

\* calcul de l'exemption conformément à l'art. 3, al. 1er Bvdh 1989:

$$44 \times 100 / (150 - 30) = 36,7$$

$$\text{impôt final} = 44 - 36,7 = 7,3$$

\* calcul de l'exemption en reprenant au dénominateur le revenu imposable, plutôt que le revenu impur total diminué de certaines déductions:

$$44 \times 100 / 110 = 40$$

$$\text{impôt final} = 44 - 40 = 4$$

On constate que l'impôt est moins élevé lorsque le revenu imposable est repris tant au dénominateur que comme base de calcul de l'impôt.

44 La Note explicative du Bvdh 1989 précise ceci: "Deze formule is gekozen om rekening te houden met bepaalde aftrekposten die naar het oordeel van de Nederlandse wetgever wel de draagkracht beïnvloeden, maar die niet zijn toe te rekenen aan bepaalde bronnen van inkomen in Nederland gelegen of juist daarbuiten ... Door in de evenredigheidsbreuk het onzuivere inkomen als noemer te nemen en het totale belastingbedrag verschuldigd zonder toepassing van dit besluit met die breuk te vermenigvuldigen, wordt bereikt dat dergelijke uitgaven naar evenredigheid drukken op het buitenlandse en het in Nederland belastbare deel van het inkomen" (Ned. Regelingen (1990), II.A. - 140).

45 Le dénominateur reprend "... het onzuivere inkomen met inachtneming van de in Hoofdstuk II, afdelingen SA, SB, SC en 7 van die wet voorziene verminderingen en vermeerderingen en verminderd met de op de voet van Hoofdstuk IV van die wet te verrekenen verliezen voor zover deze bestaan uit negatief onzuiver inkomen" (art. 3, al. 1er in fine Bvdh 1989). Les déductions visées sont les sommes payées dans le cadre du régime de retraite des non-salariés ("oudedagsreserve"), la déduction pour indépendant ("zelfstandigaf trek"), la déduction pour conjoint aidant ("meewerkaf trek"), l'exonération pour pension ("rentevrijstelling") et l'exemption pour dividendes ("dividendvrijstelling").

Si nous tenons compte maintenant de l'existence d'une perte reportable de 10, on obtient les résultats suivants:

- \* calcul de l'exemption conformément à l'art. 3, al. 1er Bvdb 1989:  
 $44 \times 100 / (150 - 30 - 10) = 40$   
 Impôt final =  $44 - 40 = 4$
- \* calcul de l'exemption sans tenir compte des pertes reportables:  
 $44 \times 100 / (150 - 30) = 36,7$   
 Impôt final =  $44 - 36,7 = 7,3$

On constate que l'impôt final payé aux Pays-Bas est moins élevé lorsque le dénominateur tient compte de l'existence de pertes antérieures reportables, ce qui confirme que le report déficitaire pèse d'abord sur les revenus d'origine hollandaise.

### 2.1.2.2. Incidence du report vertical sur la formule de calcul du report d'exemption

Un report d'exemption peut se présenter lorsque le contribuable dispose de plusieurs établissements étrangers dont l'un est déficitaire et dont un autre, bénéficiaire, se situe dans un pays *per country*; mais nous savons que, le plus souvent, le report d'exemption intervient lorsque le déficit trouve son origine dans l'activité hollandaise. Ainsi, les explications que nous donnons ici valent en toutes hypothèses, et nous ne reviendrons plus sur cette question dans notre section consacrée aux pertes hollandaises.

Jusqu'ici, nous avons considéré que le report pour exemption visé à l'article 3, al. 3 Bvdb 1989 joue dès que le revenu étranger impur est supérieur au revenu impur. Le moment est venu de compléter cette proposition: le revenu impur dont il est question est le revenu impur diminué des pertes reportables provenant d'un revenu impur négatif, au sens que nous avons donné à cette dernière notion au point précédent.

Comme le montre l'exemple suivant, dans lequel nous comparons le montant à reporter selon que l'on tient compte ou non de la perte reportable, cette disposition est à l'avantage du contribuable.

Nous supposons que le revenu impur étranger (ou le bénéfice étranger, dans le cas d'une société) est de 100, que le revenu impur (ou le bénéfice) total de 50 et que la perte reportable est de 10.

- \* calcul de l'exemption:  
 exemption:  $(50 \times 40 \%) \times 100 / (50 - 10) = 50$   
 impôt final =  $20 - 50 = 0$
- \* montant reportable suivant l'art. 3, al. 3 Bvdb 1989:  
 $100 - (50 - 10) = 60$
- \* montant reportable si l'on ne tient pas compte des pertes reportables:  
 $100 - 50 = 50$

En conclusion, nous constatons un parallélisme entre les alinéas 1 et 3 de l'article 3 Bvdb 1989 puisque, dans les deux cas, il est tenu compte de l'existence des pertes reportables d'une manière avantageuse pour le contribuable. Mais, au-delà de cet aspect favorable, la formule retenue présente une logique certaine: cette manière de prendre les déficits reportables en considération a pour conséquence d'en faire peser le poids sur les revenus hollandais. Cela conforte notre constat d'une volonté hollandaise d'éviter la compensation purement formelle non seulement des soldes déficitaires

éprouvés aux Pays-Bas, mais également de ceux éprouvés à l'étranger lorsqu'est retenue la méthode *per country*.

Enfin, nous savons qu'il existe un lien entre les alinéas 3 et 4 de l'article 3 Bvdb, entre les mécanismes de report d'exemption et de réincorporation des pertes pour éviter leur double déduction. Ce lien se trouve concrétisé dans une optique verticale. En effet, suivant l'alinéa 3, le premier terme de la soustraction permettant d'établir le montant d'exemption à reporter doit être corrigé afin d'intégrer les sommes reportables en vertu du quatrième alinéa; autrement dit, les revenus étrangers impurs sont diminués desdites sommes.

Ainsi, si l'on suppose que le revenu impur étranger est de 100, que le revenu impur total est de 50, le montant à exempter est supérieur à l'impôt, de sorte que l'alinéa 3 s'applique:  $100 - 50 = 50$ ; s'il y a lieu à réincorporer une perte antérieurement déduite de 30, par exemple, le report d'exemption n'est plus que de  $(100 - 30) - 50 = 20$ .

### 2.1.2.3. Incidence du report vertical sur la formule de calcul de la réincorporation

Un dernier élément qu'il nous faut examiner est l'incidence du report vertical sur la formule de calcul de la réincorporation. Suivant l'article 3, al. 4 Bvdb 1989, il convient de réincorporer le revenu étranger impur négatif.

Dans l'hypothèse où un exercice donné se solde négativement parce que le solde déficitaire étranger est supérieur aux autres revenus, il conviendra ultérieurement, d'une part, de procéder à la réintégration du déficit étranger et, d'autre part, de corriger les formules des alinéas 1 et 3 pour tenir compte du déficit de la période.

Cette double correction est illustrée par l'exemple suivant:

Tableau 15

T	résultat			calcul de l'impôt		
	P.B.	ES1	imp. P.B.	i.ES1	i.P.B.	i.tot.
1	80	-100	-20	0	0	0
2	150	150	$300 - 20 = 280$	20	$112 - 20 = 92$	92
tot.	230	50	<b>280</b>	<b>20</b>	<b>92</b>	<b>112</b>

Pour l'année 1, il n'y a pas de revenu étranger à exempter, et le montant à réintégrer en vertu de l'alinéa 4 est de 100 (soit le revenu étranger impur négatif).

Pour l'année 2, l'exemption est calculée comme suit:

$$[(300 - 20) \times 40\%] \times (150 - 100 \text{ (al. 4)}) / (300 - 20) = 20$$

### 2.1.3. Mise en œuvre du *carry-back*

Nous avons jusqu'à présent raisonné sur base du report en avant; il nous faut maintenant envisager le jeu de l'article 3 Bvdb 1989 dans l'hypothèse où le solde déficitaire fait l'objet d'un *carry-back*.

Les Pays-Bas connaissent le *carry-back* depuis de nombreuses années déjà. Au fil du temps, la législation en a été précisée et assouplie. Nous avons vu, notamment, que la réforme de 1984 avait modifié l'ordre d'imputation sur les exercices antérieurs de sorte que le report est désormais effectué de l'exercice le plus ancien vers l'exercice le plus proche de l'année déficitaire. Nous allons d'abord exposer l'incidence de cette modification, ce qui nous donnera l'occasion de montrer comment le *carry-back* influe sur le calcul de l'exemption. Dans un second temps, nous en verrons l'influence sur le jeu des alinéas 3 et 4 de l'article 3 BvdB 1989.

### 2.1.3.1. *Carry-back* et exemption des revenus étrangers

Par l'extension des possibilités de report qu'elle autorise, l'inversion de l'ordre d'imputation sur les exercices antérieurs a une incidence sur les réductions d'impôt accordées pour exemption.

Dans l'exemple suivant<sup>46</sup>, si l'on applique l'ordre ancien, la perte de l'année 4 est reportée sur les revenus de l'année 3, pour lesquels une exemption a été accordée. Les déficits des années 5 et 6 ne peuvent bénéficier du report en arrière; pour chacune des années 1 et 2, le contribuable paye un impôt de 200 (soit  $(1000 \times 40\%) - [(500/1000) \times (1000 \times 40\%)]$ ). La modification de l'ordre de report permet par contre, de procéder au *carry-back* pour les trois exercices déficitaires; dans ce cas, aucun impôt n'est payé, aux Pays-Bas, au cours des six années envisagées.

Tableau 16

T	résultat		application du <i>carry-back</i> : impôt à payer	
	rev. étr.	rev. tot.	avant 1984	après 1984
1	500	1000	200	0
2	500	1000	200	0
3	500	1000	0	0
4	-500	-1000	0	0
5	-500	-1000	0	0
6	-500	-1000	0	0
tot.	0	0	400	0

### 2.1.3.2. *Carry-back*, report d'exemption et réincorporation des pertes

Le report en arrière du déficit final d'une période diminue le revenu imposable d'un exercice antérieur. Cette imputation affecte le calcul de l'exemption afférent à la période de report, lorsque la base imposable de cette dernière comporte des revenus d'origine étrangère. En effet, le *carry-back* entraîne une diminution du résultat imposable et par suite, une diminution tant du dénominateur de la fraction pour

<sup>46</sup> Dans lequel nous supposons un report en arrière de deux ans, tant avant qu'après 1984, alors qu'en réalité sa durée est prolongée à trois ans par la loi de 1984.

exemption que de l'impôt. L'obligation de réviser les impositions antérieures du revenu étranger résulte de la suprématie de la loi autorisant le *carry-back* sur la disposition réglementaire (le Bvdb) précisant les modalités de l'exemption.

Voyons maintenant de manière plus précise comment fonctionnent le report d'exemption et la réincorporation quand le déficit est reporté en arrière.

Suivant l'alinéa 3 de l'article 3, le report d'exemption intervient dès lors que le revenu étranger impur est supérieur au revenu mondial. Ce report s'effectue sur les huit années ultérieures. Cette règle suscite deux remarques. La première, nous l'avons déjà vu, est que le report d'exemption s'effectue toujours sur les revenus futurs et ne peut en aucun cas affecter les impositions antérieures.

La seconde concerne le calcul du délai de huit ans. À lire le troisième alinéa, il apparaît que le droit au report d'exemption naît lorsqu'on constate que le revenu étranger impur est supérieur au revenu impur, c'est-à-dire une fois que le *carry-back* est effectué. Concrètement, cela signifie que pour une perte éprouvée au cours de l'année (t) et reportée en arrière sur les revenus de l'année (t-1), le délai commence à courir l'année (t-1) et expire en (t + 7); il est ainsi raccourci d'au moins un an, soit l'année (t) clôturée en perte.

Par ailleurs, le report en arrière - qui s'effectue, depuis 1984, sur l'année la plus ancienne - va entraîner la révision de l'imposition afférente à l'année avec les revenus de laquelle le déficit est compensé, mais aussi des impositions ultérieures (c'est-à-dire les impositions intermédiaires entre l'année de compensation et l'année où la perte est apparue) suite à la mise en œuvre de l'article 3, al. 3 Bvdb. Si la perte est subie l'année (t) et imputée sur les revenus de (t-3), les impositions de (t-2) et (t-1) pourraient, le cas échéant, être revues pour opérer le report d'exemption. Le *carry-back* a ainsi un effet direct sur l'imposition de l'année sur laquelle la perte est reportée, et un effet indirect sur l'imposition d'autres années suite à la mise en œuvre de la règle de report de l'art. 3, al. 3 Bvdb.

La règle de l'alinéa 4, quant à elle, trouve à s'appliquer lorsque le revenu étranger est négatif. La réincorporation des pertes s'effectue toujours sur les impositions ultérieures. Le report en arrière d'une perte n'aboutit jamais à un solde négatif de revenus étrangers pour l'année sur laquelle le report se fait, justifiant la mise en œuvre du quatrième alinéa de l'art. 3 Bvdb 1989.

## 2.2. Législation applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1995

### 2.2.1. Généralités

Nous avons déjà évoqué les modifications apportées au 1<sup>er</sup> janvier 1995 au Bvdb. Tout d'abord, le délai d'application des alinéas 3 et 4 de l'article 3 Bvdb 1989, qui était de huit ans, devient illimité. Cela a pour conséquence que les montants à exempter et à réincorporer correspondront à l'avenir exactement, d'une part, au revenu étranger à exempter et, d'autre part, à la perte compensée avec des revenus imposables aux Pays-Bas.

L'autre modification - qui consiste à renoncer à la méthode *overall* en faveur d'une application généralisée de la méthode *per country* - entraîne une considérable simplification de la mise en œuvre de l'article 3 Bvdb. Désormais, le calcul de l'exemption, du report d'exemption et de la réincorporation s'effectuent pays par pays. Les conséquences de l'application de la méthode *per country* ont déjà été examinées, et nous renvoyons à cet égard à ce que nous avons dit précédemment. Nous pouvons noter que la simplification observée est globalement neutre; simplement, la répartition des montants à exempter, à reporter et à réincorporer sera différente, dans le temps, de ce qu'elle était auparavant.

Suite à la généralisation de la méthode *per country*, il nous paraît intéressant de revenir sur un problème particulier.

Dans le cadre de la compensation horizontale, nous avons vu que le montant à reporter en vertu de la règle de *doorschuif* est, suivant le fisc, réparti proportionnellement sur le numérateur de la fraction de chaque pays *per country* dont le contribuable tire des revenus, et nous avons précisé, sans nous y attarder, que la doctrine discutait cette solution<sup>47</sup>. C'est le moment de revenir sur la question.

Se fondant sur la jurisprudence du Hoge Raad, Albert<sup>48</sup> ostime que la méthode proportionnelle doit être délaissée au profit d'une préférence donnée à l'un des États. Selon lui, il n'est pas important de déterminer à quel État imputer le report d'exemption fixé par l'art. 3, al. 3 Bvdb 1989 tant que la somme des revenus étrangers impurs est supérieure au revenu impur; dans tous ces cas, en effet, l'impôt dû aux Pays-Bas est nul, puisqu'il est totalement compensé par la réduction pour exemption accordée par l'art. 3, al. 1er Bvdb. Si, à un moment donné, il est possible d'opérer le report pour sa totalité, aucun problème d'ordre ne se pose si tous les résultats étrangers sont positifs: l'exemption est accordée à concurrence de la somme de ces résultats et du report d'exemption.

Par contre, dans l'hypothèse où le résultat d'un pays étranger est déficitaire, Albert fait application de la règle, dégagée par le Hoge Raad, suivant laquelle prédomine la convention du pays pour lequel le résultat est positif (rappelons qu'à l'époque, la méthode *per country* ne pouvait découler que d'une convention préventive de double imposition). Il considère dès lors que l'exemption et le report d'exemption pratiqués antérieurement proviennent d'abord du pays bénéficiaire de sorte que le solde du report d'exemption doit être affecté au pays déficitaire. Selon lui, cette solution est moins favorable au contribuable qu'une répartition proportionnelle (ou que l'ordre d'imputation inverse); il arrive à cette conclusion en additionnant les montants repris, chaque année, au numérateur des fractions d'exemption.

L'exemple suivant nous permettra d'illustrer la pensée de Albert.

Tableau 17

T	résultat				impôt dû		
	PB	ES1	ES2	rev. tot.	avant exemption	méth. prop.	ordre d'imput.
1	-50	90	60	100	40	40-40=0	40-40=0
2	30	20	30	80	32	32-32=0	32-32=0
3	105	-30	15	90	36	36-10=26	36-6=30
tot.	85	80	105	270	108	26	30

Les deux premières années, aucun impôt n'est dû aux Pays-Bas, étant donné que le montant de l'exemption est supérieur à l'impôt sur le revenu mondial. Le report

<sup>47</sup> Voy. supra Section 2, sous-section 2, point 1.1.2.1, d).

<sup>48</sup> ALBERT, P., "Berekening van de aftrek ter voorkoming van dubbele belasting bij inkomsten afkomstig uit meerdere staten: meneer van Dalen wacht op antwoord", *W.F.R.*, 1991/5961, p. 643-653.

d'exemption, prévu par l'art. 3, al. 3 Bvdb, est de 50 pour l'année 1 (soit  $(90 + 60) - 100$ ) et de 20 pour l'année 2 (soit  $(20 + 30 + 50^{49}) - 80$ ).

Si le montant du report d'exemption est déterminé chaque année en appliquant la méthode proportionnelle, le report de 20 sur l'année 3 est, en l'espèce, réparti par moitié sur les résultats de chaque établissement:

- L'exemption pour l'année 2 est calculée comme suit:  
 $ES1: 32 \times \{20 + (90/150 \times 50)\} / 80 = 32 \times \{(20+30)/80\} = 20$   
 $ES2: 32 \times \{30 + (60/150 \times 50)\} / 80 = 32 \times \{(30+20)/80\} = 20$
- L'année 3, l'exemption accordée pour ES2 est alors égale à  $36 \times (15 + 10)/90$ .

Si, avec Albert, on considère que le report d'exemption est effectué, au cours des deux premières années, sur les résultats du pays bénéficiaire pour l'année 3 (soit ES2), on doit alors pratiquer le report d'exemption (de 20), la troisième année, sur les résultats de ES1, ce qui conduit, pour cet exercice, à n'accorder aucune réduction supplémentaire de l'impôt à payer. En effet, on considère que le revenu de ES2 est totalement exempté l'année 1 (et il n'y a aucun report d'exemption pour ce pays), de même que l'année 2. Les reports d'exemption proviennent donc de ES1.

Comme on le voit, l'impôt total supporté sur les trois années est plus élevé dans la thèse d'Albert que dans l'hypothèse où la méthode proportionnelle se trouve appliquée.

Dans la méthode proportionnelle, la somme des numérateurs est de  $(100 + 80 + 15 + 10 = 205)$  tandis qu'elle est de  $(100 + 80 + 15 = 195)$  dans la thèse de Albert.

En réalité, le point de vue d'Albert est critiquable: il est fondé sur l'examen d'une période de temps déterminée, et ne tient pas compte de l'application des alinéas 3 et 4 de l'art. 3 Bvdb 1989 au cours des exercices suivants. Si l'on suit l'ordre d'imputation d'Albert, le report d'exemption s'effectue, l'année 3, sur les résultats de ES1, diminuant le montant de la perte à réintégrer en vertu de l'alinéa 4 ( $30 - 20 = 10$ ); dans la méthode proportionnelle, le report d'exemption est partagé, toujours pour cette année 3, entre ES1 et ES2, augmentant, d'une part, le montant de l'exemption pour ES2 ( $15 + 10$ ) et, d'autre part, le montant à réintégrer pour ES1 ( $30 - 10$ ) = 20. Au total, les sommes des numérateurs sont les mêmes dans les deux cas, à savoir 185 (soit  $100 + 80 + 15 + 10 - 20 = 185$ , pour la méthode proportionnelle et  $100 + 80 + 15 + 20 - 30$ , pour la méthode d'Albert). Une fois encore, l'équilibre subsiste, même si la répartition de l'impôt dans le temps se fait quelque peu différemment.

Cette discussion n'est pas seulement doctrinale. Avec l'application généralisée de la méthode *per country*, à partir de 1995, la manière d'opérer le report d'exemption doit être précisée. Nous savons que cette question doit, en vertu du Bvdb, être réglée par le Ministre et qu'il ressort des exemples donnés dans la Note explicative de l'arrêté de 1994 modifiant le Bvdb que l'exemption et le report d'exemption sont accordés en priorité au pays dont les revenus sont les plus faibles. Cette solution marque l'abandon de la répartition proportionnelle antérieurement appliquée, mais ne consacre cependant pas la thèse de Albert. Désormais, si l'on reprend les données du tableau 17, on décide, à l'issue de l'année 1, que le revenu de ES2 est totalement exempté et que le report d'exemption provient de ES1. Il en est de même, pour l'année 2, puisque le revenu de ES2 (soit 30) est inférieur à celui de ES1 (soit  $(20+50)$  (rappelons que le montant reporté est désormais véritablement intégré au résultat de l'année de report). Albert, quant à lui, attend la nécessité de procéder à cette affectation pour appliquer sa règle (dans l'exemple, l'année 3).

Le Règlement ministériel de 1996 nuance cette solution: lorsque des pays avec et sans convention sont concernés, la "méthode du minimum" cède le pas en faveur d'une primauté donnée au pays avec convention. Dans notre exemple, si ES1 est un pays avec

49 Ces 50 représentent le report d'exemption de l'année 1.

convention et ES2 un pays sans convention, il sera procédé en priorité à l'exemption du revenu de ES1, même si celui de ES2 est de moindre importance<sup>50</sup>. Enfin, si les revenus à exempter sont identiques, l'exemption sera répartie de manière proportionnelle<sup>51</sup>.

### 2.2.2. Le cas particulier du *carry-back*

Le *carry-back*, en tant que tel, n'est pas affecté par les modifications apportées par la loi de 1994 au Bvdb. Nous avons vu que le report en arrière peut avoir une incidence sur l'exemption accordée ainsi que sur la mise en œuvre de l'art. 3, al. 3 Bvdb: le report d'exemption de huit ans était réduit d'au moins un an lorsqu'un déficit faisait l'objet d'un *carry-back*. Le fait que le délai prévu pour le report d'exemption soit désormais illimité supprime cette restriction.

L'exemple suivant illustre la manière dont le report en arrière affecte les calculs d'exemption et de report d'exemption.

Tableau 18

T	résultat				revenu mondial
	P.B	ES1	ES2	ES3	
1	30	30	-10	10	60
2	-60	10	5	15	-30
3	30	10	15	25	80
4	0	-20	20	-20	-20
5	40	10	10	20	80
tot.	40	30	40	60	170

Le calcul des impositions s'effectue comme suit:

<b>Année 1:</b>	
revenu PB	30
rev. étranger	30
rev. imposable	60
impôt 40 % x 60 =	24
exemption: $[24 \times (30/60)] + [24 \times (10/60)] =$	16
impôt dû: 24 - 16 =	8
report al. 4 (ES2):	10

50 Règlement ministériel du 29 avril 1996, n° IFZ 96/506, modifiant le Uitvoeringsregeling Besluit voorkoming dubbele belasting 1989; voy. à ce sujet, PIJL, H., "Bvdb: de Uitvoeringsregeling", *W.F.R.*, 1996/6204, p. 925-935, sp. p. 926.

51 Règlement ministériel du 29 avril 1996, n° IFZ 96/506, modifiant le Uitvoeringsregeling Besluit voorkoming dubbele belasting 1989; voy. à ce sujet, PIJL, H., "Bvdb: de Uitvoeringsregeling", *W.F.R.*, 1996/6204, p. 925-935, sp. p. 927.

**Année 2:**

Le solde négatif de la période est reporté en arrière sur les résultats de l'année 1 (nous supposons qu'il s'agit de la première année d'activité) (1). Le résultat de la période étant négatif, l'exemption des revenus étrangers ne peut être accordée (2).

## (1) révision de l'imposition de l'année 1

revenu PB	30
rev. étranger	30
report en arrière	-30
rev. imposable	30
impôt 40 % x 30 =	12

La somme des revenus étrangers est supérieure au revenu imposable ((20+20) > 30), justifiant un report d'exemption (al. 3) de 10 (= 40 - 30). On considère que le revenu de ES3 (pays dont le revenu est le plus faible) est exempté en priorité; le report d'exemption concerne donc ES1.

ES1: exemption de 20; report al. 3 de 10

ES2: inchangé

impôt révisé de l'année 1:  $12 - (12 \times 40/30) = 0$

## (2) révision de l'imposition de l'année 2

ES1: report d'exemption de 10+10 = 20

ES2: report al. 4: 5 - 10 = 0

ES3: report d'exemption de 15.

**Année 3:**

revenu PB	30
rev. étranger	50
rev. imposable	80
impôt 40 % x 80 =	32
exemption:	
ES1: $32 \times (10+20)/80 =$	12
ES2: $32 \times (15 - 5)/80 =$	4
ES3: $32 \times (25+15)/80 =$	16
impôt dû: $32 - 12 - 4 - 16 =$	0

**Année 4:**

Le solde global négatif doit être reporté en arrière, en priorité sur les résultats de l'année 1

## (1) révision de l'imposition de l'année 1

revenu PB	30
rev. étranger	30
report en arrière	
	(année 2)-30
report en arrière	
	(année 4)-20
rev. imposable	10
impôt: 40 % x 10 = 4	
exemption: $4 \times (30/10) =$	12
impôt dû: $4 - 12 =$	0

ES3 (pays dont le revenu est le plus faible): le revenu est exempté en priorité; situation inchangée

ES2: report al. 4 de 10 (inchangé)

ES1: revenu non exempté; report al. 3 de 30

*(2) révision de l'imposition de l'année 2*

ES1: report al. 3: $10+30 =$	40
ES2: $5 - 10$ (al. 4) = -5 (à reporter al. 4)	
ES3: report al. 3 de 15	

*(3) révision de l'imposition de l'année 3*

impôt =	32
exemption:	
ES1: $32 \times (10+40)/80 =$	20
ES2: $32 \times (15-5)/80 =$	4
ES3: $32 \times (25+15)/80 =$	16
Impôt dû: $32 - 20 - 4 - 16 =$	0

La somme des exemptions excède l'impôt sur le revenu mondial; il y a un report al. 3 sur l'année 4 de  $(50 + 10 + 40) - 80 = 20$ . Ce montant est censé provenir de ES1 (pays dont les revenus sont les plus élevés).

*(4) année 4*

ES1: $-20 + 20$ (report al. 3 de l'année 3) =	0
ES2: report al. 3: 20	
ES3: report al. 4 (sur revenus futurs):	20

**Année 5:**

revenu PB	40
rev. étranger	40
rev. imposable	80
impôt 40 % x 80 =	32
exemption:	
ES1: $32 \times 10/80 =$	4
ES2: $32 \times (10+20)/80 =$	12
ES3: $32 \times (20-20)/80 =$	0
Impôt dû: $32 - 4 - 12 =$	16

**Récapitulation et vérification**

revenu PB (années 1 à 5)	40
rev. étranger (années 1 à 5)	130
rev. imposable (années 1 à 5)	170
impôt $170 \times 40 \% =$	68
exemption: $68 \times 130/170 =$	52
Impôt dû: $68 - 52 = 16 =$ impôt sur le revenu hollandais de 40 = 0 (année 1) + 0 (année 2) + 0 (année 3) + 0 (année 4) + 16 (année 5)	

**Sous-section 3.- La prise en compte des pertes hollandaises**

Après avoir examiné l'incidence d'une perte étrangère sur l'imposition aux Pays-Bas, il nous reste à envisager le traitement réservé au déficit éprouvé dans l'activité exercée aux Pays-Bas. Comme précédemment, nous envisagerons séparément, d'une part, la compensation horizontale et, d'autre part, la combinaison des compensations horizontale et verticale.

**1. Compensation horizontale****1.1. Législation applicable avant le 1er janvier 1995**

En vertu du principe de la taxation du revenu mondial, le déficit hollandais se compense avec les autres revenus étrangers. Par ailleurs, les revenus étrangers, quelle que soit leur origine

- pays avec ou sans convention, pays *overall* ou *per country* -, sont exemptés aux Pays-Bas; techniquement, cette exemption est accordée par une réduction de l'impôt hollandais égale au montant dudit impôt proportionnellement afférent au revenu étranger.

La compensation de la perte hollandaise avec le revenu étranger diminue, d'une part, le montant de l'impôt dû aux Pays-Bas et, d'autre part, le montant de la réduction pour exemption accordée pour l'année déficitaire. Cependant, dans tous les cas, le numérateur de la fraction pour exemption est supérieur au dénominateur, de sorte que l'article 3, al. 3 Bvdb 1989 trouve à s'appliquer; le montant non exempté suite à la compensation de la perte hollandaise est reporté sur un des huit exercices suivants.

Nous allons examiner maintenant comment cette règle de l'article 3 joue lorsque les revenus étrangers proviennent de pays sans convention, de pays avec convention, *overall* et/ou *per country*.

### 1.1.1. Les revenus étrangers proviennent de pays sans convention et/ou de pays avec convention *overall*

Que les revenus étrangers proviennent de pays sans convention ou de pays avec convention *overall*, l'exemption est accordée par application de la méthode globale; l'exemption est calculée sur base de l'ensemble des revenus étrangers. Il n'est donc pas nécessaire de préciser comment la perte hollandaise vient s'imputer sur les revenus générés dans les différents pays.

L'impôt hollandais étant inférieur au montant de la réduction d'impôt, la différence entre le numérateur et le dénominateur est reportée sur une des huit années suivantes, par application de l'article 3, al. 3 Bvdb 1989. C'est ce qui ressort du tableau suivant.

Tableau 19

ex.	résultat			impôt aux Pays-Bas			montant à reporter
	Pays-Bas	ES1	ES2	théorique	réduction pour exemption	dû	
(1)	-20	100	0	32	$100/80 \times 32 = 40$	0	$100 - 80 = 20$
(2)	-20	90	10	32	$100/80 \times 32 = 40$	0	$100 - 80 = 20$
(3)	-20	80	20	32	$100/80 \times 32 = 40$	0	$100 - 80 = 20$
(4)	-20	60	40	32	$100/80 \times 32 = 40$	0	$100 - 80 = 20$
(5)	-20	40	60	32	$100/80 \times 32 = 40$	0	$100 - 80 = 20$
(6)	-20	20	80	32	$100/80 \times 32 = 40$	0	$100 - 80 = 20$
(7)	-20	10	90	32	$100/80 \times 32 = 40$	0	$100 - 80 = 20$
(8)	-20	0	100	32	$100/80 \times 32 = 40$	0	$100 - 80 = 20$

L'examen de ce tableau permet de constater que le montant à reporter correspond exactement à la perte hollandaise. Ainsi, le fait de pouvoir reporter la base pour laquelle l'exemption n'a pas été accordée permet d'éliminer totalement l'effet formel de la compensation du déficit hollandais avec le revenu étranger. Autrement dit, la règle de l'article 3, al. 3 Bvdb résout le problème de la compensation formelle des pertes hollandaises, pour autant, bien entendu, que les revenus ultérieurs soient suffisants.

1.1.2. Les revenus étrangers proviennent de pays avec convention *per country*

Dans la méthode *per country*, la fraction pour exemption est calculée séparément pour chacun des pays dont le contribuable tire des revenus. La doctrine administrative permet d'appliquer l'art. 3, al. 3 Bvdb, non seulement lorsque le numérateur d'une fraction donnée est supérieur au dénominateur (ce que prévoit la réglementation), mais aussi lorsque la somme des réductions d'impôt excède l'impôt sur le revenu mondial. De plus, conformément à la jurisprudence, suivie par la doctrine administrative, le montant à reporter est réparti entre les revenus futurs des pays *per country* proportionnellement au revenu généré dans chacun de ces pays<sup>52</sup>.

Dans le tableau suivant, la réduction pour exemption est calculée séparément pour les pays ES1 et ES2 et l'excédent non reporté (soit  $100 - 80 = 20$ ) est réparti entre ES1 et ES2 (voy. les deux dernières colonnes).

Tableau 20

ex.	résultat			calcul de l'impôt hollandais		montant à reporter		
	Pays -Bas	ES1	ES2	théorique	réduction pour exemption	de	ES1	ES2
(1)	-20	100	0	32	$(100/80 + 0/80) \times 32 = 40+0$	0	20	0
(2)	-20	90	10	32	$(90/80 + 10/80) \times 32 = 36+4$	0	18	2
(3)	-20	80	20	32	$(80/80 + 20/80) \times 32 = 32+8$	0	16	4
(4)	-20	60	40	32	$(60/80 + 40/80) \times 32 = 24+16$	0	12	8
(5)	-20	40	60	32	$(40/80 + 60/80) \times 32 = 16+24$	0	8	12
(6)	-20	20	80	32	$(20/80 + 80/80) \times 32 = 8+32$	0	4	16
(7)	-20	10	90	32	$(10/80 + 90/80) \times 32 = 4+36$	0	2	18
(8)	-20	0	100	32	$(0/80 + 100/80) \times 32 = 0+40$	0	0	20

La comparaison des résultats des méthodes *overall* et *per country* permet de constater, dans les deux cas, une identité de l'impôt à payer et du montant à reporter en vertu de l'art. 3, al. 3 Bvdb.

1.1.3. Les revenus étrangers proviennent de pays *overall* et *per country*

De même, lorsque des revenus sont perçus de différents pays, l'exemption est calculée, d'une part, pour l'ensemble des revenus de pays *overall* et, d'autre part, individuellement pour les revenus de chaque pays *per country*. Dans tous les cas, la perte hollandaise n'affecte jamais que le dénominateur des fractions pour exemption.

<sup>52</sup> Note explicative du Bvdb (1989), *Ned. Regelingen* (1993), I.I.A. - 285, point 5.2.

Une première question est de savoir si l'article 3, al. 3 Bvdb peut s'appliquer; si oui, il convient de déterminer la manière de procéder au report d'exemption. Faut-il ou non, comme dans le cas des pays *per country*, répartir l'excédent proportionnellement entre les différents pays?

Pour ce qui est du premier point, le fisc hollandais admet l'application de l'article 3, al. 3 Bvdb même si le numérateur des différentes fractions est inférieur au dénominateur, pour autant que le revenu étranger total soit supérieur au dénominateur<sup>53</sup>. Comme le relève le Secrétaire d'État aux Finances<sup>54</sup>, il s'agit là d'une interprétation large qui va au-delà des termes du texte légal.

En ce qui concerne le mode de report de l'excédent d'exemption, il n'est pas possible d'appliquer par analogie la solution retenue en cas de pluralité de pays *per country*. Dans ce dernier cas, en effet, la méthode proportionnelle s'explique par le fait que toutes les réductions d'impôt sont accordées par des conventions internationales particulières qui doivent être mises sur le même pied; autrement dit, étant donné que chaque convention *per country* donne droit à une exemption, mais que tout ou partie de ces exemptions ne peut être accordé pour l'année de réalisation des revenus y donnant droit, il est nécessaire de répartir équitablement - d'où la règle proportionnelle - le montant de la réduction d'impôt, pour l'année où le contribuable y a droit, ainsi que le montant à reporter en vertu de la règle unilatérale de l'art. 3, al. 3 Bvdb.

L'hypothèse dans laquelle les règles *overall* et *per country* se juxtaposent est quelque peu différente: si l'application de la méthode *per country* découle toujours d'un traité, tel n'est pas le cas de la méthode *overall* dont les modalités sont fixées unilatéralement, certains conventions y renvoyant. Il nous faut donc distinguer, pour l'application de la méthode *overall*, selon qu'il y a ou non convention internationale. Si les revenus étrangers proviennent d'un pays *per country* et d'un pays sans convention, le droit à exemption découle, pour le premier, d'une convention et, pour le second, d'une règle unilatérale. La primauté de la convention internationale impose d'accorder l'exemption des revenus *per country* avant celle des revenus du pays sans convention<sup>55</sup>. Par contre, si les revenus étrangers proviennent tous de pays avec convention, *per country* et *overall*, l'égalité entre traités justifie une répartition proportionnelle de l'exemption et du report<sup>56</sup>. Ainsi, selon les cas, le report d'exemption se fait proportionnellement ou dans un ordre successif; s'il y a plusieurs pays *per country* et *overall*, une répartition proportionnelle s'effectuera au sein de chacun de ces deux groupes.

Dans le tableau suivant, sont repris d'une part, les montants de la réduction d'impôt pour exemption et, d'autre part, les montants à reporter en application de l'art. 3 al. 3 Bvdb, suivant que le pays *overall* a conclu ou non une convention avec les Pays-Bas; on suppose que le pays ES1 est un pays *overall* et le pays ES2 un pays *per country*.

<sup>53</sup> Note explicative du Bvdb (1989), *Ned. Regelingen* (1993), II.A. - 286, point 5.3.

<sup>54</sup> Résolution du 23 avril 1991, n° IFZ90/1733, point 5, *W.F.R.*, 1991/5961, p. 683.

<sup>55</sup> Note explicative du Bvdb (1989), *Ned. Regelingen* (1993), II.A. - 286, point 5.3; la Résolution du 23 avril 1991, n° IFZ90/1733, point 5, (*W.F.R.*, 1991/5961, p. 683) adopte la même position: "... de rangorde tussen de van toepassing zijnde voorschriften meebrengt dat, alvorens een vermindering op de voet van het Besluit 1989 wordt verleend, eerst een vermindering wordt verleend op de voet van het desbetreffende verdrag".

<sup>56</sup> Résolution du 23 avril 1991, n° IFZ90/1733, *W.F.R.*, 1991/5961, p. 682, sp. annexe 2.

Tableau 21

					overall (sans convention)/per country				overall (avec convention)/per country					
		résultat		i.P.B.	exempté		imputé		reporté art 3 al 3		imputé		reporté art 3 al 3	
T	FB	ES1 ov.	ES2 p.c.	(*)	ES1 ov.	ES2 p.c.	ES1 ov.	ES2 p.c.	ES1 ov.	ES2 p.c.	ES1 ov.	ES2 p.c.	ES1 ov.	ES2 p.c.
(1)	-20	100	0	32	40	0	32	0	20	0	32	0	20	0
(2)	-20	90	10	32	36	4	28	4	20	0	28,8	3,2	18	2
(3)	-20	80	20	32	32	8	24	8	20	0	25,6	6,4	16	4
(4)	-20	60	40	32	24	16	16	16	20	0	19,2	12,8	12	8
(5)	-20	40	60	32	16	24	8	24	20	0	12,8	19,2	8	12
(6)	-20	20	80	32	8	32	0	32	20	0	6,4	25,2	4	16
(7)	-20	10	90	32	4	36	0	32	10	10	3,2	28,8	2	18
(8)	-20	0	100	32	0	40	0	32	0	20	0	32	0	20

(\*) impôt sur le revenu mondial, avant exemption

## 1.2. Législation applicable depuis le 1er janvier 1995

Ce qui a été dit précédemment à propos de la réforme entrée en vigueur le 1er janvier 1995 est valable également lorsque le solde déficitaire provient de l'installation hollandaise et non d'un établissement étranger.

Ainsi, le caractère illimité du report d'exemption et de la réintégration des pertes joue-t-il tantôt à l'avantage, tantôt au désavantage du contribuable; mais l'équilibre antérieur dans le jeu de ces divers mécanismes n'est pas modifié.

Mais surtout, l'adoption généralisée de la méthode *per country* s'avère, ici également, simplificatrice, tant pour le contribuable que pour l'administration fiscale. Nous renvoyons, en ce qui concerne les effets, et les résultats, de la méthode *per country*, à ce que nous en avons dit plus haut. Notamment, la répartition, suivant un ordre proportionnel ou un ordre de priorité, des montants d'exemption reportables lorsque le contribuable dispose de plusieurs établissements, dans des pays *per country* et *overall*, s'avère désormais sans objet.

## 2. Combinaison des compensations horizontale et verticale

### 2.1. Période antérieure au 1er janvier 1995

En ce qui concerne la combinaison des compensations horizontale et verticale, nous ferons deux remarques relatives, la première à l'alinéa 4, et la seconde au report d'exemption de l'alinéa 3 de l'article 3 Rvdb 1989.

Premièrement, le quatrième alinéa de l'article 3 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce; en effet, il ne joue que si le résultat étranger imputé est négatif ce qui, par hypothèse n'est pas le cas ici.

Notre deuxième remarque touche au report d'exemption du troisième alinéa de l'article 3 Bvdb 1989: il a été précisé qu'il ne peut être reporté, en vertu de l'alinéa 3, un montant supérieur au montant du revenu étranger<sup>57</sup>. Cette limitation trouve à s'appliquer lorsque le revenu impur est négatif, situation qui se présente quand une perte est éprouvée aux Pays-Bas. Cette précision s'explique par le souci de ne pas autoriser le report d'exemption pour un montant plus élevé que celui qui a été effectivement compensé avec le déficit hollandais; à défaut, une application littérale de l'alinéa 3 conduirait au report d'une somme égale au revenu étranger additionné du montant du déficit global.

Si, par exemple, le revenu impur étranger est de 20 et le revenu impur total de (-100), la différence entre le premier et le second terme donne un montant reportable de 120 [soit 20 - (-100)]; or, la compensation avec le revenu étranger est limitée à un montant de 20, le solde (soit -100) faisant l'objet d'une imputation verticale qui suscitera à son tour, le cas échéant, la mise en oeuvre de l'alinéa 3.

## 2.2. Période postérieure au 1er janvier 1995

Les deux précisions apportées ci-dessus restent valables sous l'empire de la législation nouvelle. La limitation dont question s'apprécie aujourd'hui, non plus globalement, mais pays par pays, ce qui ne change rien au montant reportable total.

## Sous-section 4.- Conclusions

Nous axerons nos conclusions sur deux points, en commençant par une comparaison des méthodes *overall* et *per country* pour terminer par une appréciation des caractéristiques générales se dégageant de l'examen du système hollandais.

### 1. La comparaison des méthodes *overall* et *per country*

Le choix entre la méthode *overall* et la méthode *per country* est d'abord politique. L'option, en 1989<sup>58</sup>, pour la méthode *overall* était réfléchi: d'une part, c'est la méthode la plus conforme, la plus proche du principe de taxation du revenu mondial, qui implique la globalisation de l'ensemble des revenus - et la compensation de l'ensemble des revenus et des pertes -, sans que des catégorisations soient établies entre eux<sup>59</sup>. D'autre part, chacune de ces méthodes a des conséquences sur le traitement des soldes déficitaires, et ces considérations ont eu une incidence sur le choix de la méthode *overall* plutôt que *per country*; dans la méthode *overall*, la perte étrangère est d'abord compensée avec les revenus étrangers et ensuite, le cas échéant, avec les revenus hollandais, tandis qu'elle est d'abord compensée avec le revenu hollandais, dans la méthode *per country*<sup>60</sup>.

D'un point de vue technique, les deux méthodes conduisent globalement au même résultat chaque fois que le déficit étranger fait l'objet d'une compensation verticale complète dans son pays d'origine; tout au plus constate-t-on que les impositions se répartissent de manière

57 Note explicative du Bvdb 1989, *Ned. Regelingen*, (1990), II.A. - 141.

58 Il nous faut cependant rappeler que le choix de la méthode *overall* date déjà de 1958, même s'il n'était pas concrétisé dans la réglementation interne, et pas toujours appliqué dans les conventions internationales.

59 Discussion de la Commission des Finances (Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20365, n° 6, p. 2), *Ned. Regelingen* (1993), II.A. - 280.

60 Discussion de la Commission des Finances (Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20365, n° 6, p. 2), *Ned. Regelingen* (1993), II.A. - 280.

différente dans le temps<sup>61</sup>. La méthode *per country* fournit au contribuable un avantage de trésorerie, par rapport à la méthode *overall*<sup>62</sup>. Si la perte n'est pas totalement récupérée dans le pays d'origine, la méthode *per country* s'avère plus avantageuse pour le contribuable: en effet, la méthode *overall* conduit à un effet de compensation formelle - dans la mesure où une perte étrangère est d'abord compensée avec les autres revenus étrangers -, effet formel qui n'existe pas dans la méthode *per country*; le fait que l'établissement déficitaire ne génère pas un revenu suffisant pour compenser verticalement la perte conduit à entraver le jeu combiné des alinéas 3 et 4 de l'art. 3 Bvdb qui permettrait de rétablir l'équilibre entre les deux méthodes. Dans ce cas toujours, la méthode *overall* ne permet pas une prise en charge effective du déficit étranger.

Enfin, si la méthode *overall* n'exige qu'un seul calcul, et s'avère plus simple d'application que la méthode *per country*, cette dernière offre une meilleur synchronisation des impôts payés par rapport au revenu mondial périodique<sup>63</sup>.

## 2. Caractéristiques générales de la réglementation néerlandaise

L'examen auquel nous avons procédé permet de dire de la réglementation néerlandaise qu'elle est complète, cohérente, et souple.

### 2.1. La réglementation est complète

Nous avons pu remarquer, lors de l'étude à laquelle nous venons de nous livrer, le caractère très complet de la réglementation hollandaise. Les deux problèmes principaux rencontrés dans le cadre de la compensation des pertes - la double compensation des déficits étrangers et l'effet de compensation purement formelle - ont été identifiés et des solutions appropriées y sont apportées.

La double compensation est corrigée grâce à une réincorporation ultérieure du montant préalablement déduit; l'effet de compensation formelle est évité par l'alinéa 3 de l'article 3 du Bvdb autorisant le report d'exemption, lorsque la réduction pour exemption est supérieure à l'impôt sur le revenu mondial.

Il convient de noter que ces deux dispositions interviennent au niveau de la détermination de l'exemption pour revenus étrangers accordée au contribuable, mais n'affectent pas la base imposable elle-même.

Certaines insuffisances du texte du Bvdb ont été comblées au fil du temps, soit par une modification du texte même, soit par une Résolution adoptée par le Secrétaire d'État aux Finances, soit encore par la jurisprudence. Ces modalités d'adaptation suscitent deux remarques.

Premièrement, la jurisprudence relative à ce sujet est peu fournie, ce qui permet peut-être de confirmer le caractère complet de la réglementation, mais pourrait aussi, éventuellement, s'expliquer par le fait que l'administration fiscale trouverait une solution équilibrée aux problèmes qui lui parviennent.

Deuxièmement, il faut remarquer que la responsabilité de cette réglementation relève totalement du pouvoir exécutif. C'est lui qui a rédigé le Bvdb, y définissant des options fondamentales (dont on pourrait penser qu'elles relèvent plutôt de la compétence du

<sup>61</sup> Note explicative de l'Arrêté de 1994, point 3, *Ned. Regelingen* (1996), II.A. - 630/634.

<sup>62</sup> Note explicative de l'Arrêté de 1994, point 3: "*Ten opzichte van de gezamenlijke methode kan de afzonderlijke methode derhalve een liquiditeitsvoordeel voor het bedrijfsleven betekenen*", *Ned. Regelingen* (1996), II.A. - 630/634.

<sup>63</sup> ROMYN, M., "Samenloop van buitenlandse winsten en verliezen", *W.F.R.*, 1984/5659, p. 1409-1422, sp. p. 1422.

législateur), telles les méthodes préventives de double imposition, et les règles qui les complètent. C'est lui encore qui résout les questions techniques à travers des Résolutions ou des instructions administratives. C'est à lui enfin, qu'il incombe de négocier les conventions internationales et d'y intégrer les méthodes préventives de double imposition qu'il souhaite. L'importance des problèmes traités fait dire à certains<sup>64</sup> qu'une intervention du législateur serait souhaitable.

## 2.2. La réglementation est cohérente

Une deuxième caractéristique de la réglementation néerlandaise est sa cohérence. Nous en trouvons une première marque dans le choix d'une méthode - *overall* ou *per country* -, et une deuxième concrétisation dans les alinéas 3 et 4 de l'art. 3 Bvdb 1989.

Nous avons déjà indiqué que l'adoption de l'une ou l'autre méthode relève d'un choix politique. Ce qu'il nous faut souligner ici c'est la manière dont les deux systèmes se combinent, lorsqu'ils sont amenés à s'appliquer simultanément: leur jeu se fait harmonieusement et nous n'avons relevé aucune anomalie, ni distorsion particulière dans cette hypothèse.

En ce qui concerne l'article 3 du Bvdb, on constate que l'exemption accordée aux revenus étrangers est complétée d'une disposition, favorable au contribuable, lui permettant de reporter l'excédent d'exemption, et d'éliminer ainsi l'effet formel de la compensation des pertes éprouvées aux Pays-Bas. En contrepartie, la double compensation des pertes étrangères se trouve empêchée par l'alinéa 4. En outre, le lien est clairement établi entre ces deux dispositions, ainsi qu'il ressort de leur texte.

Dans la méthode *overall*, la compensation formelle concerne tant les pertes hollandaises que les pertes provenant d'autres pays étrangers: dans le premier cas, cet effet formel est corrigé grâce au report d'exemption de l'art. 3 al. 3. Dans le second cas, il n'est corrigé que par le jeu combiné des alinéas 3 et 4 de l'article 3, et à condition que la perte soit totalement compensée dans le pays d'origine.

Dans la méthode *per country*, au contraire, la compensation formelle ne concerne que les pertes d'origine hollandaise; l'application du troisième alinéa pays par pays assure que la correction ne soit opérée qu'à l'égard de ces dernières, à l'exclusion des pertes étrangères. Enfin, nous avons constaté que l'équilibre n'est respecté même lorsque les deux méthodes s'appliquent simultanément.

Par ailleurs, une liaison est également établie entre le Bvdb et les lois relatives à l'impôt des personnes physiques et à l'impôt des sociétés: la primauté de ces dernières conditionne la solution à certaines questions, qu'elle soit précisée expressément par le texte du Bvdb, ou qu'elle découle simplement de l'application de ce principe. Dans ce même ordre d'idée, on note que la primauté des conventions influence certains ordres; ainsi, l'ordre de répartition de l'exemption varie suivant l'origine - pays avec ou sans convention - des revenus.

Enfin, nous avons vu que tant l'administration fiscale que la jurisprudence cherchent à maintenir cette cohérence; ainsi, l'exécutif est-il amené à intervenir lorsque les implications tirées d'une décision de justice pourraient conduire à une incohérence: par exemple, certains commentateurs<sup>65</sup> de la décision du Hoge Raad affirmant le principe de l'application de la méthode affrante au pays pour lequel les résultats sont positifs (qui prédomine par rapport à celle du pays pour lequel il y a un solde déficitaire), se sont demandé s'il n'en découlait pas une possibilité de double exemption d'un même revenu étranger; cette question est abordée, et

64 VAN RAAD, C., "Over de totstandkoming van internationaal belastingrecht in Nederland", *W.F.R.*, 1984/5652, p. 1109-1114.

65 ALBERT, P., "Berekening van de aftrek ter voorkoming van dubbele belasting bij inkomsten afkomstig uit meerdere staten: meneer van Dalen wacht op antwoord", *W.F.R.*, 1991/5961, p. 643-653, sp. p. 646-648.

résolue de manière cohérente, par une Résolution de 1991<sup>66</sup> en vertu de laquelle une seule exemption peut être accordée.

### 2.3. La réglementation est souple

La réglementation néerlandaise est souple, et la marque la plus récente s'en trouve dans les dispositions nouvelles applicables depuis le 1er janvier 1995. Faut-il rappeler qu'après avoir appliqué d'abord la méthode *per country* (on en trouve encore la trace dans les conventions les plus anciennes conclues par les Pays-Bas), les néerlandais ont recouru à la méthode *overall*, avant de repasser tout dernièrement à la première citée?

La plus récente concrétisation de cette souplesse - le passage de la méthode *overall* à la méthode *per country* - a un double effet. Celui de la simplification, d'abord, tant dans le chef de l'administration fiscale que dans celui des contribuables, celui de favoriser l'exportation de capitaux ensuite.

En réalité, la complication provenait de la coexistence des deux méthodes, *overall* et *per country*, qui obligeait à préciser et combiner différentes règles, à prévoir des ordres d'imputation, de report, etc. La situation la plus simple aurait résulté de la généralisation de la méthode *overall*, qui suppose un seul calcul pour l'ensemble des résultats étrangers; c'était l'objectif poursuivi dans les années 1980, mais il n'a pas été atteint faute d'une renégociation de toutes les conventions adoptant la méthode *per country*.

La méthode *per country* est quelque peu plus compliquée que la méthode *overall*, puisqu'elle implique autant de calculs qu'il y a d'établissements dans des pays différents; cependant, son adoption entraîne quand même une simplification par rapport à la situation d'avant 1994, puisqu'elle permet l'élimination de toutes les difficultés résultant de sa combinaison avec la méthode *overall*. En outre, elle permet de réaliser un autre objectif poursuivi par le législateur, à savoir favoriser l'exportation de capitaux.

En ce qui concerne ce dernier point, nous avons vu que l'adoption généralisée de la méthode *per country* se révélait, dans l'ensemble, plus favorable au contribuable que la méthode *overall*, puisque le calcul de l'exemption et le report d'exemption, calculés désormais pays par pays, s'en trouvent maximisés. Le revirement opéré par l'autorité néerlandaise améliore la situation des contribuables qui investissent à l'étranger et répond à une volonté précise de renforcer de telles activités chez un peuple traditionnellement tourné vers le monde.

### SECTION 3.- EXEMPTION DES RÉSULTATS POSITIFS ET NÉGATIFS: LE RÉGIME FRANÇAIS DE TAXATION MONDIALE, APPLICABLE AUX PERSONNES PHYSIQUES ET AUX SOCIÉTÉS QUI RECUEILLENENT DES REVENUS ÉTRANGERS, PROVENANT DE PAYS AVEC CONVENTION, PERÇUS SANS INTERVENTION D'UN ÉTABLISSEMENT ÉTRANGER

Les personnes physiques, les sociétés non assujetties à l'impôt des sociétés, et les sociétés ne disposant à l'étranger ni d'un établissement ni d'un agent dépendant et n'y exerçant pas non plus un cycle complet d'activités, sont en principe taxables sur leur revenu mondial. Nous devons maintenant examiner dans quelle mesure une convention préventive de double imposition affecte cette taxation du revenu mondial.

Les conventions conclues par la France retiennent l'exemption pour éliminer la double imposition frappant les revenus d'établissements étrangers et les revenus d'immeubles sis à l'étranger. Cette exemption se comprend comme emportant mise à l'écart totale des résultats étrangers, tant positifs que négatifs. On voit là un souci d'assurer un parallélisme entre les situations régies, d'une part, par une convention et, d'autre part, par le droit interne: une société disposant d'un établissement étranger est imposée sur une base territoriale; il est, de ce point de vue, logique

<sup>66</sup> Résolution du 23 avril 1991, *Ned. Regelingen* (1992), III-C - 1049.

d'écarter le résultat étranger des entreprises non assujetties à l'impôt des sociétés, et qui disposent également d'établissement(s) étranger(s). Cependant, l'exemption ne peut être assimilée à la territorialité: en effet, d'une part, l'exemption s'appuie exclusivement sur la notion d'établissement stable, distincte des critères de la territorialité<sup>67</sup> et, d'autre part, elle permet l'application d'une réserve de progressivité, au contraire de la territorialité.

Quelle est l'incidence de cette exemption sur la détermination de la base imposable en France et sur le calcul de l'impôt? C'est ce que nous examinons maintenant.

### **Sous-section 1.- Détermination de la base imposable**

Nous distinguerons ici deux hypothèses. La première concerne les personnes non soumises à l'impôt des sociétés qui recueillent des revenus étrangers à l'intermédiaire d'un établissement étranger; la seconde est relative aux revenus d'immeubles sis à l'étranger et appartenant soit à des personnes physiques soit à des sociétés.

#### **1. Établissement stable sis dans un pays avec convention**

L'exclusion générale des résultats étrangers a une double conséquence. D'une part, le déficit d'origine étrangère n'est jamais compensé avec le résultat français, évitant ainsi toute possibilité de double compensation; d'autre part, le solde déficitaire français n'est jamais imputable sur les revenus étrangers, de sorte qu'il n'y a aucun risque de compensation formelle. Un effet de compensation formelle des pertes étrangères est également exclu, puisque celles-ci ne peuvent en aucun cas s'imputer sur d'autres revenus étrangers. Mais, chaque fois que le déficit n'est pas récupéré dans son pays d'origine, le contribuable sera soumis à une pluralité d'impositions qui frapperont globalement un montant supérieur à son revenu réel.

#### **2. Immeuble sis dans un pays avec convention**

De même, si l'immeuble étranger est source d'un déficit, et non d'un revenu, ce déficit n'est pas imputable sur le revenu français et ne peut donc faire l'objet d'une double compensation. Inversement, le déficit français ne s'impute pas sur le revenu immobilier étranger, et une autre perte étrangère ne peut se compenser avec le revenu immobilier étranger; une compensation formelle ne peut donc se produire. Le cloisonnement territorial peut conduire à une imposition sur un montant total supérieur au revenu réel, si la perte n'est pas récupérée dans son pays d'origine.

Ce régime général doit être nuancé. Si l'immeuble fait partie du patrimoine professionnel du contribuable, son revenu est rattaché au résultat d'un établissement stable, chaque fois que la convention internationale ne contient pas de clause particulière excluant, des bénéfices d'entreprises, les autres catégories de revenus; on fait prévaloir ici la règle du rattachement aux activités de l'entreprise<sup>68</sup>. La question est alors de déterminer si l'entreprise dispose ou non d'un établissement dans le pays de situation de l'immeuble, étant entendu que l'immeuble ne suffit pas à constituer un établissement.

Si l'entreprise dispose d'un tel établissement, le résultat de l'immeuble est inclus parmi ceux de l'établissement<sup>69</sup>; la perte subie sur l'immeuble fait l'objet d'une compensation horizontale

<sup>67</sup> *Doc. pratique F. Lefebvre*, BIC-III-2217 (1980).

<sup>68</sup> Dans les autres conventions, on fait prévaloir la règle de la situation du bien, de sorte que la clause relative aux revenus immobiliers joue de manière tout à fait autonome.

<sup>69</sup> *Doc. pratique F. Lefebvre*, BIC-III-1260 et 1265 (1980).

implicite et, inversement, le déficit de l'activité poursuivie par l'établissement est compensé implicitement avec le revenu produit par l'immeuble. Le solde de cette compensation, qu'il soit positif ou négatif, est exempté d'impôt en France.

Si l'entreprise ne dispose pas d'un tel établissement, le résultat immobilier ne peut s'y rattacher. Selon la convention applicable, ce revenu sera soit exempté au titre de résultat immobilier, soit exclu de l'application de la convention pour être soumis aux seules règles internes françaises; dans ce dernier cas, le revenu est globalisé avec les autres revenus tandis que la perte vient en déduction des revenus français. On retombe dans ce cas dans le jeu du système "mondial pur" que nous avons détaillé plus haut.

Cette dernière solution découle d'une décision du Conseil d'État français où il était question de l'imposabilité en France du revenu d'un immeuble propriété d'une société italienne. Le Conseil d'État a décidé que "les revenus que la société Raffaella ..., était susceptible de tirer de la location d'une villa d'agrément qu'elle possédait en France relevaient non de la catégorie des revenus fonciers visés à l'article 4 [de la convention préventive franco-italienne] mais des bénéfices industriels et commerciaux de la société, lesquels relevaient de l'article 5; que la villa en cause ne peut être regardée comme constituant un "établissement stable" pour l'application de ce dernier article; que, par suite, la société Raffaella est fondée à soutenir que les revenus ... n'étaient, en tout état de cause, pas imposables en France"<sup>70</sup>.

### Sous-section 2.- Détermination de l'impôt français

Pour ne pas réduire l'effet d'un tarif d'imposition progressif, pour les personnes physiques, le législateur français a posé le principe que l'impôt doit être calculé, sur le revenu imposable en France, au taux applicable au revenu mondial. C'est la règle du "taux effectif", connue, dans d'autres pays, sous l'intitulé de "réserve de progressivité". Elle figure, non seulement dans les conventions internationales conclues par la France, mais aussi, dans certains cas particuliers, dans sa législation interne<sup>71</sup>.

"Concrètement, l'impôt est calculé sur le montant total des revenus ou biens du contribuable mais il n'est dû qu'en proportion de la part que représentent les revenus ou les biens effectivement soumis à l'imposition dans le montant total des revenus ou des biens"<sup>72</sup>. Ainsi, par le biais de la règle du taux effectif, les déficits d'origine étrangère ont une incidence sur l'imposition française, puisqu'ils sont déduits des autres revenus imposables pour déterminer le taux d'imposition applicable.

Supposons par exemple qu'un contribuable dispose de bénéfices industriels et commerciaux d'origine française, d'un montant de 100.000 fr., et qu'il subisse un déficit dans son établissement étranger, situé dans un pays avec convention, d'un montant de 20.000 fr. Pour la détermination de la base imposable, la perte étrangère n'est pas compensée avec le revenu français; la base imposable en France est donc de 100.000 fr. Par contre, l'impôt est déterminé en appliquant au montant de 100.000 fr. le taux de l'impôt applicable à un revenu de 80.000, c'est-à-dire à un revenu dont est déduit le déficit étranger<sup>73</sup>. S'il est également reporté dans son pays d'origine, le déficit y affectera aussi la progressivité de l'impôt. Il est doublement pris en considération.

Il est quelque peu paradoxal d'appliquer, pour la détermination de la base imposable, une exemption totale des résultats positifs et négatifs, de manière à éviter toute influence d'un déficit étranger sur l'imposition française, alors qu'un tel effet peut se produire par le biais de l'application de la

<sup>70</sup> Conseil d'État de France, 22 mai 1992, req. n° 63.266, *Rec. Cons. État*, 1992, p. 867, *Dr. fiscal*, 1992, n° 42, p. 1597, comm. 1892. La France n'avait donc pas de pouvoir d'imposition sur cet immeuble situé sur son territoire. Les conventions de ce type sont en cours de modification, pour éviter de telles conséquences.

<sup>71</sup> Voy. les art. 197 C et 193 bis du CGI.

<sup>72</sup> Instruction du 17 février 1983, *Dr. fiscal*, 1983, I.D. 7657, p. 5188.

<sup>73</sup> Des exemples plus complexes sont fournis par l'instruction du 17 février 1983, *Dr. fiscal*, 1983, I.D. 7657, p. 5188.

réserve de progressivité, lors du calcul de l'impôt dû en France. C'est la raison pour laquelle, dans les conventions les plus récentes, l'exemption est accordée par l'imputation sur l'impôt calculé sur le revenu mondial, de l'impôt français proportionnellement afférent aux revenus étrangers<sup>74</sup>; autrement dit, désormais seul un résultat positif étranger est susceptible d'affecter la réserve de progressivité<sup>75</sup>: en effet, l'impôt est calculé sur le revenu français, compte non tenu des déficits étrangers, tandis qu'aucun crédit d'impôt n'est imputable eu égard à la situation déficitaire étrangère.

### Sous-section 3.- Conclusions

On constate ainsi une grande similitude entre les effets de la territorialité et de l'exemption telle qu'elle est appliquée par la France. Dans les deux cas, un cloisonnement étanche est établi entre les résultats français et étrangers. Une perte française n'est jamais compensée avec des revenus étrangers et, inversement, une perte étrangère n'est jamais imputée sur les revenus français ou d'autres revenus étrangers globalisés avec les revenus français. Il n'y a donc pas de risque de double compensation des pertes étrangères, ni de compensation formelle; par contre, il peut arriver que, le déficit n'étant pas récupéré dans l'État où il est éprouvé, le contribuable soit finalement imposé sur un montant excédant son revenu réel.

Il est cependant des différences entre ces deux méthodes au niveau du calcul de l'impôt français. Premièrement, le contribuable qui se voit appliquer l'exemption ne pourra naturellement pas revendiquer l'application des dispositions dérogatoires à la territorialité. Deuxièmement, contrairement à la territorialité, qui ne considère jamais ce qui se passe en dehors du territoire national, la méthode de l'exemption permet de tenir compte du résultat étranger pour déterminer le taux d'imposition applicable en France. Cet écueil disparaît avec la technique du "crédit d'impôt" retenue désormais dans les conventions conclues par la France.

On notera, pour terminer, que l'exemption pratiquée par la France ne correspond pas à la notion retenue dans la convention-modèle OCDE.

<sup>74</sup> Voy. notamment la convention du 8 novembre 1993 avec l'Afrique du Sud, *Dr. fiscal*, 1995, n° 51, p. 1853, comm. 2371; la convention du 31 août 1994 avec les États-Unis, *Dr. fiscal*, 1996, n° 15, p. 506, comm. 506; la convention du 31 juillet 1995 avec Israël (*Dr. fiscal*, 1996, n° 41, p. 1258, comm. 1228); la convention avec la Norvège (avenant du 7 avril 1995 à la convention du 19 décembre 1980, dont l'article 3 remplace l'article 24 de la convention relatif à l'élimination des doubles impositions), *Dr. Fiscal*, 1996, n° 45/46, p. 1048, comm. 1383; la convention du 15 juin 1994 avec le Pakistan, *Dr. fiscal*, 1996, n° 45/46, p. 1410, comm. 1384. Les commentaires de ces conventions précisent le plus souvent que la méthode du crédit d'impôt "équivalait à une exonération avec progressivité".

<sup>75</sup> Ainsi, la convention avec la Norvège stipule que "les revenus qui proviennent de Norvège ... sont pris en compte pour le calcul de l'impôt français lorsque leur bénéficiaire est un résident de France et qu'ils ne sont pas exemptés de l'impôt sur les sociétés en application de la législation interne française. Dans ce cas, ... le bénéficiaire a droit ... à un crédit d'impôt imputable sur l'impôt français. Ce crédit d'impôt est égal: (i) pour les revenus non mentionnés au (ii), au montant de l'impôt français correspondant à ces revenus à condition que le bénéficiaire soit soumis à l'impôt norvégien à raison de ces revenus" (art. 24.1, a nouveau); par ailleurs, "il est entendu que l'expression "montant de l'impôt français correspondant à ces revenus" employée à l'alinéa a désigne: ... - lorsque l'impôt dû à raison de ces revenus est calculé par application d'un barème progressif, le produit du montant imposable des revenus nets considérés par le taux résultant du rapport entre l'impôt effectivement dû à raison du revenu net global imposable selon la législation française et le montant de ce revenu net global" (art. 24.1.d nouveau). Des clauses semblables figurent également dans les autres conventions.

#### SECTION 4.- SYSTÈME "MONDIAL AVEC CRÉDIT D'IMPÔT": LE RÉGIME D'EXCEPTION FRANÇAIS DE TAXATION SUR LE BÉNÉFICE MONDIAL OU CONSOLIDÉ, APPLICABLE AUX SOCIÉTÉS

C'est une loi de 1965 qui introduit, pour la première fois, une possibilité d'opter pour une taxation du revenu mondial plutôt que du revenu territorial. Nous avons déjà expliqué<sup>76</sup> le peu de succès de ce régime, ainsi que les modifications législatives dont il a fait l'objet. Depuis 1991, les mêmes règles s'appliquent aux entreprises disposant d'exploitation(s) étrangère(s) ou de filiales; elles figurent aux articles 113 à 134 A de l'Annexe II du CGI, tels que modifiés par le décret du 16 décembre 1991<sup>77</sup>. Nous n'en étudierons que les aspects relatifs aux entreprises disposant d'exploitations directes étrangères, autrement dit d'établissements stables étrangers. Après avoir décrit le mécanisme général du régime du bénéfice consolidé, nous nous attacherons plus spécialement au traitement des déficits qui y est attaché.

Mais auparavant, il nous semble utile d'apporter une précision: le régime du bénéfice mondial ou consolidé est à distinguer du régime des groupes de sociétés régié par les articles 223 A et sv. du CGI. Le premier est une exception au principe de la territorialité de l'impôt et permet une taxation du résultat mondial de l'entreprise tandis que le second ne concerne que les sociétés d'un groupe soumises à l'impôt des sociétés français et apparaît plutôt comme une exception à l'imposition distincte de personnes juridiques différentes.

##### Sous-section 1.- Généralités

Le principe du régime du bénéfice mondial est d'imposer globalement l'ensemble des résultats des exploitations de la société, françaises et étrangères, tout en autorisant l'imputation, sur l'impôt français, des impôts analogues à l'impôt des sociétés français payés à l'étranger.

Pour chacune des exploitations de la société, le résultat est déterminé, en application des règles françaises, sur base d'une comptabilité propre (art. 116 ter Ann. II). Ces résultats sont ensuite additionnés, conformément à l'art. 116 de l'Annexe II. Le cas échéant, il convient d'opérer certaines rectifications de la base imposable afin d'éliminer "les opérations qui font double emploi" (art. 118 Ann. II et art. 2-2, 1° de l'arrêté du 6 février 1992). Ainsi, les provisions immunisées d'impôt, constituées par la société française pour implantation à l'étranger<sup>78</sup>, doivent être réintégrées au résultat consolidé. A défaut de cette réintégration, le solde déficitaire de l'exploitation étrangère serait déduit deux fois du résultat imposable en France, une fois par le biais de la provision pour implantation à l'étranger et une deuxième fois par une imputation directe sur le résultat consolidé; cette double déduction est cependant temporaire étant donné que la survenance d'un bénéfice étranger donne lieu à la reprise de la provision.

Si le résultat global est positif, il est soumis à l'impôt des sociétés; s'il est négatif, le solde déficitaire est reportable sur le bénéfice mondial des années suivantes, conformément aux règles de report en avant prévues à l'art. 209-I, al. 3 et 4 du CGI (art. 120.1 Ann. II).

La société française peut imputer sur l'impôt sur les sociétés dont elle est redevable en France les prélèvements fiscaux opérés à l'étranger, pour autant qu'il s'agisse d'impôts équivalents à l'impôt des sociétés français, versés à titre définitif au profit d'États souverains, au titre du même exercice<sup>79</sup>. Toutefois, les sommes à imputer sont "limitées, pour chaque État ou territoire dans lequel la société agréée possède des exploitations, au montant de l'impôt français sur les sociétés qui frapperait le résultat, au sens de l'art. 116, des exploitations situées dans cet État ou territoire" (art. 122-2, al. 1 Ann. II). Si le taux de l'impôt dans le pays A est supérieur au taux de l'impôt français, l'impôt étranger déductible de l'impôt français se voit limité au montant de l'impôt

<sup>76</sup> Voy. le chapitre 10, section 2, sous-section 1.

<sup>77</sup> Décret n° 91-1265 du 16 décembre 1991, complété par un arrêté du Ministre des Finances du 6 février 1992, *Dr. fiscal*, 1992, n° 5, p. 234, comm. 129 et n° 11, p. 511, comm. 532.

<sup>78</sup> Ce régime a été décrit plus haut: voy. Chapitre 10, section 2, sous-section 2.

<sup>79</sup> L'art. 122-1 de l'Annexe II au CGI, tel que modifié par le décret du 16 décembre 1991, précise de manière détaillée les conditions requises pour qu'un impôt étranger soit imputable.

français proportionnellement afférent au revenu étranger; si, au contraire, l'imposition dans le pays A est inférieure à l'imposition française, l'impôt étranger est totalement déduit de l'impôt français, mais il ne suffit pas à éliminer l'impôt résultant de la globalisation du revenu étranger.

## **Sous-section 2.- Le traitement des soldes déficitaires**

Les spécificités du régime du bénéfice consolidé doivent être prises en considération lors de la détermination du traitement à réserver aux soldes déficitaires. Tout d'abord, en raison de son caractère optionnel et temporaire<sup>80</sup>, le moment de survenance du solde déficitaire a une importance particulière. Ensuite, la survenance d'un déficit au cours d'un exercice compris dans la consolidation va avoir une incidence sur l'imputation des impôts étrangers.

Supposons une société française propriétaire d'un établissement étranger. Dans le schéma classique de la taxation territoriale, le déficit éprouvé par l'une des exploitations n'est pas compensé avec les bénéfices de l'autre exploitation; le solde déficitaire fait l'objet, le cas échéant, d'un report dans le temps. Au contraire, la consolidation opère compensation des résultats de toutes origines, de sorte que le déficit d'une exploitation est absorbé par le bénéfice de l'autre exploitation.

### **1. Le moment de survenance du solde déficitaire**

Le passage de la taxation territoriale à la taxation mondiale pose le double problème du sort à réserver, d'une part, aux déficits antérieurs à la consolidation et, d'autre part, aux déficits constatés pendant la consolidation après que celle-ci a cessé.

Au cours de la période de consolidation, par contre, il n'y a aucun obstacle à reporter le solde déficitaire consolidé sur le résultat mondial des exercices ultérieurs.

#### **1.1. Transition entre les régimes de territorialité et de consolidation**

Le problème du passage de la taxation territoriale au régime du bénéfice mondial est résolu conformément au principe de la territorialité de l'impôt. Le solde déficitaire de l'exploitation française, éprouvé avant la consolidation, est reportable sur les résultats consolidés tandis que celui de l'exploitation étrangère, qui ne pouvait être pris en considération en France, reste écarté de l'imposition mondiale opérée en France. Ces idées sont exprimées à l'article 125 de l'Annexe II au CGI.

La solution du second problème - passage du régime du bénéfice mondial à la taxation territoriale - découle, elle aussi, des conséquences de la territorialité: dès l'instant où le régime de taxation mondiale n'est plus applicable, seules les pertes françaises, à l'exclusion des déficits étrangers, peuvent logiquement être encore reportées sur les revenus ultérieurs (français). Le montant reportable est déterminé sur base du rapport entre, d'une part, les déficits propres de la société agréée et, d'autre part, la somme de ces déficits et des déficits subis par les exploitations étrangères qui n'ont pas encore été imputés au moment de la cessation de la consolidation<sup>81</sup>. Concrètement, cela signifie que si le solde déficitaire consolidé reportable au moment du passage à la taxation territoriale trouve son origine dans l'activité française, il est totalement reportable; s'il provient exclusivement de l'exploitation

<sup>80</sup> L'application du régime du bénéfice consolidé dépend d'un agrément ministériel; il est accordé pour une période de cinq ans renouvelable par période de trois ans (art. 132 nv. Ann. II du CGI).

<sup>81</sup> L'art. 120-I-1, al. 2 nouveau de l'Annexe II du CGI précise en effet que le montant reportable correspond au résultat du "rapport entre, d'une part, le montant des déficits propres de cette société déclarés en application du 1 de l'article 128 et, d'autre part, la somme de ces mêmes déficits et de ceux qui sont pris en compte au titre des exploitations visées au b) et au d) du 1 de l'article 116 pour la détermination du résultat consolidé et qui seraient reportables en application des règles fiscales françaises".

étrangère, il n'est plus imputable sur le bénéfice imposable en France; enfin, s'il résulte à la fois des activités françaises et étrangères, il doit être ventilé de manière à ce que seul le solde déficitaire afférent à l'exploitation française soit reporté. Ainsi, le régime de taxation mondiale n'est intéressant que si le solde déficitaire étranger est effectivement compensé avec les autres revenus au cours de la période de consolidation.

### 1.2. Le report du solde déficitaire pendant la consolidation

Le solde déficitaire d'ensemble, éprouvé au cours d'une des périodes comprises dans la consolidation, est reportable sur le résultat mondial des périodes ultérieures incluses dans la consolidation; le texte légal exclut tout report en arrière<sup>82</sup>.

D'autre part, si au cours d'une période comprise dans la consolidation, un solde déficitaire étranger est compensé avec des revenus d'autres origines, il ne peut plus être reporté sur les résultats ultérieurs de l'exploitation étrangère qui l'a éprouvé; cette précision est apportée par l'art. 121 Ann. II CGI et vise à éviter un "double emploi".

Ainsi, pour l'imposition en France, un déficit de 100 de l'exploitation belge est compensé horizontalement avec le bénéfice français de 200; si l'année suivante, l'établissement étranger réalise un bénéfice de 150, c'est ce montant qui sera consolidé, et non le solde après report déficitaire (50 = 150 - 100).

## 2. L'origine du solde déficitaire et l'imputation des impôts étrangers

L'imposition du bénéfice consolidé s'accompagne de la possibilité d'imputer sur l'impôt des sociétés français dû à raison du bénéfice consolidé, les impositions équivalant à l'impôt sur les sociétés acquittées par les exploitations étrangères (art. 122 Ann. II au CGI). L'imputation de l'impôt étranger est cependant limitée au montant de l'impôt français proportionnellement afférent au revenu étranger, tel qu'il est déterminé en application de la loi française; cette limitation est calculée pays par pays.

Pour illustrer le fonctionnement du mécanisme d'imputation de l'impôt étranger, lorsqu'une exploitation est déficitaire, nous allons supposer qu'une société française possède deux exploitations distinctes dans le pays A (ES1 et ES2) et une troisième exploitation dans le pays B (ES3). Nous examinons successivement les hypothèses dans lesquelles le solde déficitaire est éprouvé par l'établissement ES3, ES1 et par l'exploitation française (ER). Enfin, nous envisagerons, dans une quatrième hypothèse, ce qu'il advient lorsque l'application des lois française et étrangère mène à des résultats opposés, soit que l'exploitation étrangère est déficitaire suivant les règles françaises et bénéficiaire suivant les règles étrangères, soit qu'inversement, il y ait un bénéfice en France et un déficit à l'étranger.

### 2.1. Première hypothèse: un solde déficitaire est éprouvé par l'établissement ES3

Le tableau suivant donne les résultats de deux exercices, compris dans la consolidation, de l'ensemble des exploitations de la société française. La perte étant totalement compensée verticalement dans son pays d'origine, l'impôt total supporté par l'entreprise, calculé sur base d'une taxation territoriale, se monte à 136, ce qui correspond exactement à l'impôt dû sur le bénéfice net de l'entreprise [(200 + 80 + 60) x 40 % = 136].

L'application de la taxation mondiale conduit à globaliser l'ensemble des résultats de la société, pour la première année (100 + 40 + 30 - 50 = 120), à calculer l'impôt sur celui-ci (120 x 40 % = 48) et à imputer l'impôt étranger [(40 x 40 %) + (30 x 40 %) = 28], de sorte que l'impôt des sociétés français payé pour l'année 1 est égal à 20 (= 48 - 28). Un

<sup>82</sup> Art. 120-I, al. 1er Ann. II au CGI.

calcul similaire est opéré pour l'année 2: de l'impôt français calculé sur le revenu mondial  $[(100 + 40 + 30 + 50) \times 40 \% = 88]$ , sont déduits les impôts payés à l'étranger. Or, aucun impôt n'est dû dans le pays B, puisque le revenu de l'année 2 est épongé par la perte reportée de l'année précédente; par conséquent, l'impôt à payer en France est égal à  $(88 - 28 = 60)$ . Ainsi, s'il y a bien une double compensation de la perte étrangère, une fois avec les revenus imposables en France et une fois avec les revenus ultérieurs recueillis dans l'État d'origine, il y est porté remède, au stade du calcul de l'impôt, du fait de la diminution de l'impôt payé à l'étranger imputable en France; la compensation opérée en France est provisoire, dans la mesure où la diminution d'impôt qui en résulte est contrebalancée par la suite par une augmentation de l'impôt. Par contre, si la perte n'était pas récupérée dans son pays d'origine, l'imputation sur le résultat français serait définitive.

Tableau 22

T	résultat				impôt dû							
	ER	pays A		pays B	pays A		pays B	territorial		mondial		
		ES1	ES2	ES3	i.ES1	i.ES2	i.ES3	i.ER	i.tot.	i.ER	i.tot.	
1	100	40	30	-50	16	12	0	40	68	20	48	
2	100	40	30	50	16	12	0	40	68	60	88	
tot.	200	80	60	0	32	24	0	80	136	80	136	

2.2. Deuxième hypothèse: un solde déficitaire est éprouvé par l'établissement ES1 ou l'établissement ES2.

Le fait que la détermination de l'impôt étranger imputable s'effectue pays par pays, alors que les résultats des différentes exploitations situées sur un même territoire sont déterminés distinctement, entraîne une limitation du montant d'impôt étranger déductible.

Dans l'exemple ci-dessous (tableau 23), dans lequel le déficit est éprouvé par l'établissement ES1, le résultat net des exploitations du pays A est négatif, empêchant toute imputation de l'impôt étranger payé dans le pays A par l'exploitation bénéficiaire. Il en résulte un effet (partiellement) formel de la compensation qui se traduit par un impôt total, sur les deux années de 148, alors que l'impôt sur le revenu réel est de 136 (le montant de l'impôt dans l'État de résidence est respectivement de 80 et 92).

Tableau 23

T	résultat				impôt dû							
	ER	pays A		pays B	pays A			pays B	territorial		mondial	
		ES1	ES2	ES3	i.ES1	i.ES2	i.ES3	i.ER	i.tot.	i.ER	i.tot.	
1	100	-50	30	40	0	12	16	40	68	32	60	
2	100	50	30	40	0	12	16	40	68	60	88	
tot.	200	0	60	80	0	24	32	80	136	92	148	

Dans l'exemple suivant, l'effet de la compensation du déficit de ES2 est totalement formel, ce qui se traduit par un impôt total plus lourd que dans le cas précédent.

Tableau 24

T	résultat				impôt dû							
	ER	pays A		pays B	pays A			pays B	territorial		mondial	
		ES1	ES2	ES3	i.ES1	i.ES2	i.ES3	i.ER	i.tot.	i.ER	i.tot.	
1	100	50	-40	30	16	0	12	40	72	40	72	
2	100	50	40	30	16	0	12	40	72	56	88	
tot.	200	0	0	60	32	0	24	80	144	96	160	

Cette manière de calculer l'impôt étranger à imputer peut se comprendre; si, dans le tableau 23, au lieu de reprendre le résultat de chaque établissement séparément, un résultat par pays était déterminé, seul resterait imputable l'impôt payé dans le pays B; le résultat global du pays A serait en effet négatif et ne permettrait aucune imputation d'impôt. Autrement dit, le procédé retenu revient à imputer le solde déficitaire en priorité sur les autres résultats provenant de la même origine.

### 2.3. Troisième hypothèse: un solde déficitaire est éprouvé par l'exploitation française

Le mécanisme de base est le même lorsque la perte est éprouvée par l'exploitation française. L'impôt français est calculé sur le bénéfice consolidé ( $120 \times 40\% = 48$ ) et il est diminué des impôts étrangers qui se montent à 68 [ $= (40 \times 40\%) + (30 \times 40\%) + (100 \times 40\%)$ ].

Du fait de la compensation du déficit français avec les bénéfices d'origine étrangère, le montant de l'impôt français est insuffisant pour que soit imputée la totalité des impôts étrangers ( $48 - 68 = -20$ ). La loi française n'autorise pas la restitution au contribuable des

impôts étrangers non imputés<sup>83</sup>. Cependant, il est possible de reporter le montant non déduit d'impôts étrangers sur les cinq exercices suivants. Ce report est effectué après imputation des impôts étrangers afférents à chacun de ces cinq exercices, en retenant en priorité les impôts afférents aux exercices les plus anciens (art. 122 bis, al. 1 et 2 Ann. II au CGI). L'effet formel de la compensation subsiste dans la mesure où les impôts de ces cinq années ne suffisent pas au report des impôts antérieurs.

Dans notre exemple, le solde d'impôts étrangers de l'année 1 est déduit de l'impôt calculé sur le bénéfice consolidé de l'année 2. Pour cette année 2, l'impôt français est de 88 (soit  $220 \times 40\%$ ) sur lequel on impute d'abord les impôts payés à l'étranger au cours de cette même année (soit 68) et, ensuite, les impôts étrangers reportés de l'année antérieure. L'impôt dû pour l'année 2 est égal à zéro:  $((68 - 68) - 20) = 0$ .

L'impôt total supporté par l'entreprise pour ces deux années est de 136, ce qui correspond exactement à l'impôt sur le bénéfice réel.

Tableau 25

T	résultat				impôt dû							
	ER	pays A		pays B	pays A			pays B	territorial		mondial	
		ES1	ES2	ES3	i.ES1	i.ES2	i.ES3	i.ER	i.tot.	i.ER	i.tot.	
1	-50	40	30	100	16	12	40	0	68	(-20)	68	
2	50	40	30	100	16	12	40	0	68	0	68	
tot.	0	80	60	200	32	24	80	0	136	0	136	

On peut s'interroger sur l'intérêt du régime de consolidation, lorsque le solde déficitaire est éprouvé par l'exploitation française. Il ressort en effet de l'exemple ci-dessus que le résultat de la consolidation est identique à celui de la taxation territoriale. Dans ce dernier système, les résultats de chaque exploitation sont imposés distinctement; l'impôt total payé par le contribuable correspond à l'impôt sur le bénéfice réel de l'entreprise dès lors que le déficit est reporté, par l'exploitation qui l'a éprouvé, sur les revenus d'autres périodes. La taxation mondiale entraîne l'imposition en France des revenus étrangers, imposition qui est immédiatement annihilée par l'imputation des impôts étrangers; la possibilité de compenser la perte française avec ces revenus étrangers est donc purement formelle. Les conséquences de cet effet formel sont évitées grâce à la possibilité de reporter l'impôt non imputé sur les exercices ultérieurs (en l'absence de ce report, l'impôt français, pour l'année 2, serait de 20, l'impôt total de cette même année de 88, et l'impôt total sur les années 1 et 2 de 156, montant supérieur à l'impôt sur le bénéfice réel).

Il faut enfin remarquer l'attention portée par le législateur français à la manière dont le report des impôts non imputés s'effectue sur les exercices ultérieurs: il a expressément prévu un ordre d'imputation en vertu duquel les impôts reportés sont imputés après les impôts de l'exercice et, parmi les impôts reportés, les plus anciens sont imputés en premier.

83 Art. 122 bis, al. 3 Ann. II au CGI.

#### 2.4. Quatrième hypothèse: conséquences de l'application territoriale des lois fiscales française et étrangère.

Le résultat des exploitations étrangères est déterminé, pour la consolidation, suivant les règles françaises. Il peut arriver que l'application de ces dernières débouche sur le constat d'un solde déficitaire alors que le résultat déterminé sur base des règles étrangères est positif ou que, inversement, le résultat soit bénéficiaire suivant les règles françaises et déficitaire suivant les règles étrangères. Rappelons que, si l'impôt étranger est en principe imputable sur l'impôt français, cette déduction est limitée au montant de l'impôt français proportionnellement afférent au revenu étranger.

Si le résultat de l'établissement étranger est négatif pour la France et positif pour le pays étranger, l'imputation de l'impôt étranger se trouve nécessairement limitée. Toutefois, cette limitation est relative; la loi autorise en effet le report du montant de l'impôt étranger non imputé sur les cinq exercices suivants (art. 122-2, al. 2 Ann. II au CGI)<sup>84</sup>.

Inversement, si le résultat de l'exploitation étrangère est positif pour la France et négatif pour le pays étranger, il n'y a pas d'impôt étranger à imputer, alors que la société est redevable d'un impôt français.

Dans les deux cas, le déficit n'est reconnu, et traité, que dans un des deux États concernés, de sorte qu'aucune double déduction n'est constatée et qu'aucune correction ne doit être apportée.

#### Sous-section 3.- Conclusions

Le régime français du bénéfice mondial ou consolidé rencontre les principaux problèmes qui nous intéressent. D'abord, il permet une prise en charge du déficit étranger. Cependant, celle-ci n'est que provisoire: la double compensation de la perte étrangère est automatiquement corrigée par un impôt étranger imputable moindre, lorsque la perte est reportée verticalement dans son pays d'origine. Par ailleurs, l'effet formel de la compensation est aperçu, et le législateur prévoit pour le corriger, un mécanisme de report des impôts non imputés; l'effet formel subsiste pourtant, d'une part, si les impôts français des cinq années suivant celle où un excédent est constaté sont insuffisants pour permettre le report de cet excédent et, d'autre part, si l'impôt calculé sur le résultat d'un ensemble d'établissements étrangers situés dans un même pays est inférieur à la somme des impôts qui seraient payés par chacun desdits établissements.

Techniquement, on remarquera que cette réglementation prévoit des ordres d'imputation implicites et explicites. La manière de calculer le crédit d'impôt étranger entraîne une compensation du déficit étranger d'une exploitation en priorité sur les revenus d'autres exploitations installées dans le même pays. Par contre, du fait de la possibilité de reporter le crédit d'impôt non imputé sur l'impôt français, il y a compensation des déficits étrangers en priorité sur le bénéfice français. Priorité est donnée expressément à la compensation horizontale des déficits et ensuite à la compensation verticale, dans l'ordre de survenance des pertes.

Le législateur a tenu compte de ce que le régime du bénéfice mondial n'était qu'un des systèmes dérogatoires à la territorialité qu'il autorise; en ce qui concerne le traitement des pertes, il évite qu'un même déficit étranger soit pris en considération par application de plusieurs de ces régimes dérogatoires. Cette nécessité d'établir des liens entre ces dispositions complexifie la réglementation.

<sup>84</sup> Cette solution découle de la logique des textes; X., "La modernisation des régimes du bénéfice consolidé et du bénéfice mondial (D. n. 91-1265, 16 déc. 1991)", *Dr. fiscal*, 1992, n° 11, p. 501-509, sp. p. 501.

Le principal reproche que l'on puisse adresser à ce régime est son caractère tout à fait marginal. Soumis à agrément, il n'est octroyé qu'au compte-gouttes, à quelques sociétés, le plus souvent nationalisées, qui ont une activité plutôt profitable en France, mais connaissent de lourdes charges à l'étranger (c'est le cas par exemple des entreprises pétrolières).

De plus, l'application de ce régime peut être limitée dans le temps, de sorte que les déficits étrangers éprouvés en dehors de la période de consolidation ne sont pas couverts; dans cette mesure, la solution qu'offre la consolidation n'est que partielle et ne peut être assimilée à un système mondial avec crédit d'impôt (ou un système d'exemption avec réintégration).

## CHAPITRE 12

### COMBINAISON DES COMPENSATIONS HORIZONTALE ET VERTICALE SYSTÈME MONDIAL LA LÉGISLATION BELGE

---

L'étude des législations française et néerlandaise a permis d'illustrer différents modèles de taxation du revenu territorial ou du revenu mondial. Une hypothèse reste à envisager : celle d'un système mondial dans lequel sont combinées deux méthodes préventives de la double imposition. La législation belge en constitue un exemple particulièrement intéressant.

Selon qu'il existe ou non une convention préventive de la double imposition, la Belgique applique, pour éliminer ou réduire la double imposition frappant les revenus immobiliers et les revenus d'établissements étrangers, soit l'exemption, soit une réduction d'impôt dont l'importance varie suivant que le contribuable est une personne physique ou une société. Cette coexistence de deux méthodes oblige à ventiler les résultats sur base de leur provenance territoriale.

Dans un premier temps, il nous faut examiner les modalités de ventilation des résultats des différentes origines; cette catégorisation des résultats se traduit par des soldes catégoriels, positifs ou négatifs. Un examen systématique de la réglementation belge relative tant à l'impôt des personnes physiques qu'à l'impôt des sociétés (Section 1) révèle deux problèmes: d'une part, les déficits d'origine étrangère peuvent se voir compensés deux fois, en Belgique et à l'étranger et, d'autre part, la compensation opérée est formelle chaque fois qu'un déficit est imputé sur des revenus bénéficiant par ailleurs d'un traitement préventif de la double imposition.

Dans une deuxième section, nous montrerons le manque d'intérêt du législateur belge pour le problème de la double déduction des pertes étrangères. Et bien que les conventions internationales conclues par la Belgique contiennent une clause visant à la correction de principe de cette double déduction, cette solution est imparfaite, parce que, d'une part, elle n'est que partielle puisqu'elle ne concerne que les déficits provenant de pays avec convention et que, d'autre part, elle ne permet pas la résolution de l'ensemble des difficultés pratiques existantes.

Enfin, dans une troisième section, nous nous pencherons sur le problème de l'effet formel de la compensation, effet formel de la compensation, conforté par une jurisprudence constante de la Cour de Cassation. Nous verrons quels sont les arguments invoqués par les contribuables à l'encontre de cette compensation formelle, comment ils sont reçus par les juridictions de fond et pour quelles raisons ils sont censurés par la Cour de Cassation. Nous en évaluerons ultérieurement la pertinence, et nous rechercherons si d'autres arguments permettraient de résoudre cette compensation formelle.

#### SECTION 1.- DESCRIPTION GÉNÉRALE DE LA RÉGLEMENTATION BELGE

La globalisation implique une compensation générale des revenus et des pertes. Cependant, une ventilation des résultats en fonction de leur origine territoriale est rendue indispensable pour l'application des dispositions préventives de la double imposition internationale.

Nous ferons trois remarques d'ordre général concernant cette ventilation: premièrement, elle découle logiquement de la combinaison des règles internes et conventionnelles, mais n'est pas expressément exprimée par le législateur. Deuxièmement, elle conduit à établir des catégories, dont le résultat peut être positif ou négatif, et suppose que l'on détermine les relations entre ces catégories. Troisièmement, en liaison avec les deux premiers points, on note que le législateur belge ne s'est pas préoccupé de ce problème, laissant ce soin soit à l'exécutif, soit à l'administration fiscale. Ainsi, si dès 1962, le législateur confie au Roi la tâche de déterminer les modalités suivant

lesquelles s'opèrent, à l'impôt des sociétés, les déductions des revenus exonérés ou immunisés et des pertes<sup>1</sup>, ce n'est qu'en 1980<sup>2</sup> qu'une délégation similaire est introduite pour l'impôt des personnes physiques. Nous y reviendrons plus en détail ultérieurement. Qu'il nous suffise, pour l'instant, de noter que le Roi a immédiatement pu faire usage de ses pouvoirs à l'égard des sociétés<sup>3</sup>, alors que c'est l'administration qui, jusqu'en 1980, a été amenée à réglementer la situation des personnes physiques<sup>4</sup>.

Enfin, toujours en ce qui concerne la technique législative, l'attention doit être attirée sur les modifications apportées aux textes issus de la coordination de 1992, qu'il s'agisse du Code des impôts sur les revenus ou de l'arrêté d'exécution.

Dans un premier temps, nous décrivons de manière générale les mécanismes de compensation des pertes, en distinguant, d'une part, l'impôt des personnes physiques (point 1) de l'impôt des sociétés (point 2) et, d'autre part, la réglementation applicable avant la nouvelle coordination de 1992 et les textes issus de cette coordination, afin de dégager les caractéristiques générales du système belge. Dans une seconde sous-section, nous détaillerons la technique de compensation, horizontale et verticale, des pertes étrangères; la troisième sous-section abordera le traitement technique de la compensation des pertes d'origine belge.

## Sous-section 1.- Généralités

### 1. L'impôt des personnes physiques

#### 1.1. Situation antérieure à la coordination de 1992

A l'impôt des personnes physiques, caractérisé par une certaine rémanence de cédularité, la détermination des revenus de diverses natures (immobiliers, mobiliers, professionnels, divers) se fait en fonction de règles propres à chaque catégorie. Seule la catégorie des "revenus professionnels" est susceptible de se solder négativement; un solde déficitaire peut également se présenter relativement à certains éléments compris dans la catégorie "revenus divers", mais, étant donné l'importance relative de cette dernière, nous ne nous y attarderons pas ici.

Les revenus professionnels font l'objet d'une subdivision fondée sur l'activité exercée (exploitation, activité salariée, profession libérale ...)<sup>5</sup>; le montant net des revenus est déterminé par des règles propres à chacune de ces "sous-catégories". Le résultat de chacune des "sous-catégories" est ensuite globalisé, les pertes de l'une s'imputant sur les revenus de l'autre. Par ailleurs, certains revenus échappent à la taxation au taux progressif et bénéficient d'une taxation distincte: c'est le cas de certaines plus-values et indemnités<sup>6</sup>.

1 Art. 33 §4 et 34 §4 de la loi du 20 novembre 1962 portant réforme des impôts sur les revenus, *M.B.*, 1er décembre 1962; la teneur de ces dispositions est reprise aux articles 110 al. 1er (revenus exonérés et immunisés) et 114 al. 2 (pertes) de la coordination de 1964 (*M.B.*, 10 avril 1964), pour ensuite figurer sous l'art. 115 al. 1er CIR/anc. (en vertu de l'art. 35 de la loi du 25 juin 1973, *M.B.*, 6 juillet 1973).

2 Art. 11 de la loi du 8 août 1980, *M.B.*, 15 août 1980, *Bull. Contr.*, 1980, n° 588, p. 1619.

3 A.R. du 19 avril 1963 relatif à la détermination du revenu imposable des sociétés par actions et des non-résidents autres que les personnes physiques, *M.B.*, 7 mai 1963, *Bull. Contr.*, 1963, n° 399, p. 1465.

4 Circ. du 30 mars 1965 (notice relative au calcul des cotisations à l'I.P.P. pour l'exercice d'imposition 1965), *Bull. Contr.*, 1965, n° 418, p. 604, sp. n° 57 et sv.

5 Art. 20 CIR/anc.

6 Voy. art. 93 CIR/anc.

Le principe de la compensation horizontale et verticale est posé à l'article 43 du CIR ancien: "Le montant net des revenus professionnels est déterminé comme suit: 1°) ... ; 2°) les pertes professionnelles éprouvées pendant la période imposable en raison d'une activité professionnelle quelconque, sont imputées sur les revenus des autres activités; 3°) des revenus professionnels déterminés conformément aux 1° et 2° du présent article, sont déduites les pertes professionnelles éprouvées au cours des [cinq<sup>7</sup>] périodes imposables antérieures ... Le Roi détermine les modalités suivant lesquelles s'opèrent les déductions prévues par le présent article".

Les modalités techniques d'application de ce texte sont définies aux articles 13 à 13 septies de l'arrêté d'exécution, et trouvent leur origine dans un arrêté royal de 1981<sup>8</sup>. Les articles 13 ter et 13 quater concernent plus spécialement la ventilation des revenus, rendue nécessaire par l'existence de méthodes préventives de double imposition, et l'imputation des pertes.

Une première ventilation est opérée, en vertu de l'article 13 ter §1er, au sein de chaque sous-catégorie: "Lorsqu'une activité professionnelle est exercée dans différents pays, les résultats nets de la période imposable calculés conformément à l'article 13 bis sont classés en trois groupes:

- ceux réalisés en Belgique;
- ceux réalisés dans des pays avec lesquels la Belgique n'a conclu aucune convention préventive de la double imposition;
- ceux réalisés dans les autres pays".

Ce texte est à rattacher au système *overall* puisque les résultats sont classés globalement, selon qu'ils sont générés en Belgique, dans un pays avec convention ou dans un pays sans convention, et non pas pays par pays; il laisse apparaître un relief cédulaire par une distinction entre les différentes activités professionnelles.

Par "activité professionnelle", on vise chacune des grandes catégories de revenus pour lesquelles le législateur a instauré des règles distinctes de détermination de la base imposable, à savoir les exploitations, les professions libérales, les salariés, administrateurs et associés actifs, et les revenus de remplacement.

Schématiquement, pour chaque activité professionnelle, une compensation est d'abord opérée au sein de chaque groupe. Le solde déficitaire d'un groupe, d'une origine donnée, est ensuite réparti proportionnellement sur les revenus des deux autres groupes. Le résultat négatif d'une activité donnée est réparti, également de manière proportionnelle, sur les revenus des autres activités professionnelles. Le report du solde déficitaire d'une année est, lui aussi, imputé proportionnellement sur les revenus des différentes activités. On constate, d'ores et déjà, la prédominance de la méthode proportionnelle.

Une fois opérée la ventilation des résultats d'une activité professionnelle donnée, on procède, en vertu de l'article 13 ter §2, à la compensation des soldes déficitaires: au sein de chacun des groupes 1 et 2 - c'est-à-dire au sein des résultats réalisés en Belgique d'une part, et des résultats réalisés dans des pays sans convention d'autre part -, les résultats négatifs sont d'abord déduits des revenus professionnels imposables globalement du groupe; le solde éventuel est déduit suivant la règle proportionnelle sur les revenus professionnels imposables distinctement du groupe.

Cette disposition contient plusieurs règles. Une fois que les résultats sont ventilés en fonction de leur origine territoriale, ils sont encore divisés selon qu'ils sont imposables globalement ou

<sup>7</sup> La limitation à cinq ans est supprimée par l'art. 263 de la Loi du 22 décembre 1989 (*M.B.*, 29 décembre 1989).

<sup>8</sup> A.R. du 5 juin 1981 modifiant l'A.R./CIR, *M.B.*, 1er juillet 1981, *Bull. Contr.*, 1981, n° 598, p. 1603.

distinctement. Deux "sous-catégories" sont donc créées: un solde déficitaire est d'abord compensé avec les revenus globalisés et, au sein de cette "sous-catégorie", on peut donc dire que la compensation horizontale s'apparente à une compensation implicite de l'ensemble des résultats; si les résultats globalisés sont insuffisants, ce qui subsiste du solde déficitaire est imputé proportionnellement sur les différents revenus taxables distinctement.

Si ces opérations ne sont pas prévues pour les résultats provenant de pays avec convention, c'est en raison de leur inutilité, ces résultats étant normalement exemptés.

Un exemple illustrera ces mécanismes. Supposons qu'un contribuable gère un commerce disposant de magasins en Belgique, et dans deux pays sans convention; le résultat éprouvé dans l'un de ces derniers est déficitaire. Par ailleurs, il exerce une activité salariée à temps partiel en Belgique.

Tableau 1

résultat	salaire	exploitation commerciale			
		ét. bolgo	ét. PSC1		ét. PSC2
			taux plein	taux réduit	
1er cas	80	50	55	20	-40
2e cas	80	50	55	20	-100

Le résultat de l'activité commerciale est ventilé de manière à distinguer ce qui est produit en Belgique et ce qui provient des pays sans convention (PSC). À l'intérieur de cette dernière catégorie, une compensation est opérée de manière telle que le solde déficitaire subi dans un des pays sans convention est compensé avec le bénéfice recueilli dans l'autre pays sans convention.

Dans le premier exemple, le déficit de l'établissement (PSC2) est compensé d'abord avec le revenu de l'autre établissement étranger; la perte est imputée en priorité sur le revenu taxable au taux plein. Après compensation, le résultat étranger se compose d'un montant de 15 imposable globalement et d'un montant de 20 taxable distinctement.

Dans le second cas, le revenu de l'établissement (PSC1) ne suffit pas à compenser la totalité du déficit de 100; le solde (-25) doit être reporté sur les autres revenus professionnels, selon les modalités explicitées ci-après.

Après cette première compensation horizontale implicite au sein de chaque groupe de résultats, une compensation horizontale explicite est opérée, entre lesdits groupes, sur base de la méthode proportionnelle. Le solde déficitaire éprouvé dans un groupe donné est réparti proportionnellement sur les revenus des deux autres groupes (art. 13 ter §3, 4 et 5).

Dans notre exemple, le solde déficitaire du groupe "pays sans convention" sera imputé sur le bénéfice belge; s'il y avait en outre un revenu provenant d'un pays avec convention, l'imputation se ferait proportionnellement sur les bénéfices belges et sur ceux du pays avec convention.

Si le résultat global, après compensation, d'une activité professionnelle donnée est négatif, il vient s'imputer, toujours de manière proportionnelle, sur le revenu des autres activités professionnelles (art. 13 quater).

Dans notre exemple, si le résultat global de l'activité commerciale était négatif, la perte serait compensée avec le revenu de l'activité salariée.

Enfin, la perte reportée d'une année antérieure - il s'agit donc du solde déficitaire professionnel final d'un exercice - est également imputée suivant la règle proportionnelle sur

les revenus professionnels excédentaires des différentes activités professionnelles qui sont imposés globalement ou qui sont exonérés en vertu d'une convention internationale (art. 13 quinquies).

### 1.2. Les modifications apportées par la coordination de 1992

La seule modification importante que l'on constate, par rapport à la législation antérieure, réside dans la phrase liminaire de l'article 23 §2 CIR/1992, qui reprend, pour le reste, la substance de l'ancien article 43: "le montant net des revenus professionnels s'entend du montant total de ces revenus, à l'exception des revenus exonérés et après exécution des opérations suivantes: ...". Nous reviendrons ultérieurement sur la portée à donner à cette rédaction nouvelle du texte légal.

Les articles 13 ter à quinquies de l'arrêté d'exécution figurent désormais aux articles 8 à 10 de l'arrêté coordonné en 1994. Seuls les mots "après application des articles 13bis à 13 quater" ont été supprimés dans l'article 10 (ancien art. 13 quinquies); cette modification est sans portée pratique, le report en avant étant, en vertu de la loi même, toujours pratiqué après la compensation horizontale.

Dans la suite de cet exposé, nous axerons notre examen sur la règle relative à la compensation des pertes provenant d'un pays donné avec les revenus provenant d'autres pays; une référence aux règles afférentes aux résultats de plusieurs activités distinctes ne sera envisagée que si elle a une incidence sur la compensation de résultats d'origines différentes. Autrement dit, nous centrerons notre étude sur l'article 13ter AR/CIR/anc., devenu l'article 8 dans la coordination, de 1992.

## 2. L'impôt des sociétés

### 2.1. Situation antérieure à la coordination de 1992

À l'impôt des sociétés, la base imposable, composée des bénéfices réservés, des dépenses non admises et des bénéfices distribués<sup>9</sup>, est également divisée en trois groupes, à savoir les bénéfices belges, les bénéfices imposables au taux réduit et les bénéfices exonérés par convention (art. 66, al. 1er A.R./CIR/1965).

La compensation horizontale du solde déficitaire éprouvé dans un groupe donné est régie par le deuxième alinéa de l'article 66: "Avant d'opérer cette ventilation, les pertes éventuellement subies pendant la période imposable dans un ou plusieurs établissements dont la société dispose en Belgique et à l'étranger, sont imputées successivement sur les bénéfices des autres établissements dans l'ordre indiqué ci-après:

- les pertes subies dans un pays pour lequel les bénéfices sont exonérés par convention: par priorité sur les bénéfices exonérés par convention et, en cas d'insuffisance de ceux-ci sur les bénéfices imposables au taux réduit et ensuite sur les bénéfices belges;
- les pertes subies dans un pays pour lequel les bénéfices sont imposables au taux réduit: par priorité sur les bénéfices imposables au taux réduit, et, en cas d'insuffisance de ceux-ci sur les bénéfices exonérés par convention et ensuite sur les bénéfices belges;
- les pertes subies en Belgique: par priorité sur les bénéfices belges et, en cas d'insuffisance de ceux-ci, sur les bénéfices imposables au taux réduit et ensuite sur les bénéfices exonérés par convention."

<sup>9</sup> Il fallait y ajouter, jusqu'en 1989, les tantièmes versés aux administrateurs de sociétés par actions.

Les éléments dont la provenance n'est pas justifiée sont ventilés par la règle proportionnelle.

Trois remarques peuvent être faites relativement à ce texte. Tout d'abord, sa rédaction est curieuse: comment, en effet opérer une compensation des résultats de ces trois groupes avant que leur ventilation ait été effectuée?

Ensuite, il convient de remarquer une distorsion entre le premier et le second alinéa de l'article 66: la ventilation prévue par le premier alinéa concerne les bénéfices réalisés en Belgique ou à l'étranger, alors que le deuxième alinéa vise la compensation des pertes éprouvées par les sous établissements dont la société dispose; il apparaît qu'il n'y a pas un parallélisme parfait entre les faces positive et négative de l'article 66. La Cour de Cassation a, par ailleurs, précisé que la simple propriété, par une société, d'un immeuble à l'étranger n'entraîne pas la disposition d'un établissement étranger<sup>10</sup>; les revenus immobiliers étrangers doivent donc bien être distingués des résultats produits par un établissement étranger.

Enfin, et c'est là le plus important, on voit que la méthode de compensation horizontale est différente de celle appliquée à l'impôt des personnes physiques: il s'agit non pas d'une imputation proportionnelle sur les divers éléments composant la base imposable mais d'une imputation dans un ordre précis déterminé par le texte réglementaire.

Le même ordre d'imputation est appliqué aux pertes reportées d'exercices antérieurs (art. 68 A.R./CIR/1965<sup>11</sup>).

## 2.2. Situation après la coordination de 1992

La dérogation au Roi donnée dans l'art. 115 CIR/anc. est reprise à l'art. 207 CIR/1992.

On constate, dans la coordination de l'arrêté d'exécution, des modifications de deux ordres. Les premières sont de style et ne nous arrêteront pas davantage: ainsi, dans l'article 66, al. 1er, la ventilation était opérée en trois groupes de "bénéfices"; La terminologie retenue dans le nouvel article 76 s'avère plus appropriée: on parle désormais du "résultat réalisé ..., ci-après dénommé, s'il est positif, "bénéfices ...".

Par contre, la formulation de l'alinéa 2 de ce texte emporte des modifications de fond: "Avant que cette ventilation soit opérée, les pertes éprouvées pendant la période imposable dans un pays sont imputées successivement sur le montant total des bénéfices des autres pays dans l'ordre indiqué ci-après"... (cet ordre n'est pas modifié). L'ancien texte parlait des "pertes éprouvées ... dans un ou plusieurs établissements dont la société dispose en Belgique et à l'étranger". Cette adaptation du texte n'est pas sans conséquences, comme nous aurons l'occasion de le montrer.

## 3. Remarques comparatives

La Belgique se caractérise par l'aspect hybride de sa législation.

Nous allons tenter d'en dégager les idées principales, en tenant compte de ce que, à l'impôt des personnes physiques, existent des règles relatives, d'une part, à l'imputation des pertes au sein d'une activité professionnelle donnée (voy. l'art. 13 ter A.R./CIR/anc.) et, d'autre part, à l'imputation des pertes d'une activité sur les revenus d'autres activités professionnelles (voy. l'art. 13 quater A.R./CIR/anc.).

<sup>10</sup> Cass., 15 février 1980, *Pas.*, 1980, I, 719.

<sup>11</sup> L'article 68 A.R./CIR/1965 devint l'art. 69 en vertu de l'art. 7 de l'A.R. du 11 janvier 1974 (*M.B.*, 30 janvier 1974).

**Première idée:**

Tant à l'impôt des sociétés qu'à l'impôt des personnes physiques, le revenu, global ou professionnel selon le cas, est ventilé d'après son origine territoriale. Ceci est nécessaire, déjà au stade de la globalisation des revenus, afin de pouvoir déterminer avec exactitude les montants qui seront finalement taxés au taux plein, au taux réduit, ou exemptés.

**Deuxième idée:**

Une perte d'une origine donnée est imputée en priorité sur les revenus de même origine. Ainsi, un résultat négatif aux Pays-Bas (pays avec convention) sera déduit d'abord des revenus provenant d'autres pays avec convention. C'est le cas à l'impôt des sociétés; c'est également le cas à l'impôt des personnes physiques, relativement à l'imputation des pertes éprouvées au sein d'une activité professionnelle: la perte d'une exploitation belge, par exemple, s'imputera d'abord sur les revenus d'une autre exploitation belge (art. 13 ter §2 A.R./CIR/anc.).

Cette idée ne s'applique par contre pas à l'imputation de la perte d'une activité sur les résultats des autres activités de la personne physique: une perte d'exploitation d'origine belge ne sera pas déduite en priorité d'un salaire d'origine belge (voy. art. 13 quater A.R./CIR/anc.).

**Troisième idée:**

L'imputation sur les revenus d'autre(s) origine(s), s'effectue de manière essentiellement différente à l'impôt des sociétés et à l'impôt des personnes physiques: dans le premier cas, on applique une imputation successive, dans le second, une imputation proportionnelle, qu'il s'agisse de la compensation au sein d'une activité professionnelle donnée ou de la compensation entre activités distinctes. A cet égard, nous ferons deux remarques.

Premièrement, la méthode proportionnelle n'a pas toujours été la règle à l'impôt des personnes physiques. Au contraire, dans sa circulaire du 30 mars 1985<sup>12</sup>, le flsc détermine des ordres d'imputation successifs, en distinguant selon le lieu d'exercice de l'activité professionnelle. Lorsque l'activité est exercée, soit en Belgique, soit à l'étranger, la perte subie est imputée dans un ordre déterminé sur les revenus professionnels des autres activités (sous réserve qu'un autre ordre soit plus favorable au contribuable); ainsi, la perte d'une activité professionnelle est imputée successivement sur les bénéfices et profits, ensuite respectivement sur les rémunérations d'administrateur, et sur les autres revenus professionnels.

Lorsque des activités sont exercées à la fois en Belgique et à l'étranger, les résultats de l'ensemble des activités sont répartis entre les trois groupes que nous connaissons, les pertes d'un groupe sont imputées en priorité sur les revenus du même groupe, et le solde est reporté successivement sur les revenus des autres groupes, dans le même ordre que celui appliqué à l'impôt des sociétés<sup>13</sup>; au sein de chaque groupe, l'imputation se fait dans un ordre successif sur les revenus des différentes activités professionnelles. Ainsi, une perte éprouvée par l'établissement stable d'une exploitation sis dans un pays sans convention est imputée successivement sur les bénéfices et profits, sur les rémunérations d'administrateur et sur les autres revenus professionnels recueillis dans des pays sans convention et, ensuite, dans ce même ordre, sur les revenus des pays avec convention et sur les revenus belges.

Les pertes professionnelles antérieures sont imputées en premier lieu sur les revenus professionnels de la même activité que celle dans laquelle la perte a été subie antérieurement et, ensuite, sur les autres revenus professionnels dans l'ordre indiqué.

12 *Bull. Contr.*, 1965, n° 418, p. 604.

13 Voy. les n° 57 à 60 de la circulaire, *Bull. Contr.*, 1965, n° 418, p. 642.

Ces directives furent appliquées jusqu'à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal de 1981. Nous n'avons trouvé aucune explication de ce passage d'un ordre d'imputation successif à la méthode proportionnelle.

Deuxièmement, les dispositions applicables à l'impôt des personnes physiques sont, dans bien des cas, plus favorables que celles de l'impôt des sociétés. Nous avons en effet montré dans la première partie de ce travail que la méthode proportionnelle, qui permet une répartition du solde déficitaire sur les différentes catégories de revenus, constitue une solution médiane par rapport à l'application d'ordres d'imputation successifs, lorsque ceux-ci ne sont pas les plus favorables au contribuable.

#### **Quatrième Idée:**

L'article 66 al. 2 A.R./CIR/1965 traite de la compensation des résultats des *établissements* de la société. Nous aurons l'occasion de revenir sur les implications de cette référence à la notion d'établissement. Pour l'instant, nous nous bornerons à souligner que ce terme n'est pas utilisé à l'impôt des personnes physiques.

Cette discordance entre impôt des personnes physiques et impôt des sociétés disparaît dans la coordination de l'arrêté d'exécution de 1992: la référence à la notion d'établissement est supprimée dans le nouvel article 75 A.R./CIR/1992 (qui reprend pour le reste le texte de l'art. 66 ancien).

### **Sous-section 2.- Le traitement des pertes étrangères**

Après cet examen général de la réglementation belge, il nous faut illustrer les mécanismes mis en oeuvre et en dégager les effets; nous mettrons également en évidence les difficultés d'interprétation éventuellement suscitées par les textes.

Ainsi que nous l'avons fait jusqu'à présent, nous distinguerons, d'une part, la compensation horizontale et, d'autre part, la combinaison des compensations horizontale et verticale, tant à l'impôt des personnes physiques qu'à l'impôt des sociétés. Afin de simplifier l'exposé, nous supposerons que les revenus - ou les pertes - trouvent leur seule source dans l'activité d'un - ou de plusieurs - *établissement(s)*.

#### **1. L'impôt des personnes physiques**

##### **1.1. La compensation horizontale**

###### **1.1.1. Détermination de la base imposable**

###### **1.1.1.1. La personne physique éprouve des pertes dans un seul de ses établissements étrangers**

Une perte professionnelle éprouvée dans un pays, avec ou sans convention, est d'abord compensée avec des revenus de même origine. Après que cette compensation horizontale implicite ait été effectuée, la perte professionnelle subie dans un pays sans convention est imputée proportionnellement sur les revenus professionnels, provenant de la même activité, exercée en Belgique et dans un pays avec convention. De même, la perte subie dans un pays avec convention s'impute, suivant la règle proportionnelle, sur les revenus belges et les revenus provenant de pays sans convention.

La réglementation belge aboutit, selon le cas, à des compensations soit totalement soit partiellement formelles, soit encore effectives. La compensation est effective dans la mesure où la perte est imputée sur des revenus belges, pleinement imposables. Elle est totalement formelle chaque fois que l'imputation s'effectue avec des revenus provenant

de pays avec convention, qui sont en principe exemptés d'impôt en Belgique. Enfin, elle est partiellement formelle - ou encore partiellement effective - lorsque l'imputation a lieu avec des revenus provenant de pays sans convention bénéficiant d'une réduction de l'impôt belge qui les frappe.

Dans le tableau suivant, la perte éprouvée dans un établissement étranger est totalement imputée sur les revenus d'un seul autre établissement.

On y remarque l'effet de la compensation formelle ou effective. Dans les cas (1) et (4), la compensation est effective: l'imputation se fait sur le revenu belge, entraînant une diminution de l'impôt belge. Dans les cas (2) et (5), la compensation est totalement formelle: le revenu étranger provenant d'un pays avec convention étant de toute manière exempté en Belgique, l'imputation de la perte sur ce revenu n'a aucune portée sur l'imposition. Enfin, dans les cas (3) et (6), l'impôt dû sur le revenu provenant du pays sans convention est réduit de moitié: sans compensation de la perte, il serait de 20 (soit  $100 \times 40\%/2$ ); du fait de la compensation du déficit, il est ramené à 16. Le solde déficitaire entraîne ici une réduction d'impôt de 4, alors qu'une compensation effective conduit à une réduction de 8. L'imputation de la perte sur des revenus soumis au taux réduit conduit indirectement à éliminer la double imposition des revenus étrangers, en les excluant de la base imposable belge.

Tableau 2

ex.	ER Belg.	ES1 PAC	ES2 PSC	ES3 PAC	ES4 PSC	imp. Belg.	imp. étr.	i. Belg.	i. étr.	i. tot.
(1)	100	-20	0	0	0	80tp	0	32	0	32
(2)	0	-20	0	100	0	80ex	100	0	40	40
(3)	0	-20	0	0	100	80tr	100	16	40	56
(4)	100	0	-20	0	0	80tp	0	32	0	32
(5)	0	0	-20	100	0	80ex	100	0	40	40
(6)	0	0	-20	0	100	80tr	100	16	40	56

Voyons maintenant le résultat d'une répartition proportionnelle du déficit étranger sur les revenus de deux établissements situés dans des pays relevant de catégories différentes. Dans le tableau précédent, l'origine de la perte - pays avec ou sans convention - est sans incidence, tandis que l'origine du revenu avec lequel elle est compensée - belge, pays avec ou sans convention - s'avère déterminant; nous constatons, dans le tableau suivant, que l'origine du déficit a une importance puisque, lorsqu'il existe des revenus de même catégorie - pays avec ou sans convention - la compensation s'effectue en priorité sur lesdits revenus, alors qu'en l'absence de tels revenus, l'imputation est effectuée proportionnellement sur les revenus des autres catégories.

Le caractère formel (totalement ou partiellement) ou effectif de la compensation résulte donc de la combinaison des deux facteurs que sont, d'une part, l'origine du déficit et, d'autre part, l'origine des revenus servant à la compensation. Alors que la base imposable en Belgique est toujours de 80, l'impôt qui est payé varie de 0 à 32 selon le cas (voy. les tableaux 2 et 3).

Tableau 3

ex.	FR Belg.	ES1 PAC	ES2 PSC	ES3 PAC	ES4 PSC	imp. Belg.	imp. étr.	i. Belg.	i. étr.	i. tot.
(1)	50	-20	0	0	50	50tp 30tr	50	16+(16/2)= 24	20	44
(2)	50	-20	0	50	0	50tp	50	20	20	40
(3)	50	0	-20	0	50	50tp	50	20+(12/2)= 26	20	46
(4)	50	0	-20	50	0	30tr 50tp	50	16	20	36

#### 1.1.1.2. La personne physique éprouve des pertes dans deux ou plusieurs établissements étrangers

La situation du contribuable qui subit des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements étrangers est plus complexe et impose de distinguer plusieurs hypothèses.

Lorsque les pertes relèvent toutes de la même catégorie - soit pays avec convention, soit pays sans convention -, elles sont globalisées et compensées avec les revenus provenant d'autres établissements relevant du même groupe. Cette solution nous semble devoir être déduite de l'article 19ter, §2 A.R./CIR/anc., figurant à l'article 8 de l'A.R./CIR coordonné en 1992: la globalisation des résultats découle des mots "au sein de chacun des groupes 1 et 2" et s'applique quelque soit le nombre d'établissements, déficitaires ou bénéficiaires. C'est alors le solde négatif final de chaque catégorie qui se voit imputé suivant la méthode proportionnelle sur les revenus des autres groupes.

Les groupes 1 et 2 dont il est question dans ce texte reprennent d'une part, les résultats réalisés en Belgique et, d'autre part, les résultats réalisés dans des pays sans convention. Si le texte ignore les résultats des pays avec convention (groupe 3), c'est que, ce revenu étant exempt, il n'est nul besoin de distinguer entre les revenus globalisés et les revenus imposables distinctement.

Cependant, la compensation implicite de tous les résultats relevant d'une même catégorie nous semble devoir être étendue par analogie au groupe des pays avec convention.

Lorsque les déficits sont éprouvés par des établissements appartenant à des catégories différentes, il convient, dans un premier temps, de voir si le solde global des catégories en question est négatif ou positif. S'il est positif, cela signifie que les revenus de la même catégorie ont suffi à éponger la perte et il n'y a pas lieu à opérer une autre imputation. Ce n'est donc que si le solde final des groupes 2 et 3 (c'est-à-dire des pays sans convention et avec convention) est négatif qu'il faut déterminer lequel doit être imputé en premier lieu sur les revenus du groupe 1 (réalisés en Belgique). Remarquons qu'ici, par hypothèse, la règle proportionnelle n'est pas susceptible de s'appliquer puisque deux groupes se soldent négativement et qu'il ne subsiste qu'un seul groupe sur lequel pratiquer l'imputation. Remarquons en outre qu'un ordre d'imputation ne s'avère réellement nécessaire que si le revenu du groupe 1 est insuffisant à la compensation des deux soldes déficitaires.

L'ordre d'imputation n'est pas précisé expressément par le texte réglementaire.

Deux arguments plaident en faveur de solutions différentes.

Soit, s'inspirant de la méthode proportionnelle généralement retenue, on procède à une répartition proportionnelle des pertes sur le revenu belge; ainsi, si le revenu belge est de 20, la perte du pays avec convention de 20 et celle du pays sans convention de 60, on considérera que la perte PAC est compensée à concurrence de 5 (soit  $20 \times 20/80$ ) et la perte PSC à concurrence de 15 (soit  $20 \times 60/80$ ), les soldes reportables étant respectivement de 15 et de 45.

Soit, considérant que le texte traite des résultats des pays sans convention avant ceux des pays avec convention, on impute en priorité les pertes des pays sans convention. Dans l'exemple ci-dessus, la perte reportable des pays sans convention est de 40 (soit  $60 - 20$ ) et celle des pays avec convention de 20.

Une troisième solution donnerait priorité à l'imputation du solde déficitaire des pays avec convention.

A première vue, la question n'a pas grande importance, puisque le solde déficitaire final de l'activité donnée est répartie proportionnellement, soit sur les revenus de la même période, générés par d'autres activités professionnelles (art. 13 quater AR/CIR), soit sur les revenus professionnels ultérieurs (art. 13 quinquies).

Cependant, la solution retenue conditionne l'importance des effets formels et/ou effectifs des compensations opérées.

#### 1.1.2. Calcul de l'impôt

Nous avons supposé, jusqu'à présent, que le taux de l'impôt était proportionnel et uniforme dans tous les pays, ce qui nous a permis de dégager les effets de la compensation des pertes sur la détermination tant de la base imposable que de l'impôt, sans subir les conséquences liées à l'application d'une part, d'un taux progressif et, d'autre part, de taux différents dans chaque État. C'était ne pas tenir compte de la réalité belge où le tarif d'imposition applicable aux personnes physiques est progressif par tranches.

Les revenus provenant de pays sans convention bénéficient d'une réduction de moitié de l'impôt belge qui les frappe<sup>14</sup>. Les revenus originaires des pays avec convention font partie de la base imposable soumise à l'impôt progressif; ce dernier est, par après, diminué de l'impôt proportionnellement afférent aux revenus exemptés<sup>15</sup>.

On aperçoit immédiatement que la progressivité de l'impôt peut être affectée par la présence de pertes.

Dans le premier cas du tableau 4, la personne physique n'a qu'un revenu belge de 100; l'impôt, calculé suivant le tarif progressif est de 30 et le taux moyen de l'impôt est de 30 %. Le résultat est identique si la perte d'un établissement étranger (- 30) est compensée avec des revenus belges (130) (voy. le 2<sup>e</sup> cas).

Supposons maintenant que l'un des deux établissements situés dans un pays avec convention soit déficitaire : la perte est imputée sur le revenu de l'autre établissement, et le solde est exempté d'impôt en Belgique; la compensation est purement formelle. Cependant, la perte affecte la progressivité de l'impôt; en l'espèce, seul un montant de 100 (le revenu belge) est finalement taxé en Belgique mais le taux moyen de l'impôt est de 33,3 %, et non de 36,7 % en l'absence de perte si un montant de 50 (et non de 20) était exempté (comp. les 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> cas du tableau).

<sup>14</sup> Art. 88 CIR/anc., devenu l'art. 156 CIR/1992.

<sup>15</sup> Art. 87 quater CIR/anc., devenu l'art. 155 CIR/1992.

Cet effet sur la progressivité de l'impôt permet à l'administration fiscale belge d'affirmer que l'imputation de la perte étrangère a bel et bien un effet en Belgique et de relativiser ainsi l'existence d'une compensation purement formelle.

Lorsque sont en jeu des revenus et pertes provenant de pays sans convention, la compensation permet d'éliminer l'imposition pesant sur le revenu étranger. L'impôt final (voy. le 5e cas) est plus élevé que dans les trois premiers cas, parce qu'un montant de 20 (soit 50 - 30) est partiellement imposé; le taux moyen d'imposition est cependant inférieur parce qu'il est calculé par rapport au revenu imposé de 120, alors que le revenu effectivement imposé, après exemption éventuelle (3e et 4e cas), est de 100 dans les trois premiers cas.

L'existence d'établissements, à la fois dans des pays avec et sans convention, conduit aux mêmes constatations. L'impôt final, et le taux moyen, sont fonctions de l'origine et du montant des résultats ainsi que de leur répartition dans l'espace.

Tableau 4

ex.	rev. belg.	résultats étrangers		imposition				
		PAC ou PSC		base	impôt progr.	réduct. d'impôt	impôt final	taux moyen
1er cas	100	0	0	100	30	0	30	30 %
2e cas	130	- 30	0	100	30	0	30	30 %
		PAC	PAC					
3e cas	100	50	- 30	120	40	6,66	33,3	33,3 %
4e cas	100	50	0	150	55	18,3	36,7	36,7 %
		PSC	PSC					
5e cas	100	50	- 30	120	40	3,33	36,7	30,5 %

Le tarif progressif appliqué est le suivant : 1 -> 40 : 20 %; 40 -> 60 : 30 %; 60 -> 100 : 40 %; 100 -> ... = 50 %.

## 1.2. La combinaison des compensations horizontale et verticale

### 1.2.1. La personne physique éprouve des pertes dans un de ses établissements étrangers

Deux points seront examinés ici: le premier concerne la manière d'imputer sur les revenus de la période de report le solde déficitaire reporté verticalement; le second est relatif au constat d'une possibilité de double déduction de la perte d'origine étrangère et à l'analyse de la portée réelle de cette déduction.

#### 1.2.1.1. Les règles d'imputation

Nous savons que l'arrêté d'exécution précise avec soin les modalités principales de la compensation horizontale. Il apparaît nettement moins précis quant au report vertical. L'article 10 A.R./CIR/1992 - seul texte relatif à cette question - précise que "les pertes professionnelles éprouvées au cours de périodes imposables antérieures sont imputées suivant la règle proportionnelle sur les revenus professionnels excédentaires

des différentes activités professionnelles qui sont imposés globalement ou qui sont exonérés en vertu de l'article 155 CIR/1992; le solde éventuel est imputé suivant la règle proportionnelle sur les revenus professionnels qui sont imposés distinctement<sup>16</sup>. Il n'est plus question, dans cette disposition, de l'origine territoriale du solde déficitaire reporté.

Mais quelles sont ces "pertes professionnelles" reportables au sens de l'article 10 ? Une période imposable donnée ne peut se solder que par un seul déficit résultant de deux opérations successives : compensation des déficits de diverses origines pour chacune des activités professionnelles; compensation ensuite des résultats des différentes activités.

Suite à ces opérations, la provenance du solde reporté peut être difficile à préciser, soit quant à son origine territoriale, soit quant à l'activité (ou aux activités qui l'a (l'ont) générée, de sorte qu'un report sur les revenus d'une activité donnée s'avèrera problématique. C'est ce qui explique que le report vertical soit effectué après détermination du résultat professionnel global de la période et que l'imputation se fasse de manière proportionnelle sur les revenus des différentes activités.

L'utilisation du pluriel ("les pertes professionnelles") ne signifie donc pas que plusieurs déficits professionnels éprouvés au cours d'une même période seraient reportables, mais bien que plusieurs déficits provenant de périodes différentes, peuvent être compensés avec les revenus d'une même période.

Le tableau suivant illustre ce mécanisme. Un contribuable possède une exploitation dans un pays avec convention et une autre dans un pays sans convention; il perçoit en outre un salaire en Belgique. L'activité du pays avec convention est déficitaire. Pour l'année 1, la perte est compensée horizontalement, en priorité avec les revenus de l'exploitation exercée dans le pays sans convention et ensuite avec le salaire belge. En l'espèce, l'exercice se solde par un déficit reportable de 20.

L'année 2, le déficit reporté est imputé proportionnellement sur les revenus de chacune des catégories professionnelles (salaire/bénéfices d'exploitations).

La difficulté qui se présente, et que ne résout pas clairement l'art. 10 A.R./CIR/92, est de savoir comment la partie du déficit imputable sur le revenu d'une catégorie donnée est affectée aux éléments de différentes origines qui composent ce revenu. Dans notre exemple, le déficit reporté de 20 est imputé sur le salaire (de 50) et sur le bénéfice d'exploitation (soit 170 = 120 + 50); au sein de cette catégorie des bénéfices d'exploitation, le déficit doit-il être compensé proportionnellement ou bien dans l'ordre prévu pour la compensation horizontale par l'article 8 A.R./CIR/92? Il semble que l'administration fiscale applique la méthode proportionnelle<sup>17</sup>: autrement dit, il est renoncé à une imputation prioritaire du déficit sur des revenus de même origine.

<sup>16</sup> Art. 10 A.R./CIR/1992 (art. 13 quinquies A.R./CIR/ anc.).

<sup>17</sup> Dans le cours de formation professionnelle du Ministère des Finances, il est écrit que "les revenus professionnels obtenus après imputation des pertes professionnelles de la période imposable sont regroupés. De ce total sont déduites les pertes professionnelles non encore apurées des périodes imposables antérieures". Une note précise que cette imputation se fait "dans le même ordre que les pertes professionnelles de la période imposable" et renvoie à la méthode proportionnelle applicable à l'imputation sur les revenus des différentes catégories professionnelles. (Cours de formation professionnelle IPP, mise à jour n° 232, Directives applicables pour l'ex. d'imp. 1994, sp. n° 740 et 741).

Tableau 5

T	sal. belg.	expl PAC	expl PSC	imposable en Belg.	imp. étr.	i. Belg.	i. étr.	i. tot.
1	50	-120	50	(-20)	50	0	20	20
2	50	120	50	$50 - [20 \times (50/220)] = 45,5p$ $120 - [20 \times (120/220)] = 109ex$ $50 - [20 \times (50/220)] = 45,5tr$	50	18,2 0 9,1	20	47,3
tot.	100	0	100	200	100	27,3	40	67,3

### 1.2.1.2. La double compensation de pertes étrangères

Il y a double imputation de la perte si, outre sa compensation en Belgique, elle est aussi imputée verticalement, en avant ou en arrière, dans l'état de la source.

Nous supposons que, dans l'état de la source, le report vertical a un effet effectif, c'est-à-dire que la perte est reportée sur des revenus imposables au taux plein. En Belgique, la compensation est formelle ou effective selon l'origine du revenu sur lequel le déficit est imputé; nous renvoyons, pour la description des hypothèses dans lesquelles la compensation est formelle et effective, à ce que nous avons dit dans le cadre de la compensation horizontale.

Du fait de cette double compensation, l'impôt total supporté par le contribuable est inférieur à l'impôt qu'il paierait sur le revenu réel réalisé dans un seul territoire; cependant, le montant de l'impôt varie suivant la manière dont les résultats se répartissent dans l'espace et dans le temps, cette répartition conditionnant l'ampleur des effets de compensation formelle et effective.

Ainsi, une imputation totale de la perte étrangère sur des revenus exemptés par convention ayant un effet formel, la déduction de la perte en Belgique est indirectement corrigée et l'impôt total correspond à l'impôt théorique sur le revenu réel.

Tous ces mécanismes ont été détaillés dans la première partie de ce travail. Les exemples figurant dans le tableau 6 ne font que confirmer ces constatations dans le cas particulier de la Belgique.

Tableau 6

T	résultat d'exploitation					Impôt dû en Belgique		i.tot.
	Belg	ES1	ES2 PAC	ES3 PSC	Imp Belg	si ES1 = PAC	si ES1 = PSC	
<b>1<sup>er</sup> cas</b>								
1	100	-120	0	0	(-20)	0	0	0
2	100	120	0	0	200 = 91p + 109	36,4	36,4+21,8	36,4/58,2
tot	200	0	0	0	200	36,4	58,2	36,4/58,2
<b>2<sup>e</sup> cas</b>								
1	0	-120	100	0	(-20)	0	0	40/40
2	0	120	100	0	200 = 100 + 91ex	0	21,8	40/61,8
tot	0	0	200	0	200	0	21,8	80/101,8
<b>3<sup>e</sup> cas</b>								
1	0	-120	0	100	(-20)	0	0	40/40
2	0	120	0	100	200 = 100 + 91tr	18,2	40	58,2/80
tot	0	0	0	200	200	18,2	40	98,2/120
<b>4<sup>e</sup> cas</b>								
1	50	-120	50	0	(-20)	0	0	20/20
2	50	0	50	0	80 = 40p + 40ex	16	16	36/36
3	0	120	0	0	120	0	24	0/24
tot	100	0	100	0	200	16	40	56/80
<b>5<sup>e</sup> cas</b>								
1	50	-120	0	50	(-20)	0	0	20/20
2	50	0	0	50	80 = 40p + 40tr	24	24	44/44
3	0	120	0	0	120	0	24	0/24
tot	100	0	0	100	200	24	48	64/88

En ce qui concerne les personnes physiques, ni la loi ni l'arrêté d'exécution n'accordent la moindre attention au problème de la double déduction de déficits étrangers, et ils ne prévoient aucune correction. Par contre, les conventions internationales conclues par la Belgique contiennent une clause correctrice de cette double compensation des pertes; celle-ci n'est susceptible de s'appliquer qu'au cas où la perte est éprouvée dans un pays avec convention.

Par ailleurs, on aperçoit déjà que la mise en œuvre de la clause conventionnelle sera compliquée par la complexité des règles internes de compensation. Nous y reviendrons<sup>18</sup>.

### 1.2.2. La personne physique éprouve des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements

Nous avons vu<sup>19</sup> que la compensation horizontale n'exige pas que soit précisé l'ordre d'imputation des soldes déficitaires provenant, d'une part, du groupe 2 (pays sans convention) et, d'autre part, du groupe 3 (pays avec convention) sur les revenus belges (groupe 1), que les revenus belges suffisent ou non à une compensation intégrale des pertes.

En va-t-il de même en cas de report vertical du solde négatif d'une période donnée? Étant donné qu'il n'est plus aucunement tenu compte de l'origine territoriale des déficits lors de la compensation verticale, il importe peu que l'un ou l'autre des groupes 2 et 3 de l'une ou l'autre catégorie professionnelle se solde négativement; c'est la perte totale de la période, résultant de la compensation horizontale de l'ensemble des résultats de toutes origines, qui est reportée sur le résultat, après compensation horizontale, d'un exercice ultérieur.

### 1.3. Conclusions

De cet examen de la réglementation belge relative au traitement des déficits étrangers, nous retiendrons plusieurs points.

Nous constatons, premièrement, que, pour un même résultat global, l'impôt supporté par le contribuable est fort variable; cette variabilité est le résultat d'une combinaison d'éléments: la méthode d'imputation (premier élément) retenue - ordre d'imputation et/ou méthode proportionnelle - engendre (deuxième élément) une compensation totalement ou partiellement formelle, ou encore effective, selon (troisième élément) la manière dont les résultats se répartissent dans l'espace et dans le temps.

Nous constatons ensuite la possibilité que la perte étrangère fasse l'objet d'une double déduction en Belgique et dans son État d'origine. L'effet de cette double déduction se trouve cependant réduit chaque fois que la compensation opérée en Belgique est formelle, c'est-à-dire lorsque l'imputation se fait sur des revenus étrangers. Il n'est accordé, dans la réglementation interne belge, aucune attention particulière à ce phénomène de double déduction. Nous reviendrons ultérieurement sur ce problème.

Troisièmement, d'un point de vue plus technique, nous constatons que les textes présentent certaines lacunes. Aucun ordre d'imputation n'est expressément prévu dans l'hypothèse où des pertes sont subies simultanément dans plusieurs pays étrangers. L'art. 10 A.R./CIR/1992 est également lacunaire, en ce qu'il ne précise pas comment imputer une perte reportée sur les revenus de différentes origines relevant d'une même catégorie professionnelle. Il est pourtant important de pouvoir déterminer avec précision le montant soumis au taux plein, au taux réduit ou celui qui est exempté. Il semble que la pratique administrative consiste à procéder à une répartition proportionnelle.

<sup>18</sup> Voy. ci-dessous section 2, sous-section 2.

<sup>19</sup> Voy. supra point 1.1.2.

L'existence d'une pluralité de catégories professionnelles, et les différents niveaux auxquels peut intervenir une imputation rendent particulièrement difficile la mise en évidence de l'effet formel ou effectif de la compensation. Nous verrons que cela rend également délicate la mise en oeuvre de la disposition conventionnelle permettant de corriger la double déduction des pertes étrangères.

## 2. L'impôt des sociétés

### 2.1. La compensation horizontale

Les règles de compensation horizontale précisées à l'art. 66 de l'arrêté d'exécution de 1965 ne s'appliquaient qu'aux résultats des établissements - belges ou étrangers - de la société. Il en résultait qu'une perte étrangère éprouvée par un établissement stable ne pouvait être déduite d'un autre revenu étranger recueilli sans l'intermédiaire d'un établissement, tel un revenu immobilier; l'interdiction d'opérer une telle compensation a été confirmée par la Cour de Cassation dans un arrêt de 1980<sup>20</sup>.

Ce qu'il advient d'une perte subie sur un immeuble étranger n'est, par contre, pas clair<sup>21</sup>; est-elle imputable, et sur quel(s) revenu(s)? Dans un arrêt de 1993, la Cour d'appel de Bruxelles décide qu'une perte subie à l'étranger sans intervention d'un établissement stable n'est pas déductible<sup>22</sup>. Cette conclusion nous semble aller à l'encontre du principe, maintes fois confirmé par la jurisprudence de la Cour de Cassation, de la taxation du revenu mondial; le rejet des pertes, opéré par l'arrêté d'exécution tel qu'il est interprété par la Cour, est en contradiction avec un principe affirmé par la loi elle-même, de sorte que la conclusion à laquelle aboutit la Cour ne nous paraît pas acceptable.

Nous ne nous attarderons pas plus sur cette question étant donné que, dans la coordination de 1992, la référence à la notion d'établissement disparaît, de sorte que désormais, tout résultat étranger, positif ou négatif, participe à la compensation dont les modalités sont, pour le reste, inchangées. Notons seulement qu'un refus de compenser une perte sur un immeuble étranger avec les autres revenus serait contraire au principe de la taxation du revenu mondial, qui emporte globalisation de l'ensemble des résultats.

Afin de simplifier l'exposé, nous ignorerons cet élargissement de l'arrêté d'exécution pour ne nous référer qu'au cas où la société dispose d'établissements étrangers.

#### 2.1.1. La société éprouve des pertes dans un seul de ses établissements étrangers

Une première règle, identique à celle que nous avons rencontrée à l'impôt des personnes physiques, est que le solde déficitaire éprouvé dans un état étranger - avec ou sans

<sup>20</sup> Cass., 15 février 1980, *Pas.*, 1980, I, 719; *J.D.F.*, 1980, p. 321.

<sup>21</sup> Voy. en ce sens, CLAEYS BOUUAERT, L., "Verliesverrekening in het internationaal fiscaal recht", *T. Not.*, 1980, p. 226-241, sp. p. 233; l'auteur doute de la compatibilité de la solution découlant de l'arrêt de la Cour de cassation en l'espèce avec le principe qui veut que tous les revenus recueillis par une société aient un caractère professionnel; JOSEPII, G., "Internationale verliesverrekening in België", in JOSEPII, G. (Ed.), *Het Belgisch internationaalbelastingrecht in ontwikkeling: Nieuwe wegen voor het belgisch internationaal belastingrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1993, p. 351-445, sp. p. 364; JOSEPII, G., "Internationale verliesverrekening, 1993-1996: Waar zijn de principes gebleven?", *T.F.R.*, 1996, n° 144, p. 239-248, sp. p. 239.

<sup>22</sup> Bruxelles, 17 septembre 1993, *F.J.F.* 94/4: "dat zonder vaste vestiging in de USA de daar beweerdelijk geleden verliezen niet kunnen worden afgetrokken".

convention - est d'abord compensé avec les revenus d'autres établissements appartenant au même groupe, pays avec ou sans convention.

Cette compensation horizontale implicite a un effet totalement formel lorsqu'une perte d'un pays avec convention est imputée sur des revenus exonérés par convention; chaque pays, État de résidence et pays avec convention, taxe le bénéfice généré sur son territoire. Il en résulte indirectement un cloisonnement territorial des revenus et des impositions.

La compensation a un effet partiellement formel lorsque le déficit étranger est déduit des bénéfices réalisés dans un pays sans convention; dans ce dernier cas, l'imputation de la perte diminue le montant soumis au taux réduit en Belgique et a pour conséquence indirecte d'éliminer la double imposition internationale frappant le revenu du pays sans convention.

La compensation implicite n'est naturellement possible que si l'entreprise possède plusieurs établissements étrangers relevant d'une même catégorie.

En cas d'absence ou d'insuffisance des revenus étrangers de même origine, le solde déficitaire étranger d'un groupe donné est déduit d'autres bénéfices, dans un ordre précis. Le report s'effectue en priorité sur les autres revenus étrangers et, à défaut de tels revenus ou s'ils sont insuffisants, sur les bénéfices belges. La compensation est effective lorsqu'elle est opérée avec des revenus belges; elle est totalement ou partiellement formelle selon qu'elle se fait avec des bénéfices exonérés ou provenant de pays sans convention.

L'examen du tableau suivant, dans lequel nous reprenons les mêmes données que celles utilisées pour les personnes physiques<sup>23</sup>, en appliquant les règles relatives à l'impôt des sociétés suscite un double constat.

Premièrement, l'impôt varie en fonction de la répartition dans l'espace des résultats positifs et négatifs. L'impôt est d'autant moins élevé que la perte s'impute sur le bénéfice belge et que le résultat de l'autre établissement étranger est faible. Dans tous les exemples du tableau, la perte est compensée avec des revenus étrangers, ce qui rend la compensation formelle.

Deuxièmement, le montant de l'impôt belge présente une moindre variabilité que pour les personnes physiques, on raison des différentes méthodes d'imputation appliquées : ordre d'imputation, dans le premier cas, méthode proportionnelle, dans le second.

Tableau 7

cas	résultat					imposable		ISoc			IPP
	ER Belg.	ES1 PAC	ES2 PSC	ES3 PAC	ES4 PSC	imp. Belg.	imp. étr.	i. Belg.	i. étr.	i. tot.	i. Belg.
(1)	50	-20	0	0	50	80	50	23	20	43	24
(2)	50	-20	0	50	0	80	50	20	20	40	20
(3)	50	0	-20	0	50	80	50	23	20	43	26
(4)	50	0	-20	50	0	80	50	20	20	40	16

23 Comp. avec le tableau 3.

Parce qu'il favorise l'effet formel de la compensation, l'ordre d'imputation adopté dans l'arrêté d'exécution est le moins favorable au contribuable, tandis qu'il est favorable à l'État belge de résidence. Si on l'inversait et qu'on imputait la perte en priorité sur les revenus belges et ensuite seulement sur les revenus étrangers, l'impôt supporté par l'entreprise diminuerait: il correspondrait à l'impôt frappant le résultat réel chaque fois que la perte est totalement déduite du revenu d'origine belge; dans ce cas, il serait donné priorité à la compensation effective de la perte. Par ailleurs, en l'absence de toute précision du législateur, se pose la question de la légalité de la méthode retenue; nous y reviendrons<sup>24</sup>.

### 2.1.2. La société éprouve des pertes dans deux ou plusieurs établissements étrangers

Les mêmes règles s'appliquent naturellement en présence de plusieurs établissements déficitaires: s'ils relèvent d'une même catégorie, il y a d'abord compensation implicite avec d'éventuels bénéficiaires; le solde déficitaire est ensuite reporté sur les bénéficiaires des autres catégories.

Si les deux groupes de résultats étrangers - pays avec et sans convention - se soldent négativement, ces déficits sont imputés sur les revenus belges.

L'arrêté d'exécution n'indique pas l'ordre de cette imputation; un tel ordre est inutile dans une optique purement horizontale, soit que les revenus belges suffisent à une compensation complète, soit qu'ils soient insuffisants, auquel cas l'imposition de la période est nulle.

La précision d'un ordre d'imputation n'est utile que pour la compensation verticale; nous y reviendrons.

## 2.2. La combinaison des compensations horizontale et verticale

### 2.2.1. La société éprouve des pertes dans un seul de ses établissements étrangers

Il est procédé à la compensation verticale de la même manière que la compensation horizontale. Le déficit final d'une période donnée est décomposé en un maximum de trois catégories, suivant l'origine territoriale (pays sans convention, pays avec convention, solde déficitaire belge); les soldes déficitaires provenant des pays sans ou avec convention sont imputés d'abord sur les revenus de même provenance de la période de report, ensuite seulement sur les autres revenus étrangers et, enfin, sur les revenus belges. C'est ce que précise l'article 69, alinéa 2 A.R./CIR/anc., repris à 78, alinéa 2, de l'arrêté coordonné en 1992.

Nous examinons ci-dessous plus en détail les effets de la compensation selon que les établissements étrangers sont situés soit tous dans des pays sans convention (2.2.1.1), soit tous dans des pays avec convention (2.2.1.2), soit encore à la fois dans des pays avec et sans convention (2.2.1.3).

#### 2.2.1.1. Les établissements étrangers sont tous situés dans des pays sans convention

Les revenus d'établissements situés dans des pays sans convention font l'objet d'une double imposition internationale, limitée en Belgique, par une réduction du taux de l'impôt applicable au revenu étranger.

<sup>24</sup> Voy. ci-dessous section 3, sous-section 2, point 3.

La combinaison de l'imposition en Belgique, de l'imputation du déficit étranger en priorité sur des revenus de même origine, et de l'existence ou non d'un report vertical à l'étranger entraîne certaines conséquences.

Si la perte n'est pas reportée verticalement dans le pays d'origine et si elle est imputée, pour l'imposition en Belgique, sur d'autres revenus provenant de pays sans convention, la compensation opérée en Belgique est purement formelle (elle conduit indirectement à éliminer la double imposition frappant les autres revenus étrangers). Le déficit n'étant effectivement pris en considération ni dans l'État de résidence ni dans le pays de la source, l'imposition totale supportée par le contribuable peut atteindre 100% de son revenu réel; c'est ce qu'illustre le deuxième cas du tableau suivant.

Si la perte est reportée dans son pays d'origine, et qu'elle est également imputée sur des revenus imposables en Belgique, elle est doublement compensée. L'effet - formel ou effectif - de la compensation opérée en Belgique dépend de la manière dont les résultats se répartissent dans l'espace et dans le temps.

L'impôt supporté en Belgique par le contribuable est moins élevé quand la perte est imputée sur des revenus taxables au taux plein plutôt qu'au taux réduit, et inversement (voy. les troisième et quatrième cas du tableau).

Par ailleurs, on constate d'une part, que l'État de résidence taxe toujours le bénéfice réel de l'entreprise (soit 200 dans les 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> cas) mais, d'autre part, que l'impôt qu'il perçoit ne correspond au montant théorique qu'il devrait percevoir (soit  $(100 \times 40\%) + (100 \times 10\%) = 50$ ) que dans le cas où la perte est totalement imputée sur les autres bénéfices étrangers (voy. le quatrième cas du tableau). On assiste alors, en réalité, à une taxation par chaque État du bénéfice produit sur son territoire; autrement dit, on voit apparaître les caractéristiques d'une taxation territoriale.

Tableau 8

T	résultat			imposable			Impôt			
	Belg.	ES1	ES2	Belg.	ES1	ES2	Belg.	ES1	ES2	tot.
<b>1<sup>er</sup></b>	<b>cas</b>									
1	100	-120	0	(-20)	0	0	0	0	0	0
2	0	0	100	80tr	0	100	8	0	40	48
tot.	100	-120	100	60	0	100	8	0	40	48
<b>2<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>									
1	0	-120	100	(-20)	0	100	0	0	40	40
2	80	0	20	80tp	0	20	32	0	8	40
tot.	80	-120	120	60	0	120	32	0	48	80
<b>3<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>									
1	50	-120	50	(-20)	0	50	0	0	20	20
2	50	0	50	50tp	0	50	20	0	20	40
				30tr			3	0		
3	0	120	0	120tr	0	0	12	0	0	12
tot.	100	0	100	200	0	100	35	0	40	75
<b>4<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>									
1	0	-120	100	(-20)	0	100	0	0	40	40
2	0	0	20	0	0	20	0	0	8	8
3	100	100	0	100tp	0	0	40	0	0	50
				100tr			10	0		
tot.	100	-20	120	200	0	120	50	0	48	98

### 2.2.1.2. Les établissements étrangers sont tous situés dans des pays avec convention

La compensation joue de façon similaire lorsque les pertes sont éprouvées dans des pays avec convention: priorité est donnée à la compensation avec des revenus de même provenance, et ensuite le solde éventuel est, dans notre hypothèse, imputé sur les revenus belges. L'ordre d'imputation est identique, que la perte soit compensée avec les revenus de la même période, ou avec des revenus d'une période ultérieure.

Ce que nous avons dit des phénomènes de compensation effective, totalement ou partiellement formelle, dans le cadre de l'examen de la compensation horizontale, reste valable ici. En outre, le phénomène de double compensation de la perte se présente également dès que cette dernière se trouve imputée à la fois en Belgique et dans son État d'origine. Cette double compensation est effective chaque fois que - et dans la mesure où - le déficit est déduit des revenus belges taxables au taux plein; elle est purement formelle lorsque la perte est imputée sur des revenus exonérés.

On retrouve ici l'hypothèse remarquable dans laquelle l'impôt supporté est égal au bénéfice réel de l'entreprise (voy. le deuxième cas du tableau): la perte ne sert plus ici à éliminer les revenus étrangers taxables au taux réduit, elle est imputée sur des bénéfices qui sont de toute façon exemptés.

Par ailleurs, contrairement à ce qui se passe dans le cas des pays sans convention, la base imposable belge ne correspond plus toujours au bénéfice réel de l'entreprise: le revenu effectivement imposé dans l'État de résidence dépend, d'une part, du montant de la perte et, d'autre part, des bénéfices et de leur répartition dans l'espace; il ne dépasse jamais le bénéfice réel de l'entreprise, et il est toujours taxé au taux plein.

Tableau 9

T	résultat			imposable			impôt			
	Belg.	ES1	ES2	Belg.	ES1	ES2	Belg.	ES1	ES2	tot.
<b>1er cas</b>										
1	100	-120	0	(-20)	0	0	0	0	0	0
2	0	0	100	0	0	100	0	0	40	40
tot.	100	-120	100	0	0	100	0	0	40	40
<b>2e cas</b>										
1	0	-120	100	(-20)	0	100	0	0	40	40
2	80	0	20	80tp	0	20	32	0	8	40
tot.	80	-120	120	80	0	120	32	0	48	80
<b>3e cas</b>										
1	50	-120	50	(-20)	0	50	0	0	20	20
2	50	0	50	50tp	0	50	20	0	20	40
3	0	120	0	0	0	0	0	0	0	0
tot.	100	0	100	50	0	100	20	0	40	60
<b>4e cas</b>										
1	0	-120	100	(-20)	0	100	0	0	40	40
2	0	0	20	0	0	20	0	0	8	8
3	100	100	0	100tp	0	0	40	0	0	40
tot.	100	-20	120	100	0	120	40	0	48	88

### 2.2.1.3. Les établissements étrangers sont situés dans des pays avec et sans convention

L'existence d'établissements dans des pays avec et sans convention conduit à une combinaison des effets précédemment constatés. Une première compensation horizontale implicite est opérée, le cas échéant, entre les résultats positifs et négatifs des établissements relevant de la même catégorie. Le solde déficitaire catégoriel est alors compensé avec les autres revenus étrangers et, ensuite, avec les revenus belges. On sait que l'effet de cette compensation dépend de la manière dont les résultats se répartissent dans l'espace. Cette répartition influe, non pas sur le montant du solde déficitaire reportable de la période, mais sur son origine, celle-ci étant déterminante pour procéder au report vertical. L'effet de la compensation verticale dépend encore de la répartition dans l'espace des résultats recueillis au cours de l'année de report.

Le tableau suivant confirme notre constat d'une grande variabilité de la base imposable, de l'impôt belge et de l'impôt total supporté par l'entreprise, lorsque celle-ci dispose de plusieurs établissements étrangers dont l'un serait en perte. Cette variabilité est fonction de la manière dont les résultats se répartissent dans l'espace et dans le temps. Elle est la conséquence de ce que la compensation est formelle ou effective.

Tableau 10

T	résultat			imposable			impôt dû			
	Belg.	ES1 PAC	ES2 PSC	Belg.	ES1 PAC	ES2 PSC	Belg.	ES1 PAC	ES2 PSC	tot.
<b>1<sup>er</sup></b>	<b>cas</b>									
1	100	-120	0	(-20)	0	0	0	0	0	0
2	0	0	100	80tr	0	100	8	0	40	48
tot.	100	-120	100	80	0	100	8	0	40	48
<b>2<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>									
1	0	-120	100	(-20)	0	100	0	0	40	40
2	80	0	20	80tp	0	20	32	0	8	40
tot.	80	-120	120	80	0	120	32	0	48	80
<b>3<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>									
1	50	-120	50	(-20)	0	50	0	0	20	20
2	50	0	50	50tp	0	50	20	0	20	43
3	0	120	0	0	0	0	0	0	0	0
tot.	100	0	100	80	0	100	23	0	40	63
<b>4<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>									
1	0	-120	100	(-20)	0	100	0	0	40	40
2	0	0	20	0	0	20	0	0	8	8
3	100	100	0	100tp	0	0	40	0	0	40
tot.	100	-20	120	100	0	120	40	0	48	88
<b>5<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>									
1	100	0	-120	(-20)	0	0	0	0	0	0
2	0	100	0	0	100	0	0	40	0	40
tot.	100	100	-120	0	100	0	0	40	0	40
<b>6<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>									
1	0	100	-120	(-20)	100	0	0	40	0	40
2	80	20	0	80tp	20	0	32	8	0	40
tot.	80	120	-120	80	120	0	32	48	0	80
<b>7<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>									
1	50	50	-120	(-20)	50	0	0	20	0	20
2	50	50	0	50tp	50	0	20	20	0	40
3	0	0	120	120tr	0	0	12	0	0	12
tot.	100	100	0	170	100	0	32	40	0	72
<b>8<sup>e</sup></b>	<b>cas</b>									
1	0	100	-120	(-20)	100	0	0	40	0	40
2	0	20	0	0	20	0	0	8	0	8
3	100	0	100	100tp	0	0	40	0	0	50
tot.	100	120	-20	200	120	0	50	48	0	98

## 2.2.2. La société éprouve des pertes dans deux ou plusieurs établissements étrangers

Lorsque l'entreprise éprouve des pertes dans plusieurs de ses établissements, aucun problème particulier ne se pose si les bénéfices de la période suffisent à compenser totalement les déficits. Dans le cas contraire, il devient nécessaire de déterminer un ordre d'imputation des déficits sur les revenus disponibles pour l'imputation, afin de déterminer l'origine du (ou des) solde(s) reporté(s). Cette question se pose que les pertes soient subies par les établissements étrangers ou belges. C'est pourquoi nous nous proposons d'envisager la problématique dans son ensemble dans le cadre de l'examen qui suit du traitement des pertes d'origine belge.

### Sous-section 3.- Le traitement des pertes d'origine belge

#### 1. L'impôt des personnes physiques

##### 1.1. La compensation horizontale

##### 1.1.1. Détermination de la base imposable

##### 1.1.1.1. La personne physique éprouve des pertes dans son établissement belge

L'effet de la compensation des pertes éprouvées en Belgique avec des revenus étrangers est toujours formelle, soit totalement lorsque l'imputation se fait avec des revenus provenant de pays avec convention, soit partiellement lorsqu'elle a lieu avec des revenus de pays sans convention. Si le contribuable recueille des revenus provenant à la fois de pays avec et sans convention, la perte belge est imputée suivant la méthode proportionnelle.

L'effet formel conduit à un accroissement de la charge fiscale globale supportée par le contribuable; cette situation a été contestée par certains, personnes physiques et surtout sociétés soumises à l'impôt des sociétés. Nous reviendrons plus loin sur cette problématique<sup>25</sup>.

##### 1.1.1.2. La personne physique éprouve des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements

L'hypothèse visée ici est celle où le contribuable, en plus de ses pertes belges, subit un déficit dans un (ou plusieurs) établissements étrangers. Rappelons que les soldes déficitaires étrangers sont compensés en priorité avec des revenus relevant de la même catégorie (pays avec ou sans convention). Comme dans le cas où toutes les pertes sont d'origine étrangère, un ordre d'imputation ne s'avère pas nécessaire tant que les revenus de la période sont supérieurs aux déficits, permettant une compensation horizontale intégrale des pertes.

##### 1.1.2. Le calcul de l'impôt

Quel est l'effet de la compensation d'une perte belge sur la progressivité de l'impôt ? Quelle que soit l'origine du revenu étranger, l'impôt est calculé sur le revenu après compensation.

Dans la mesure où le solde du revenu étranger après compensation est exempté : l'imputation n'a aucun effet réel sur le calcul de l'impôt.

<sup>25</sup> Voy. la section 3 de ce chapitre.

Par contre, une imputation sur des revenus provenant de pays sans convention diminue le taux moyen d'imposition frappant ces derniers revenus.

### 1.2. La combinaison des compensations horizontale et verticale

Nous l'avons vu, le solde déficitaire reporté d'une période résulte de compensations successives (résultats d'une même activité; résultats de différentes activités) et n'a donc plus une provenance précise; c'est pourquoi, il est imputé suivant la méthode proportionnelle, sur les revenus engendrés par les diverses activités de la période de report.

En l'absence de précision du texte réglementaire, l'administration estime que le solde reporté s'impute également de manière proportionnelle sur les revenus des différentes origines territoriales<sup>26</sup>.

## 2. L'impôt des sociétés

### 2.1. La compensation horizontale

#### 2.1.1. La société éprouve des pertes dans un soul de ses établissements

D'après le texte de l'arrêté d'exécution, les pertes éprouvées en Belgique sont déduites "par priorité sur les bénéfices belges, puis, en cas d'insuffisance de ceux-ci, sur les bénéfices imposables au taux réduit et enfin sur les bénéfices exonérés par convention"<sup>27</sup>.

Ce texte suscite deux remarques. Premièrement, l'ordre d'imputation retenu favorise une compensation effective sur les revenus belges; si ces derniers sont insuffisants, priorité est donnée à l'imputation partiellement formelle (sur les revenus des pays sans convention) avant une imputation totalement formelle (sur les revenus des pays avec convention). Mais, l'imputation horizontale sur des revenus étrangers, exonérés ou taxables au taux réduit, empêche l'imputation verticale sur des revenus ultérieurs taxables au taux plein.

Deuxièmement, on constate qu'avant de se faire sur les revenus étrangers, la compensation doit s'effectuer avec les autres revenus belges. Quels sont-ils? Plusieurs explications peuvent être envisagées. Tout d'abord, le texte pourrait signifier que la compensation doit toujours se faire avec les revenus belges, même s'ils bénéficient d'un taux réduit<sup>28</sup>, avant de s'effectuer avec les revenus étrangers; cette interprétation n'a pas de portée à l'heure actuelle, où les taux réduits ont tous disparu, mais elle pouvait se justifier avant 1989 et pourrait retrouver vigueur si de tels taux étaient réintroduits à l'avenir. Une seconde explication serait de dire que la perte d'un établissement belge doit s'imputer en priorité sur les autres revenus, c'est-à-dire sur des revenus recueillis sans intermédiaire d'un établissement. Une lecture du texte prévalant avant 1992 impose de la rejeter puisqu'il y est précisé que les pertes d'un établissement s'imputent sur les bénéfices d'autres établissements et non pas sur les autres bénéfices; cette explication ne tient pas non plus sous l'empire de la coordination de 1992 qui ne fait plus aucune référence à la notion d'établissement mais envisage l'ensemble des résultats. Enfin, une troisième interprétation est d'admettre qu'une société puisse avoir plusieurs établissements en Belgique et qu'une compensation implicite a lieu entre les résultats de ces derniers; on se heurte ici à l'idée d'unicité de l'entreprise.

<sup>26</sup> Voy. ci-dessus, sous-section 2, point 1.2.1.a).

<sup>27</sup> Art. 66, al. 2, c A.R./CIR/anc., devenu l'art. 75, al. 2, c A.R./CIR/1992.

<sup>28</sup> Applicable jadis à certaines plus-values.

### 2.1.2. La société éprouve des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements

L'effet formel de la compensation des pertes belges subsiste dans l'hypothèse où la société éprouve également des déficits à l'étranger. Suivant l'ordre de l'article 75 (anc. art. 66) de l'arrêté d'exécution, les soldes déficitaires étrangers sont imputés avant le solde belge, favorisant ainsi les possibilités d'un report vertical sur d'éventuels bénéfices belges, avec pour conséquence que la compensation devient alors effective.

## 2.2. La combinaison des compensations horizontale et verticale

### 2.2.1. La société éprouve des pertes dans un seul de ses établissements

L'effet de la compensation formelle des pertes belges avec les revenus étrangers apparaît de tout son poids lorsque plusieurs périodes fiscales sont envisagées globalement: l'imposition des revenus belges ultérieurs, qu'il n'est pas possible de compenser avec les pertes antérieures déjà épongées, conduit à un accroissement de la charge fiscale supportée par le contribuable.

Le tableau suivant montre cet alourdissement de la charge fiscale. Dans la dernière colonne, nous reprenons les résultats obtenus lorsque la perte est d'origine étrangère (comp. avec, respectivement, les troisième ou septième cas, et le huitième cas du tableau 10). Le revenu réel du contribuable est identique dans les deux cas; cependant, la charge fiscale est moindre lorsque les pertes sont d'origine étrangère et qu'elles font l'objet d'une double imputation que lorsqu'elles sont éprouvées en Belgique et subissent une compensation formelle.

Dans le premier cas du tableau 11, le revenu réel de 200 devrait subir un impôt de 90 (soit 80 à l'étranger et 10 en Belgique [impôt sur le revenu du pays sans convention taxé au taux réduit]). L'impôt final est de 131. L'impôt payé en Belgique est de 51 (au lieu de 10); ce montant s'obtient par l'addition, d'une part de l'impôt dû sur le revenu taxable au taux plein (soit  $120 \times 40 \% = 48$ ) et, d'autre part, de l'impôt dû sur le revenu étranger qui serait taxé au taux réduit en l'absence de pertes (soit  $[50 + 50] \times 10 \% = 10$ ) et la soustraction de l'impôt afférent au revenu du pays sans convention utilisé pour la compensation du déficit (soit  $[50 \times 10 \%] + [20 \times 10 \%] = 7$ ):  $48 + 10 - 7 = 51 = 131 - 80$  (l'impôt étranger).

Dans le deuxième cas, où la compensation est purement formelle, l'impôt théorique sur le revenu réel serait de 98; ce montant est augmenté de l'impôt sur le revenu belge imposé pour l'année 3, soit  $100 \times 40 \% = 40$ , et  $98 + 40 = 138$ .

Tableau 11

T	résultat			imposable			impôt dû					
	Belg.	ES1 PAC	ES2 PSC	Belg.	ES1 PAC	ES2 PSC	Belg.	ES1 PAC	ES2 PSC	tot.	tot. tab. 10	
<b>1er cas</b>												
1	-120	50	50	(-20)	50	50	0	20	20	40		
2	0	50	50	30tr 50ex	50	50	3	20	20	43		
3	120	0	0	120	0	0	48	0	0	48		
tot.	0	100	100	200	100	100	51	40	40	131	63/72	
<b>2e cas</b>												
1	-120	100	0	(-20)	100	0	0	40	0	40		
2	0	20	0	0	20	0	0	8	0	8		
3	100	0	100	100tp 100tr	0	100	40	0	40	90		
tot.	-20	120	100	200	120	100	50	48	40	138	98	

### 2.2.2. La société éprouve des pertes dans deux ou plusieurs de ses établissements

Si le solde déficitaire éprouvé dans deux catégories distinctes est totalement compensé par les bénéfices réalisés, au cours du même exercice, dans la troisième catégorie, aucun problème nouveau ne se pose.

Mais si les bénéfices de l'exercice sont insuffisants pour compenser les pertes, la compensation verticale impose que l'on connaisse l'origine des montants reportés; à cette fin, il est nécessaire d'établir un ordre d'imputation: la perte belge doit-elle s'imputer avant la perte du pays avec convention; ou avant la perte du pays sans convention? La perte du pays sans convention doit-elle s'imputer avant ou après la perte du pays avec convention?

Si l'arrêté d'exécution du code des impôts sur les revenus ne donne pas de réponse explicite à cette question, on peut néanmoins s'appuyer sur l'ordre dans lequel sont énoncées les règles d'imputation de l'art. 75 (anc. art. 66) (auquel renvoie l'article 78 (anc. art. 69)). Ainsi les pertes des pays avec convention sont-elles imputées avant les pertes des pays sans convention et les pertes éprouvées dans l'état de résidence. Ce point de vue est implicitement adopté par l'administration fiscale belge, dans l'exemple qu'elle donne dans son commentaire<sup>29</sup>.

Comme le montrent les exemples suivants, l'ordre adopté n'est pas sans incidence. Dans les trois cas, nous envisageons successivement l'hypothèse d'une application de l'ordre

<sup>29</sup> Voy. Com. I.R. 110/65.

d'imputation découlant de la réglementation (point A) et l'hypothèse d'une inversion de cet ordre d'imputation (point B).

*1er cas: pertes éprouvées dans les établissements étrangers*

A.- imputation des pertes du pays avec convention et ensuite des pertes du pays sans convention.

		résultat	report
Année 1:	B:	50	
	PAC:	-80	
	PSC:	-60	
	<hr/>		
	solde	-70	(origine: -10 PAC -60 PSC)
Année 2:	B:	0	
	PAC:	50	- 10 = 40 exemptés
	PSC:	50	0 (-10 imputés sur rev. exempté PAC)
	<hr/>		
solde	+100		
imposable	0		

B.- imputation des pertes du pays sans convention et ensuite des pertes du pays avec convention

		résultat	report
Année 1:	B:	50	
	PAC:	-80	
	PSC:	-60	
	<hr/>		
solde	-70		(origine: -10 PSC -60 PAC)
Année 2:	B:	0	0
	PSC:	50	40 -10 (report PAC) = 30
	<hr/>		(taux réduit)
	PAC:	50	
	<hr/>		
solde		0	
imposable	30 au taux réduit	+100	

*2e cas: pertes éprouvées par l'établissement belge et l'établissement du pays sans convention*

A.- imputation des pertes du pays sans convention et ensuite des pertes belges

		résultat	report
Année 1:	B:	-80	
	PAC:	50	
	PSC:	-60	
	<hr/>		
solde	-70		(origine: -10 PSC -60 B)
Année 2:	B:	50	0
	PSC:	50	40 - 10 (solde de la perte B)
	<hr/>		
	PAC:	0	
	<hr/>		
solde		+100	
imposable	30 au taux réduit		

B.- Imputation des pertes belges et ensuite des pertes du pays sans convention

		résultat	report
Année 1:	B:	-60	
	PAC:	50	
	PSC:	-60	
solde		-70	(origine: -10 B -60 PSC)
Année 2:	B:	50	40 -10 (report perte PSC)
	PSC:	50	
	PAC:	0	
solde		+100	
imposable		30 au taux plein	

3e cas: pertes éprouvées par l'établissement belge et l'établissement du pays avec convention

A.- Imputation des pertes du pays avec convention et ensuite des pertes belges

		résultat	report
Année 1:	B:	-60	
	PAC:	-60	
	PSC:	50	
solde		-70	(origine: -10 PAC -60 B)
Année 2:	B:	50	0
	PSC:	50	50 - 10 (PAC) - 10 (B) = 30
	PAC:	0	
solde		+100	
imposable		30 au taux réduit	

B.- Imputation des pertes belges et ensuite des pertes du pays avec convention

		résultat	report
Année 1:	B:	-60	
	PAC:	-60	
	PSC:	50	
solde		-70	(origine: -10 B -60 PAC)
Année 2:	B:	50	40 -10 (PAC)
	PAC:	50	0
	PSC:	0	
solde		+100	
imposable		30 au taux plein	

Ces exemples montrent l'absence de neutralité de l'ordre d'imputation adopté, confirmant ainsi que la charge fiscale pesant sur la société dépend de la combinaison de l'ordre d'imputation retenu, d'une part, et de la répartition des résultats dans l'espace

et dans le temps, d'autre part. Tantôt l'ordre d'imputation adopté est favorable au contribuable, tantôt il lui est défavorable.

#### Sous-section 4.- Conclusions

Cet examen de la réglementation belge relative à la compensation horizontale et à la combinaison des compensations horizontale et verticale nous a permis de mettre en évidence un certain nombre d'éléments. Dans un premier temps, nous résumons les conséquences générales de l'application de la réglementation de l'arrêté d'exécution; nous ferons ensuite quelques réflexions concernant les méthodes retenues, pour rappeler, enfin, les deux grands problèmes posés par cette réglementation, problèmes que nous analyserons plus en détail dans les deuxième et troisième sections.

##### 1. Généralités

Une première constatation se dégage de l'ensemble des hypothèses que nous avons envisagées, à l'impôt des personnes physiques comme à l'impôt des sociétés: c'est la grande variabilité de l'impôt supporté par les contribuables selon qu'ils agissent en tant que personnes physiques ou sous la forme sociétaire, selon le lieu d'installation des établissements étrangers (pays avec ou sans convention) et le nombre de ceux-ci, selon encore la manière dont les résultats positifs et négatifs se répartissent dans le temps et dans l'espace, selon enfin la méthode de compensation applicable (ordre d'imputation ou méthode proportionnelle).

Cette situation résulte des choix posés par le législateur, d'une part, par le pouvoir exécutif, d'autre part. Le législateur a décidé du principe de la taxation du revenu mondial des contribuables, ainsi que de la méthode de la réduction d'impôt pour limiter la double imposition internationale des revenus d'origine étrangère; il a également autorisé, dans une mesure variable selon les époques, le report vertical des déficits. Quant au pouvoir exécutif, il retient l'exemption comme solution conventionnelle à la double imposition internationale des résultats des établissements stables et des immeubles étrangers; il a précisé, en outre, dans l'arrêté d'exécution, les méthodes de compensation horizontale applicables.

Envisagée en tant que telle, la réglementation adoptée s'avère cohérente et relativement complète; la principale difficulté qu'elle suscitait - à savoir le traitement à réserver aux résultats générés sans intermédiaire d'un établissement - a été résolue dans la coordination de 1992. Un autre problème qui n'est pas clairement résolu est de savoir comment procéder à la compensation lorsqu'au moins deux catégories de résultats se soignent négativement.

Enfin, d'un point de vue plus général, on constate que l'entreprise internationale établie dans des pays sans convention est plus imposée que l'entreprise purement nationale. Cette situation, quoique défavorable à l'entreprise internationale, n'est pas en soi anormale, si l'on accepte l'idée que l'État de résidence peut taxer le revenu mondial, et l'État qui accueille un établissement stable, le revenu produit sur son territoire. On constate encore que le système adopté permet généralement à l'État de résidence d'imposer le bénéfice économique de l'entreprise, quo ce soit au taux plein ou au taux réduit suivant la répartition des revenus dans le temps et dans l'espace. Enfin, l'effet de compensation formelle ou effective (selon le cas) crée une opposition d'intérêt entre l'État de résidence qui voit croître ses ressources lorsque la perte est imputée sur des revenus taxables au taux réduit et l'entreprise qui préfère la voir déduite de ses revenus taxables au taux plein.

La situation est quelque peu différente lorsque l'installation se fait dans des pays avec convention. À taux d'imposition égal, l'imposition n'est plus lourde que lorsqu'une perte belge est compensée avec des revenus étrangers. La Belgique n'appréhende plus le bénéfice réel de l'entreprise, mais l'opposition d'intérêt constatée entre elle et le contribuable subsiste.

Si les établissements se trouvent, à la fois dans des pays avec et sans convention, la Belgique n'impose plus le bénéfice réel, mais son intérêt reste opposé à celui du contribuable.

Ces mêmes constatations s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux personnes physiques, pour autant qu'une seule activité professionnelle soit exercée.

## 2. À propos des méthodes mises en oeuvre

Les méthodes appliquées à l'impôt des personnes physiques et à l'impôt des sociétés sont différentes: la méthode proportionnelle, retenue pour les premières, est une solution intermédiaire entre les différents ordres d'imputation possibles; quant à l'ordre d'imputation mis en oeuvre pour les sociétés, on a vu qu'il était tantôt favorable, tantôt défavorable au contribuable.

Cette différence de méthodes entre l'impôt des sociétés et l'impôt des personnes physiques s'estompe dans la réalité. En effet, il est rare qu'une personne physique exerce plusieurs activités professionnelles distinctes, dont au moins une dans plusieurs pays étrangers; le plus souvent, elle s'adonne à une activité principale avec un ou plusieurs établissements installés dans des pays limitrophes, c'est-à-dire des pays avec convention. Dans ce cas, la méthode proportionnelle cède le pas, en pratique, à un ordre d'imputation. La situation de ces personnes physiques ne sera cependant pas identique à celle des sociétés, dans la mesure où l'ordre de base est différent dans les deux cas: à l'impôt des personnes physiques, on commence par traiter les déficits belges, ensuite ceux des pays sans convention et, enfin, ceux des pays avec convention, tandis qu'à l'impôt des sociétés, on débute par les pertes des pays avec convention, ensuite celles des pays sans convention et, enfin, les pertes belges.

Enfin, si les méthodes de compensation sont différentes à l'impôt des personnes physiques et à l'impôt des sociétés, une catégorisation est faite, dans les deux cas, entre les revenus provenant du for, de pays avec convention et de pays sans convention. La Belgique appartient donc aux tenants de la méthode *overall*<sup>30</sup>. D'un côté sont groupés les résultats belges, de l'autre, les résultats étrangers; du fait de l'existence de deux méthodes préventives de la double imposition internationale, les résultats étrangers doivent eux-mêmes être divisés.

Le choix de la méthode *overall* n'a jamais fait l'objet de la moindre justification, ni de la moindre discussion. Pour Claeys Bouuaert<sup>31</sup>, c'est là une solution raisonnable, découlant de la volonté de prendre en charge les pertes étrangères, plutôt que de les traiter parallèlement aux revenus étrangers exemptés et par conséquent d'en écarter la déductibilité sur les revenus imposables en Belgique. Bien plus, il nous semble qu'une catégorisation minimale suivant la provenance belge ou étrangère est une solution nécessaire: un parallélisme entre les résultats positifs et négatifs provenant des pays sans convention impose en effet de prendre en charge les pertes de cette provenance. Ces considérations ne nous donnent cependant aucune indication sur les raisons qui font préférer la méthode *overall* à la méthode *per country*.

## 3. Les deux problèmes posés par la réglementation belge

Nous en arrivons maintenant au principal constat de cet examen de la réglementation belge, à savoir qu'elle engendre deux importants problèmes. Le premier d'entre eux est celui de la double compensation des pertes étrangères, résultant de la possibilité de les voir imputées sur les revenus imposables en Belgique, d'une part, et sur les revenus d'autres périodes imposables générés par l'établissement étranger, d'autre part. Le second provient de l'effet

<sup>30</sup> Voy., sur la technique *overall*, le chapitre 3.

<sup>31</sup> CLAEYS BOUUAERT, I., "Verliesverrekening in het internationaal fiscaal recht", *T. Not.*, 1980, p. 226-241, sp. p. 234.

formel de certaines compensations; on pense ici principalement au cas des pertes belges qui, dès qu'elles sont compensées avec des revenus étrangers, privent le contribuable d'une imputation sur des revenus imposables au taux plein; mais un tel effet se présente également dans d'autres cas, plus spécialement chaque fois que le solde déficitaire est déduit d'un revenu exonéré - nous avons parlé de compensation purement formelle -, ou d'un revenu taxable à un taux réduit - il s'agit alors d'une compensation partiellement formelle. La compensation purement formelle se trouve de jour en jour renforcée du fait de l'extension progressive du réseau conventionnel belge.

Cet effet formel de la compensation suscite trois remarques. D'abord, il se trouve favorisé par l'ordre d'imputation retenu; en effet, on peut, sans généraliser excessivement, dire que préférence est donnée à une compensation prioritaire sur les revenus étrangers.

Ensuite, il doit être mis en relation avec l'effet de double compensation des pertes étrangères: si la compensation opérée en Belgique est formelle, la double déduction de la perte étrangère est formelle et n'exige pas d'être corrigée; par ailleurs, si le déficit n'est pas reporté verticalement dans son pays d'origine, il ne fait l'objet d'aucune prise en charge effective. Autrement dit, si elle n'est pas reportée verticalement dans son État d'origine, la perte n'est pas véritablement compensée; dans ce dernier cas, la charge fiscale de l'entreprise peut aller jusqu'à dépasser 100% de son bénéfice réel.

Enfin, cet effet formel peut pousser l'entreprise à tenter de moduler les résultats de ses différents établissements, de manière à réduire les revenus étrangers utilisables pour la compensation et à augmenter les chances d'une compensation verticale effective.

Ce double constat posé, il nous faut maintenant nous interroger sur les possibilités de résoudre les problèmes soulevés. Existe-t-il l'une ou l'autre disposition dans le droit belge au sens large permettant, directement ou indirectement, de corriger la double compensation des pertes étrangères? C'est ce que nous examinerons dans la section suivante. De même, une solution à la compensation formelle peut-elle être envisagée, au départ de la législation actuellement en vigueur, ou ne peut-elle être trouvée que dans une réforme de la réglementation? Ce sera l'objet de la troisième section.

## **SECTION 2.- LA DOUBLE COMPENSATION DES PERTES ÉTRANGÈRES**

Une double compensation peut se produire que le déficit étranger provienne d'un pays avec ou sans convention. Dans un but de simplification, - et sauf précision contraire -, nous fonderons notre étude principalement sur l'hypothèse d'une imputation totale de la perte étrangère sur des revenus belges, de manière à éliminer les cas de compensation formelle avec d'autres revenus étrangers. Nous examinerons dans un premier temps s'il est possible, et dans quelle mesure, de corriger la double compensation des pertes provenant de pays sans convention (sous-section 1); nous envisagerons ensuite le cas des pertes éprouvées dans un pays avec convention (sous-section 2).

### **Sous-section 1.- La double compensation des pertes provenant de pays sans convention**

#### **1. Généralités**

La Belgique impose le revenu mondial de ses contribuables résidents. Une perte éprouvée à l'étranger est donc déduite de la base imposable belge. Ultérieurement, la réalisation d'un revenu à l'étranger permettra d'opérer la compensation verticale dans l'État étranger; en Belgique, c'est le montant avant compensation qui est globalisé avec les autres revenus<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> C'est là la conséquence d'une combinaison des principes d'annualité et de territorialité de la loi fiscale.

Le code des impôts sur les revenus autorise, sous certaines conditions, l'application d'un taux réduit aux revenus provenant d'un pays sans convention<sup>33</sup>: si le revenu étranger a la nature d'un revenu immobilier, la réduction est accordée automatiquement; s'il s'agit d'un revenu professionnel, le taux réduit ne s'applique que si le revenu en question a été réalisé et imposé à l'étranger. Ces principes sont valables tant à l'impôt des personnes physiques qu'à l'impôt des sociétés.

La question qui se pose ici est de savoir si le revenu étranger peut bénéficier, en Belgique, du taux réduit pour revenus étrangers, alors qu'il se trouve compensé, dans le pays de la source, avec la perte antérieure reportée. Pour y répondre, plusieurs hypothèses doivent être distinguées.

À l'impôt des personnes physiques, la problématique des pertes ne se pose que dans la catégorie des revenus professionnels. Le revenu professionnel étranger, qu'il soit généré par un établissement stable ou par un immeuble affecté à la profession<sup>34 35</sup>, ne bénéficie du taux réduit qu'à condition qu'il soit réalisé et imposé à l'étranger. En ce qui concerne l'impôt des sociétés, par contre, les revenus immobiliers bénéficient du taux réduit à la seule condition qu'ils soient d'origine étrangère, tandis que, pour les revenus générés par un établissement étranger, il est en outre exigé qu'ils soient imposés à l'étranger<sup>36</sup>.

Il apparaît ainsi que le taux réduit est accordé automatiquement aux revenus immobiliers étrangers perçus par une société belge, sans intervention d'un établissement étranger, mais qu'il ne s'applique aux revenus d'un établissement étranger (et aux autres revenus professionnels) que si ceux-ci sont "imposés à l'étranger". On constate également que les exigences requises diffèrent selon que l'immeuble étranger appartient à une personne physique ou à une société. Dans le premier cas, le revenu d'un immeuble sis à l'étranger et affecté à l'activité professionnelle est assimilé à un revenu professionnel en vertu de la loi fiscale<sup>37</sup>; dans le second cas, le revenu immobilier n'est pas assimilé à un revenu professionnel<sup>38</sup>, même si le revenu immobilier est déterminé suivant les règles relatives aux bénéfices d'exploitations.

Ainsi, dans tous les cas autres que celui des immeubles appartenant à des sociétés, il convient de s'interroger sur la portée de cette condition d'imposition à l'étranger. Qu'est-il exigé pour admettre qu'un revenu est imposé à l'étranger<sup>39</sup>? Dans un premier temps, nous examinerons les positions de l'administration fiscale et de la jurisprudence, que nous appliquerons au cas d'un revenu étranger compensé à l'étranger avec des pertes antérieures. Ensuite, nous vérifierons l'applicabilité de la jurisprudence à notre espèce.

## 2. Les positions de l'administration et de la jurisprudence

La jurisprudence a eu l'occasion de préciser la portée de la condition d'imposition. Les faits de la cause étaient les suivants: une société belge Sidro réalise une plus-value à l'occasion de la cession d'une participation qu'elle détient dans une société canadienne. Elle estime avoir droit

33 Art. 156 et 217, CIR/1992 (art. 88 et 128 CIR/anc.).

34 Le revenu produit par l'immeuble affecté à l'activité professionnelle est assimilé à un revenu professionnel par l'art. 37 CIR/1992 (art. 33 CIR/anc.).

35 Com. I.R. 88/13.

36 Com. I.R. 128/2.

37 Art. 37 CIR/1992 (art. 33 CIR/anc.).

38 Cette distinction, à l'impôt des sociétés, entre les revenus immobiliers et les autres bénéfices étrangers résulte du texte légal même: voy. fait. 217 CIR/1992 reprenant l'art. 128 CIR/anc.

39 Il n'est pas utile d'examiner ici la condition de réalisation des revenus à l'étranger; en effet, il est admis que les bénéfices générés par des établissements stables étrangers sont de source étrangère (Com. I.R. 88/16).

à l'application du taux réduit; on constate cependant que la plus-value réalisée est exonérée d'impôt au Canada. La cour d'appel considère que le fait que la cession se réalise par une inscription dans le registre des actions nominatives de la société canadienne justifie que la plus-value soit considérée comme réalisée à l'étranger; la première condition posée par le texte légal - à savoir que le revenu soit réalisé à l'étranger - se trouve donc remplie. Elle estime par contre que le revenu n'est pas imposé à l'étranger, puisqu'aucun impôt n'y est effectivement payé<sup>40</sup>; par conséquent, le taux d'imposition réduit doit être refusé.

Se prononçant sur le pourvoi de la société Sidro, la Cour de Cassation précise que la loi n'assortit la condition d'imposition "d'aucune modalité fondée sur la nature, la forme ou le montant de l'imposition à l'étranger" et qu'il "en ressort qu'un revenu doit être considéré comme imposé à l'étranger, ... dès lors qu'il est assujéti à un régime fiscal dans le pays d'origine"<sup>41</sup>.

La position administrative rejoint celle de la jurisprudence: un revenu est imposé à l'étranger, "lorsqu'il a subi le régime fiscal qui lui est normalement applicable dans le pays d'origine"<sup>42</sup>.

Sur base de cette jurisprudence, on peut conclure que le revenu provenant d'un établissement situé dans un pays sans convention peut bénéficier du taux réduit, quand bien même il n'aurait été soumis à aucune imposition effective dans son pays d'origine suite à sa compensation avec des pertes reportées d'années antérieures<sup>43</sup>; ce revenu a subi son régime fiscal propre dans son pays d'origine. L'application du taux normal, qui aboutirait à accroître la charge fiscale du contribuable et à corriger indirectement la double compensation de la perte, est exclue.

La doctrine a critiqué la jurisprudence de la Cour de Cassation<sup>44</sup>. Nous ne retiendrons, pour l'instant, qu'un commentaire ayant directement trait à notre problématique des pertes: "l'interprétation retenue par la Cour de Cassation conduit d'ailleurs à un résultat aberrant dans le cas où une société belge a un établissement stable dans un pays étranger et où le résultat de celui-ci est déficitaire", à savoir que la faveur fiscale du taux réduit se cumulerait avec la compensation horizontale de la perte l'année où elle survient<sup>45</sup>.

### 3. L'applicabilité de la jurisprudence Sidro en l'espèce

Il découle de l'arrêt Sidro qu'est considéré comme soumis à un régime fiscal dans son pays d'origine, le revenu qui y est exonéré par une disposition particulière: "exemption vaut impôt" dès lors que le revenu étranger est en principe assujéti à l'impôt mais se voit exonéré sur base d'une autre disposition. Ce cas doit être distingué de celui où le revenu n'est pas assujéti en principe à l'impôt: il n'est alors pas soumis à un régime fiscal propre.

Dans un premier temps, nous verrons si la jurisprudence Sidro est applicable en l'espèce: un revenu étranger compensé avec une perte reportée d'une autre période constitue-t-il un

<sup>40</sup> Bruxelles, 28 mai 1969, *Rev. Fisc.*, 1970, p. 70.

<sup>41</sup> Cass., 15 septembre 1970, (Sidro), *Pas.*, 1971, I, 37, *Bull. Contr.*, 1971, n° 489, p. 161; la Cour étend la cassation à la décision suivant laquelle la plus-value est réalisée à l'étranger.

<sup>42</sup> Com. I.R. 88/21.

<sup>43</sup> En ce sens, voy. DEFOORT, J., "Vermijding van de dubbele verliescompensatie en verlaagd tarief", *T.F.R.*, 1982, p. 16-18, sp. p. 17; DEFOORT, J., "Le régime fiscal belge des pertes et bénéfices", *Fisc. europ.*, 1983/6, p. 17-30, sp. p. 20.

<sup>44</sup> AFSCHRIFT, T., "Exemption vaut impôt", *J.D.N.*, 1980, p. 65-83; KIRKPATRICK, J., "Examen de jurisprudence (1968 à 1982), Les impôts sur les revenus et les sociétés", *R.C.J.B.*, 1989, p. 687.

<sup>45</sup> KIRKPATRICK, J., "Examen de jurisprudence (1968 à 1982), Les impôts sur les revenus et les sociétés", *R.C.J.B.*, 1989, p. 688, note 1.

revenu exempté, et faut-il, pour cette raison, lui accorder le bénéfice du taux d'imposition réduit (3.1)?

Dans un second temps, nous nous attacherons aux critiques invoquées à l'encontre de cette jurisprudence Sidro, pour envisager dans quelle mesure elles sont susceptibles d'affecter l'applicabilité du taux réduit à notre espèce (3.2).

### 3.1. Le revenu étranger compensé, à l'étranger, avec une perte reportée constitue-t-il un revenu exonéré?

Premièrement, peut-on considérer qu'un revenu compensé avec le déficit reporté d'une autre période est un revenu exempté auquel il faut accorder le bénéfice du taux d'imposition réduit? Il ne nous semble pas qu'un tel revenu doive être considéré comme un revenu exempté. Un revenu exempté est un revenu qui est en principio assujéti à l'impôt, mais qui est ensuite exonéré d'impôt en vertu d'une disposition légale particulière. Tel n'est pas le cas, nous semble-t-il, d'un revenu compensé par une perte reportée. Si ce dernier ne supporte pas l'impôt, ce n'est pas parce qu'il est, en tant que tel, exonéré, mais bien parce qu'il se trouve diminué suite à la déduction de certains éléments.

Ainsi, sont exonérées, au sens de la jurisprudence Sidro, les plus-values qui, étant en principe imposables, sont immunisées en vertu d'une disposition particulière. Par contre, en ce qui concerne le revenu étranger compensé avec une perte reportée d'autres périodes, il ne s'agit pas de mettre à l'écart un revenu donné: si le revenu n'est pas effectivement imposé, c'est parce qu'on autorise qu'en soient déduits certains éléments. Ainsi, on ne soutiendra pas qu'est un revenu exonéré celui qui est totalement annihilé par la déduction de charges professionnelles. Or, les pertes reportées ne proviennent-elles pas d'un excédent, au cours d'un exercice donné, des charges sur les revenus? Si l'on assimile la perte reportée verticalement à une charge déductible - c'est là une des deux possibilités techniques d'opérer la compensation verticale, la seconde consistant à considérer le solde déficitaire distinctement des autres charges<sup>46</sup> -, l'imputation effectuée n'emporte pas exonération du revenu. Le fait que la perte ne soit pas traitée comme une charge déductible mais soit déductible à un autre titre ne modifie rien au fait que le revenu n'est pas un revenu exonéré, qui serait "sorti" de la base imposable, mais un revenu qui se trouve diminué du fait d'une déduction particulière.

Si le revenu étranger sur lequel est reporté un déficit est considéré comme un revenu exonéré, le taux réduit doit lui être accordé en Belgique. Mais, s'il ne s'agit pas d'un revenu exonéré - et par conséquent la jurisprudence Sidro n'est pas applicable -, il convient de déterminer si le revenu étranger, utilisé pour le report vertical à l'étranger, constitue ou non un "revenu imposé" au sens de la loi belge; se pose ici la distinction entre un revenu imposable et un revenu imposé.

Cette distinction entre revenu imposable et revenu imposé est faite par le législateur fiscal dans d'autres domaines que celui des revenus étrangers. Ainsi, à l'impôt des personnes physiques, certains revenus, notamment des revenus mobiliers, sont imposables distinctement<sup>47</sup>. Les frais d'encaissement et les frais de garde afférents à ces revenus mobiliers ne sont pas déductibles si lesdits revenus sont imposés distinctement; ils sont déductibles si ces revenus, quoiqu'imposables distinctement, sont en réalité imposés avec les autres revenus, parce que la globalisation est plus intéressante pour le contribuable<sup>48 49</sup>.

<sup>46</sup> Voy. à ce sujet Partie I, chapitre 2, section 2, sous-section 2, point 3.

<sup>47</sup> Art. 171 CIR/1992.

<sup>48</sup> Voy. les art. 22, §1er, al. 2 et 171 CIR/1992.

<sup>49</sup> On notera que cette distinction entre revenus imposables et imposés ne ressort pas toujours aussi nettement dans l'arrêté d'exécution (comp. à cet égard, les articles 8 et 10).

Le revenu imposable est un revenu qui rentre dans le champ d'application de l'impôt (par opposition au revenu non assujéti à l'impôt, telles les plus-values réalisées sur leur patrimoine privé par les personnes physiques); le revenu imposé est un revenu qui est effectivement soumis à une imposition donnée (par opposition au revenu exonéré).

Dans le cas des revenus d'origine étrangère, la condition de l'imposition à l'étranger posée par la loi doit-elle s'apprécier suivant la loi belge ou la loi étrangère?

D'un côté, le revenu étranger pris en considération en Belgique est un revenu déterminé en application des règles belges, en vertu de principe de l'application territoriale de la loi fiscale. De ce point de vue, c'est le revenu avant imputation de la perte reportée qui doit être pris en considération; suivant la loi belge, en effet, la perte étrangère déjà compensée ne doit plus être prise en considération. L'application du taux réduit se trouve ainsi justifiée.

D'un autre côté, le législateur n'exige-t-il pas d'examiner s'il y a imposition à l'étranger? Une telle exigence pourrait résulter de la rédaction du texte légal qui distingue les revenus immobiliers étrangers, auxquels le bénéfice du taux réduit est accordé sans condition, des revenus professionnels qui n'en bénéficient qu'à condition d'être réalisés et imposés à l'étranger; le taux réduit devrait alors être refusé au revenu étranger compensé avec une perte reportée. Cependant, on peut poursuivre le raisonnement et noter que, du strict point de vue belge, le résultat immobilier étranger est toujours positif et imposé (de sorte que l'exigence d'une imposition à l'étranger est superflue), alors que suivant la législation étrangère, il pourrait être négatif et justifier un report vertical, ou encore exonéré. Autrement dit, le fait que la loi n'exige pas que le revenu soit imposé à l'étranger confirmerait que la situation est appréciée du seul point de vue belge, sans considération de ce qui se passe réellement à l'étranger. On pourrait alors justifier l'exigence d'imposition posée pour les revenus professionnels par la volonté du législateur de réserver le taux réduit à des revenus effectivement imposés par opposition à des revenus qui seraient exonérés.

Ainsi, du point de vue belge, l'application du taux réduit à notre hypothèse serait justifiée.

Par ailleurs, la référence au droit belge plutôt qu'au droit étranger pourrait encore se trouver confirmée par le fait que le texte légal consacre une méthode particulière pour réduire la double imposition internationale. Il ne s'agit pas d'une exemption des revenus étrangers (on notera que l'exemption conventionnelle est accordée à la seule condition que le revenu soit imposable à l'étranger), ni non plus d'un crédit d'impôt étranger (dans ce cas, c'est bien l'impôt effectivement payé à l'étranger qui est pris en considération, et aucun crédit d'impôt n'est imputable si le revenu n'a pas subi une imposition à l'étranger). La méthode belge de réduction du taux d'imposition se caractérise par une territorialité particulièrement marquée: c'est l'impôt belge frappant le revenu étranger, déterminé en principe en application des lois belges, qui est réduit. Cette méthode de réduction du taux d'imposition a d'ailleurs été introduite en droit belge à une époque où les techniques conventionnelles pour éliminer la double imposition n'en étaient qu'à leurs balbutiements.

Cependant, on trouve des exemples, dans le droit belge, où l'élimination de la double imposition internationale est soumise à la condition que le revenu étranger ait bien fait l'objet d'une imposition à l'étranger, ce qui suppose un regard sur la législation étrangère. Tel est le cas pour la quotité forfaitaire d'impôt étranger qui n'est imputable que si le revenu étranger a été "soumis à l'étranger à un impôt analogue à l'impôt des personnes physiques, à l'impôt des sociétés ou à l'impôt des non-résidents ..."50. Tel est aussi le cas des revenus mobiliers déjà taxés qui ne sont déductibles, lorsqu'ils sont alloués ou attribués par des sociétés étrangères, que si ces dernières "sont assujetties à un impôt analogue à l'impôt des sociétés". Ainsi, dans les deux cas, il est renvoyé à la législation étrangère51.

50 Art. 285 CIR/1992.

51 Dans le premier cas, une imposition effective du revenu étranger est exigée (Com. I.R. 88/14), au contraire du second cas (voy. circ. du 9 septembre 1992, *Bull. Cour.*, 1992, n° 720, p. 2562 et sv., sp. p. 2573, n° 11/461.).

En conclusion, s'il existe des arguments permettant de défendre l'idée que la condition d'imposition doit s'apprécier en tenant compte de la territorialité de la loi fiscale - ce qui permet de justifier l'application du taux réduit au revenu étranger même s'il est compensé, à l'étranger, avec une perte reportée verticalement -, aucun élément n'est véritablement déterminant en faveur de l'une ou l'autre thèse.

### 3.2. Conséquences des critiques faites à la jurisprudence *Sidro*

Le moment est venu, et c'est le deuxième point que nous annonçons, d'examiner les critiques faites à l'encontre de la jurisprudence *Sidro*, et leurs conséquences sur notre problématique des pertes.

Suivant la Cour de Cassation, la condition d'imposition à l'étranger n'est assortie "d'aucune modalité fondée sur la nature, la forme ou le montant de l'imposition à l'étranger dès lors que [le revenu] est assujéti à un régime fiscal dans le pays d'origine". Il suffit donc que le revenu soit en principe imposable à l'étranger pour que le taux réduit soit applicable en Belgique, indépendamment de savoir si ledit revenu est effectivement imposé à l'étranger.

L'affirmation de la Cour est contestée en raison de son caractère par trop général; l'examen de la loi fiscale montre, en effet, que le législateur n'assimile pas, d'une manière générale, les revenus exonérés à des revenus imposés<sup>52</sup>.

Si l'on suit ce point de vue suivant lequel le législateur exclut l'application du taux réduit aux revenus qui ne sont pas imposés à l'étranger, il est nécessaire de déterminer si un revenu étranger compensé avec une perte reportée subit une imposition à l'étranger; nous avons examiné cette question au point précédent.

Une autre critique est avancée à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui met l'accent sur le "résultat aberrant" auquel elle conduit. A ce propos, il nous faut faire deux remarques.

Premièrement, si le texte légal a bien la portée que lui donne la jurisprudence, il est possible que le législateur ait voulu ce résultat particulier, ou plus probablement, qu'il n'y ait pas été attentif (on sait que les problèmes suscités par la prise en compte des déficits ne retiennent pas particulièrement son attention). Autrement dit, ce n'est pas parce que le résultat est aberrant, que le texte ne peut pas avoir la portée qui lui est donnée par la jurisprudence.

Deuxièmement, il n'y a véritablement de résultat aberrant qu'à la double condition que la perte étrangère soit totalement compensée, en Belgique, avec des revenus belges et qu'elle soit totalement reportée verticalement dans son pays d'origine. Et même dans ce cas, on peut estimer que l'absence d'une correction de la double déduction du déficit constitue en quelque sorte une contrepartie à la double imposition subie par le revenu étranger.

Généraliser une application du taux plein conduit à corriger toutes les doubles déductions des pertes, même lorsque l'imputation opérée en Belgique a un effet totalement ou partiellement formel. Ainsi, si la compensation s'est faite avec des revenus provenant d'autres pays sans convention, une correction correcte de la double déduction consiste à taxer le revenu ultérieur au taux réduit et non au taux plein.

Enfin, cette manière de corriger la double imputation de la perte étrangère n'est pas non plus satisfaisante lorsque celle-ci est reportée en arrière à l'étranger. Dans ce cas, le revenu étranger ultérieur n'est pas, dans le pays d'origine, diminué de la perte reportée, puisque celle-ci a déjà été reportée en arrière. Faut-il, en Belgique, revenir sur l'imposition de l'année sur les revenus de laquelle la perte est reportée en arrière? Sera-ce toujours possible? Rappelons que le *carry-back* peut s'exercer en priorité sur l'exercice le plus ancien; dans ce cas, les délais d'imposition ne risquent-ils pas d'être écoulés? Que faire, notamment, s'il devait déjà être tenu compte d'autres pertes pour cette période antérieure? Et si la correction ne peut être opérée sur les impositions antérieures, il n'est pas non plus possible

<sup>52</sup> AFSCHRIFT, T., "Exemption vaut impôt", *J.D.F.*, 1980, p. 65-83.

de la faire pour le futur étant donné que le revenu étranger n'est plus compensé par la perte. Il en résulte que la correction se fera ou ne se fera pas selon que la perte est reportée en avant ou en arrière. Le contribuable qui investit dans des pays ne connaissant que le carry-forward pourrait ainsi être défavorisé par rapport à celui qui s'installe dans des pays pratiquant le carry-back.

Il ressort de tout ceci qu'en l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, aucune solution totalement satisfaisante n'existe à la double déduction des pertes éprouvées dans un pays sans convention. Soit l'on s'appuie sur la jurisprudence Sidro, et l'on impose le revenu étranger au taux réduit, même s'il fait l'objet à l'étranger d'une compensation avec une perte reportée, et la double déduction du déficit n'est pas corrigée. Soit on estime cette jurisprudence inapplicable en l'espèce, tout en acceptant que le revenu étranger compensé avec la perte reportée est un revenu imposé à l'étranger: dans ce cas, le revenu étranger est soumis au taux réduit et la correction de la double déduction du déficit n'est pas assurée. Soit encore on estime la jurisprudence Sidro inapplicable, ou l'on rejette ladite jurisprudence et, dans les deux cas, on applique le taux plein au revenu étranger, ce qui conduit à une correction insatisfaisante de la double déduction du déficit étranger chaque fois que ce dernier aura été imputé en Belgique sur d'autres revenus étrangers. En outre, quelle que soit l'alternative retenue, aucune solution n'est donnée pour le cas où la perte est reportée en arrière dans le pays d'origine. On le voit, il serait grandement souhaitable que le législateur prenne une initiative en la matière.

#### **Sous-section 2.- La double compensation des pertes provenant de pays avec convention**

Le problème de la correction de la double déduction des pertes étrangères se pose en termes quelque peu différents lorsque l'établissement étranger générateur du déficit et des revenus ultérieurs se situe dans un pays avec convention. Dans ce cas, en effet, le revenu étranger est en principe exempté en vertu d'une convention internationale et ne peut se voir appliquer l'impôt belge, déterminé sur base du taux plein ou du taux réduit.

Plusieurs questions doivent être examinées. Tout d'abord, peut-on appliquer en l'espèce le raisonnement évoqué ci-dessus, en vertu duquel le revenu compensé avec des pertes antérieures devrait être taxé en Belgique? Si oui, se pose la question de savoir à quel taux ce revenu doit être soumis (point 1). Si non, il nous faut examiner si une autre disposition conventionnelle ne permet pas une correction de la double déduction des pertes étrangères (point 2).

##### **1. Faut-il refuser l'exemption du revenu étranger compensé avec des pertes reportées verticalement?**

On pourrait défendre l'idée que le revenu provenant d'un pays avec convention, compensé avec des pertes reportées verticalement, ne doit plus bénéficier de l'exemption dans l'État de résidence, au motif qu'il n'est pas effectivement imposé à l'étranger. Il nous semble que ce raisonnement ne résiste pas à l'examen du texte conventionnel accordant l'exemption.

L'article 23 A.1. de la convention modèle OCDE, sur lequel sont calquées la plupart des conventions conclues par la Belgique<sup>53</sup>, stipule que "lorsqu'un résident d'un État contractant reçoit des revenus ou possède de la fortune qui, conformément aux dispositions de la présente Convention, sont imposables dans l'autre État contractant, le premier État exempte de l'impôt ces revenus ou cette fortune, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3".

La terminologie retenue diffère de celle de la législation belge relative aux taux réduits: l'exemption est accordée aux revenus *imposables* à l'étranger alors que le taux réduit s'applique aux revenus *imposés* à l'étranger.

<sup>53</sup> Com. Conv. 0/09.

Rappelons que, si l'on s'en tient à la jurisprudence Sidro, un revenu imposé est un revenu qui est en principe soumis à l'impôt à l'étranger, même s'il ne subit pas effectivement l'imposition du fait d'une modalité particulière de la législation fiscale étrangère.

La notion conventionnelle de revenu imposable est plus large puisqu'elle vise tout revenu dont le pouvoir d'imposition est attribué, par la convention, à l'État de la source. La portée de cette expression est précisée par le commentaire de la convention modèle: "l'État de résidence doit accorder l'exemption, que le droit d'imposer soit ou non effectivement exercé par l'autre État"<sup>54</sup>. La justification en est qu'il "semble que cette méthode soit la plus pratique, puisqu'elle dispense l'État de résidence de se livrer à des enquêtes sur le régime fiscal effectivement appliqué dans l'autre État"<sup>55</sup>.

L'administration fiscale belge adopte ce point de vue: l'exemption "est généralement applicable lorsque les revenus peuvent être imposés par l'État partonaire, en sa qualité d'État de la source, en vertu des dispositions des chapitres 6, 7, 8 et 13 à 21, qu'un impôt soit ou non effectivement perçu dans cet État"<sup>56</sup>. Il suffit que l'État de la source dispose du pouvoir d'imposition en vertu de la convention, ainsi que cela ressort encore de la version anglaise de la convention-modèle ("*income which, ... may be taxed in the other Contracting State ...*").

Ce même commentaire réserve cependant la possibilité pour un État de restreindre cette obligation absolue d'exempter notamment "lorsque l'impôt n'est pas effectivement perçu en raison de circonstances particulières, telles que la compensation avec des pertes"<sup>57</sup>. Le texte conventionnel peut ainsi être rédigé de manière telle que l'exemption ne s'appliquerait qu'aux revenus effectivement soumis à une imposition à l'étranger. Cette faculté suscite deux remarques.

Premièrement, le refus d'exemption d'un revenu étranger qui ne serait pas imposé à l'étranger du fait de sa compensation avec des pertes reportées permet une réincorporation automatique du revenu étranger dès qu'un report vertical est effectué. Du point de vue belge, une telle réincorporation ne tiendrait pas compte de l'effet, formel ou effectif, de la compensation opérée du déficit, de sorte que la correction opérée ne serait pas toujours satisfaisante. Une autre question est de savoir si le revenu ainsi réincorporé doit être taxé au taux plein ou au taux réduit applicable aux revenus d'origine étrangère; nous y reviendrons<sup>58</sup>.

Deuxièmement, de manière générale, les conventions conclues par la Belgique ne recourent pas à ce procédé et retiennent la formulation classique calquée sur le modèle OCDE. En principe donc, cette correction n'est pas pratiquée. Une rédaction restrictive n'est retenue que dans quelques conventions, dans le but bien précis de n'éliminer que les doubles impositions réelles, effectives (et non simplement potentielles), comme le fait l'autre État contractant qui applique la méthode de l'imputation<sup>59</sup>, et non dans le but d'apporter une correction automatique à la double déduction des pertes.

Les conventions avec le Japon et la Malaisie soumettent l'octroi de l'exemption en Belgique à la condition que le revenu étranger soit "soumis, directement ou par voie de retenue, à

54 Com. Conv. OCDE (1992), 23/34; Com. Conv. 23/03.

55 Com. Conv. OCDE (1992), 23/34.

56 Com. Conv. 23/112.

57 Com. Conv. OCDE (1992) 23/35.

58 Voy. le point 2.4 de cette même sous-section.

59 Com. Conv. 23/01/03 (1990): "On peut s'écarter de cette règle si un État applique la méthode d'imputation - et n'impute donc que l'impôt de l'État de la source qui a été effectivement perçu - et si l'autre État estime qu'il ne doit donc de son côté accorder l'exemption que pour les revenus qui ont été réellement imposés dans le premier État".

l'impôt" de l'État cocontractant<sup>60</sup>; il ne suffit pas que le pouvoir d'imposition lui soit accordé en vertu de la convention, il faut encore qu'il soumette en principe le revenu à l'imposition. Un assujettissement de principe, dans l'État de la source, est donc requis, mais il ne nous semble pas que la convention exige que le revenu subisse effectivement une imposition. A contrario, si tel était le cas, la double déduction du déficit étranger serait automatiquement corrigée, et une disposition conventionnelle particulière, à cet effet, serait inutile; or, une telle clause existe bel et bien<sup>61</sup>. Ainsi, dans aucune de ces deux conventions, la double déduction des pertes n'est-elle corrigée en application de la seule disposition relative au principe de l'exemption.

Il nous paraît qu'il en va de même dans la convention avec les États-Unis, qui n'accorde l'exemption qu'aux "revenus qui ont été imposés aux États-Unis conformément aux articles 6 à 21" [de la convention]. Ici encore, on peut s'interroger sur la notion de "revenu imposé" aux États-Unis: s'agit-il du revenu qui subit une imposition ou du revenu imposable (par opposition au revenu non imposable) qu'il soit ou non exonéré? L'objectif poursuivi par la rédaction restrictive de cette disposition permet de penser qu'il faut que le revenu ait été imposé. Cependant, l'exposé des motifs du projet de loi belge d'approbation de cette convention<sup>62</sup> semble opposer les revenus non imposables aux États-Unis (dont il est question sous les termes de "revenus exonérés" aux États-Unis) et les revenus imposables sans limitation aux États-Unis, sans qu'une imposition effective soit exigée<sup>63 64</sup>. Quoiqu'il en soit, la convention contient, par ailleurs, une disposition particulière visant à corriger la double déduction de la perte éprouvée dans un établissement américain<sup>65</sup>.

Ainsi, le revenu étranger recueilli postérieurement à la survenance du déficit doit, bien qu'il soit compensé avec une perte reportée verticalement, bénéficier de l'exemption conventionnelle. Le refus de l'exemption ne constitue pas le moyen de corriger la double déduction des pertes étrangères. Ce point de vue se trouve confirmé par le fait qu'existe, dans presque toutes les conventions conclues par la Belgique<sup>66</sup>, une disposition particulière à cet effet. Celle-ci serait sans utilité si la double déduction était rectifiée suite à la taxation du revenu étranger.

<sup>60</sup> Art. 23 §2, (b) (i) de la convention du 28 mars 1968 avec le Japon (*M.B.*, 8 avril 1970); art. 23 §3, (b) (i) de la convention du 24 octobre 1973 avec la Malaisie (*M.B.*, 13 août 1975).

<sup>61</sup> Art. 23 §2, (b) (iii) de la convention avec le Japon; art. 23 §3, (b) (ii) de la convention avec la Malaisie.

<sup>62</sup> *Doc. Parl.* Chambre, sess. ord. 1970-1971, n° 845/1, *Rép. Fisc.*, 1971, p. 38-47, n° 5328, sp. p. 43.

<sup>63</sup> L'exposé des motifs précise que "les méthodes employées" [pour éviter la double imposition] "sont, d'une manière générale, les mêmes que celles qui sont prévues dans nos autres conventions.

<sup>1°</sup> Revenus exonérés aux États-Unis: Ces revenus sont imposables en Belgique au taux plein et conformément au droit commun ...

<sup>2°</sup> Revenus imposables sans limitation aux États-Unis: en règle générale, la Belgique exempte ces revenus, mais elle peut les prendre en considération pour fixer le taux applicable aux autres revenus imposables des bénéficiaires".

<sup>64</sup> Un arrêt du 8 mars 1988 de la Cour d'appel de Bruxelles ne permet pas de trancher avec certitude en faveur de l'une ou l'autre interprétation: il n'apparaît, en effet, pas clairement si l'exemption est refusée en Belgique parce que le revenu n'était pas imposable aux États-Unis ou parce qu'il n'aurait pas été effectivement imposé (*F.J.F.* 88/113).

<sup>65</sup> Art. 23 (3) (g).

<sup>66</sup> Seule la convention avec la Yougoslavie ne contient pas une telle disposition; cependant, une double déduction de la perte étrangère n'est pas possible étant donné que la loi yougoslave n'en autorise pas le report vertical (voy. *Com. Conv.* 23/118).

## 2. Examen de la clause conventionnelle visant à corriger la double déduction des pertes

Si l'OCDE n'inclut, dans la convention-modèle, aucune clause particulière visant à corriger la double déduction des pertes étrangères, elle n'en ignore pas pour autant le problème. Le commentaire de la convention-modèle suggère à cette fin que l'État de la résidence "devrait être libre de restreindre l'exemption qu'il accorde, conformément au paragraphe 1 de l'article 23 A, aux bénéfices ou revenus réalisés ultérieurement dans l'autre État [de la source] en déduisant de ces bénéfices ou revenus subséquents le montant des pertes antérieures que le contribuable peut reporter dans l'État [de la source]"<sup>67</sup>.

Ainsi que nous l'avons déjà signalé, la Belgique fait usage de cette faculté dans toutes les conventions internationales qu'elle a conclues, sauf celle avec la Yougoslavie<sup>68</sup>.

L'examen de cette disposition conventionnelle nous conduira d'abord à en présenter le mécanisme général (point 2.1) et ensuite à en étudier les détails techniques, afin d'en mettre en évidence les difficultés d'application; dans ce cadre nous en envisagerons successivement le champ d'application quant aux personnes (point 2.2), le moment où doit intervenir la correction (point 2.3), et le taux d'imposition à appliquer au revenu étranger auquel est refusée l'exemption (point 2.4).

### 2.1. Le mécanisme de la clause conventionnelle

L'examen des conventions conclues par la Belgique montre une grande variété dans la rédaction de la clause visant à corriger la double déduction des pertes étrangères. Le principe est cependant toujours le même: toutes autorisent la Belgique à refuser l'exemption du revenu étranger à concurrence du montant de la perte étrangère ayant fait l'objet d'une double déduction.

Étant donné leur nombre, il ne nous est pas possible d'étudier chacune des conventions conclues par la Belgique. Nous limiterons nos investigations à deux clauses-types que nous retenirons soit en raison de la fréquence de leur utilisation, soit parce qu'elles figurent dans les conventions les plus récentes, quitte à signaler, le cas échéant, l'une ou l'autre particularité constatée dans d'autre(s) convention(s).

La première de ces deux clauses-types stipule que "lorsque, conformément à la législation belge, des pertes subies par une entreprise exploitée par un résident de la Belgique dans un établissement stable situé en/au [État cocontractant] ont été effectivement déduites des bénéfices de cette entreprise pour son imposition en Belgique, l'exemption prévue à [référence à l'article de la convention] ne s'applique pas en Belgique aux bénéfices d'autres périodes imposables qui sont imputables à cet établissement, dans la mesure où ces bénéfices ont aussi été exemptés d'impôt en/au [État cocontractant] en raison de leur compensation avec lesdites pertes".

Cette formulation figure dans les conventions les plus récentes conclues par la Belgique, telles celles avec le Royaume-Uni<sup>69</sup>, la Suède<sup>70</sup> et le Sénégal<sup>71</sup>; le texte est presque identique dans des conventions plus anciennes, comme celles, par exemple, avec les Pays-Bas (1970), l'Espagne (1970), le Luxembourg (1972), l'Irlande (1973), le Canada (1976), la Finlande (1978), ou encore la Nouvelle-Zélande (1983).

67 Com. Conv. OCDE (modèle 1992), 23/44.

68 Cont. Conv. (1990) 23/118.

69 Convention de 1987, avec le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, *Bull. Contr.*, 1990, n° 690, p. 23.

70 Convention de 1991, avec la Suède, *Bull. Contr.*, 1992, n° 727, p. 1007.

71 Convention de 1987, avec le Sénégal, *Bull. Contr.*, 1992, n° 728, p. 1442.

La seconde clause est plus sommaire: "par dérogation au [renvoi au texte relatif à l'exemption], les impôts belges peuvent être établis sur des revenus dont l'imposition est attribuée à/au [pays cocontractant], dans la mesure où ces revenus n'ont pas été imposés en/au [pays cocontractant] parce qu'ils y ont été compensés avec des pertes qui ont également été déduites, pour un exercice quelconque, de revenus imposables en Belgique". Ce texte est tiré de la convention avec la France (1965), qui ne suit pas le modèle de convention OCDE. Une disposition analogue se trouve dans d'autres conventions, telles les conventions avec Israël (1975), le Japon (1970), ou le Sri Lanka (1984)<sup>72</sup>.

Il apparaît ainsi que la correction de la double compensation des pertes s'effectue par l'imposition d'un revenu étranger normalement exempté, et non pas par la réincorporation, dans la base imposable belge, du revenu belge et/ou étranger qui avait permis l'imputation en Belgique.

## 2.2. À qui s'applique la clause conventionnelle?

Les personnes visées par la correction sont définies par la clause conventionnelle. À cet égard, les deux clauses-types que nous avons retenues sont très différentes. Dans la première, la correction ne s'applique qu'aux entreprises qui sont résidentes d'un État contractant (on l'espère la Belgique) et qui disposent d'un établissement stable dans l'autre État contractant. La seconde est plus large et permet la correction de la perte éprouvée à l'étranger, à l'intermédiaire ou non d'un établissement stable, par un résident belge (qui, étant imposable sur son revenu mondial, peut compenser un déficit étranger avec des revenus imposables en Belgique).

Ces deux clauses-types suscitent un certain nombre de remarques.

La seconde clause permet la correction de la double déduction de toute perte, de quelque nature qu'elle soit et par qui qu'elle soit éprouvée. En ce qui concerne la Belgique, des déficits ne peuvent être constatés que dans le cadre de l'activité professionnelle ou, de manière très accessoire pour les personnes physiques, dans certaines catégories de revenus divers. Dans le cas des personnes physiques, peu importe donc que le contribuable soit exploitant ou salarié ... On peut également imaginer qu'une perte soit éprouvée par un résident belge dans le cadre d'une opération spéculative non-professionnelle réalisée à l'étranger (par exemple, en France, qui reconnaît différents types de déficits et en autorise la compensation), perte qui serait compensée à la fois avec des revenus belges et des revenus étrangers; dans un tel cas, la disposition conventionnelle serait applicable.

En ce qui concerne la première clause, la plus restrictive, nous noterons trois points. Premièrement, l'exigence des trois éléments (entreprise - résident belge - établissement stable étranger), si elle ne résulte pas toujours directement de la clause conventionnelle, relève en tout cas de l'économie des conventions. Si la clause correctrice se réfère aux entreprises disposant d'un établissement stable étranger, le fait que l'entreprise doive en outre être un résident de la Belgique peut soit être précisé dans la clause conventionnelle contre la double déduction des pertes, soit découler des définitions générales données à l'article 3 de la convention-modèle OCDE<sup>73</sup>.

Deuxièmement, ainsi qu'il ressort du texte, la réunion de ces trois éléments doit s'apprécier au moment où la perte éprouvée à l'étranger est compensée avec des revenus belges. La perte

<sup>72</sup> Voy. encore les conventions avec le Pakistan (1982), l'Inde (1975), l'Indonésie (1975), la Malaisie (1975), Singapour (1973), la Norvège (1969).

<sup>73</sup> L'art. 3.1.c) de la convention modèle précise que "les expressions "entreprise d'un État contractant" et "entreprise de l'autre État contractant" désignent respectivement une entreprise exploitée par un résident d'un État contractant et une entreprise exploitée par un résident de l'autre État contractant".

doit être éprouvée par l'établissement étranger; si l'entreprise belge subit une perte à l'étranger, sans intervention d'un établissement, et qu'ultérieurement elle installe un tel établissement, la correction ne pourra jouer. Inversement, si l'entreprise dispose d'un établissement déficitaire, qu'elle supprime alors que les pertes ont été compensées avec les bénéfices belges, la clause conventionnelle sera appliquée.

Troisièmement, la clause conventionnelle ne couvre pas les hypothèses où la perte provient d'une activité professionnelle autre qu'une activité d'entreprise. Cette notion est définie conformément aux dispositions de la législation interne<sup>74</sup>, et recouvre les activités poursuivies par les exploitants, qu'ils exercent comme personne physique ou sous le couvert d'une société dotée de la personnalité juridique. La clause conventionnelle ne joue donc pas si la perte est éprouvée par un titulaire de profession libérale ou encore par un salarié.

### 2.3. Quand la correction de la double compensation a-t-elle lieu?

La correction doit être opérée dès qu'il apparaît que la perte étrangère a fait l'objet d'une double déduction, c'est-à-dire lorsque d'une part, la perte a été déduite dans l'État de la résidence (en Belgique) et que, d'autre part, elle a été compensée verticalement à l'étranger au cours d'une année quelconque. Il nous faut détailler cette double condition.

#### 2.3.1. Déduction de la perte en Belgique

La formulation de la condition de déduction est différente, dans nos deux clauses-types; pour la première, il faut que la perte ait été "effectivement déduite des bénéfices pour son imposition en Belgique"; la seconde exige seulement que le déficit ait été déduit des revenus imposables en Belgique. La différence essentielle tient dans l'utilisation du terme "effectivement", dans la première clause-type. C'est pourquoi nous commencerons par nous interroger sur la portée de ce terme (2.3.1.1), avant d'examiner si le moment où cette perte est déduite en Belgique revêt une quelconque importance (2.3.1.2).

##### 2.3.1.1. La compensation opérée en Belgique : portée du terme "effectivement" utilisé dans certaines conventions

Pour éclairer la portée des termes "perte effectivement déduite" dans la première clause-type, nous commencerons par examiner les implications de la seconde clause-type, dans laquelle le mot "effectivement" n'apparaît pas.

Cette seconde clause stipule que la perte étrangère doit avoir été déduite de revenus imposables en Belgique. Il faut et il suffit que la perte étrangère soit imputée sur des revenus imposables en Belgique, quels qu'ils soient et quel que soit l'effet, formel ou effectif, de la compensation. Par conséquent, la clause conventionnelle oblige à reconstituer la base imposable en Belgique. La correction opérée conduit à un accroissement injustifié de l'imposition si la compensation opérée en Belgique a eu un effet formel et si le montant auquel est refusée l'exemption est taxé en Belgique soit au taux plein, soit au taux réduit; cet abaissement ne se présenterait pas si le revenu "réincorporé" était exonéré. Il s'agit là d'un problème concernant le taux applicable au revenu "réincorporé" que nous traiterons au point (2.4) ci-dessous.

<sup>74</sup> Com. Conv. OCDE (1992), 3/4.

En ce qui concerne la première clause-type, la question qui se pose est de savoir si l'exigence que la perte soit "effectivement" déduite en Belgique affecte ce qui vient d'être dit à propos de la seconde clause.

Ce terme est susceptible de deux interprétations. Soit on considère que son ajout est de pur style et qu'il suffit, pour que la correction joue, que la perte ait fait l'objet d'une compensation, formelle ou effective, en Belgique. Soit on estime qu'il vise à restreindre les cas d'application de la réincorporation aux seules hypothèses où la compensation du déficit a eu un effet effectif, au sens que nous avons donné à ce terme; la correction n'aurait lieu que lorsque la perte a été compensée avec des revenus belges. Dans cette deuxième hypothèse, la question se pose de savoir si la réincorporation doit jouer lorsque la compensation a un effet partiellement formel et partiellement effectif (imputation sur des revenus provenant de pays sans convention). Avant d'évoquer les arguments en faveur de l'une ou l'autre interprétation, nous ferons le point sur la position administrative.

**La position administrative.** Le commentaire administratif ne donne pas de précision quant à la portée du terme "effectivement" utilisé dans certaines conventions. Il précise simplement que "la Belgique peut imposer les bénéfices de l'établissement stable, pour autant que ... ces pertes aient également été déduites de bénéfices imposables en Belgique au cours d'une période imposable quelconque"<sup>75</sup>. La doctrine rapporte une espèce dans laquelle l'administration aurait appliqué la disposition conventionnelle alors que la perte avait été compensée avec des revenus provenant d'autres pays avec convention<sup>76</sup>; selon cette position, la compensation serait "effective" au sens de la convention, dès lors que la perte a été prise en considération en Belgique.

Une question parlementaire a été récemment posée au Ministre des Finances, lui demandant s'il convient de refuser l'exemption des bénéfices générés par un établissement situé en France lorsque la perte de cet établissement a été compensée avec des revenus provenant d'autres pays avec convention<sup>77</sup>. Le Parlementaire souligne que procéder à la réincorporation dans ce cas conduirait à un gonflement anormal du bénéfice imposé en Belgique. Dans une réponse laconique, le Ministre se borne à marquer son accord avec le point de vue du représentant, ajoutant que "dans l'exemple donné dans la question, le bénéfice effectivement imposable à l'impôt des sociétés sera donc de 50 pour l'année 2 (et non pas de 150)"<sup>78</sup>.

La convention avec la France relève du second type, c'est-à-dire de celles qui ne soumettent pas la mise en oeuvre de la clause conventionnelle contre la double déduction des pertes à une quelconque condition d'effectivité<sup>79</sup>. Le texte de la disposition conventionnelle (ni non plus aucune règle de droit interne) ne permet pas de distinguer selon le revenu ayant servi à la compensation de la perte et nous ne pouvons imaginer qu'une telle distinction soit établie par voie administrative, en vue de limiter

<sup>75</sup> Com. Conv. (1990) 23/118.

<sup>76</sup> DE BROE, L., "Belgische vennootschappen met vaste inrichtingen in verdraglanden: vermijding van dubbele belasting; compensatie van buitenlandse winsten met Belgische verliezen; dubbele verliescompensatie", *T.F.R.*, 1987, n° 72/73, p. 220-233, sp. p. 231-232.

<sup>77</sup> Un cas similaire est celui où la perte d'un pays avec convention est reportée verticalement, en Belgique, sur les revenus générés par le même établissement étranger au cours d'exercices ultérieurs.

<sup>78</sup> Q.P. n° 1251 du 19 octobre 1994, représentant Platteau, *Bull. Q.R.*, n° 151, Chambre, sess. ord. 1994-1995, p. 16181, *Bull. Contr.*, 1995, n° 752, p. 2336.

<sup>79</sup> L'art. 19.A.3. stipule que: "Par dérogation au paragraphe 2, les impôts belges peuvent être établis sur des revenus dont l'imposition est attribuée à la France, dans la mesure où ces revenus n'ont pas été imposés en France parce qu'ils y ont été compensés avec des pertes qui ont également été déduites, pour un exercice quelconque, de revenus imposables en Belgique".

les cas d'application de la correction conventionnelle. Par conséquent, le fait que la perte du pays avec convention soit compensée avec des revenus de même origine ne constitue pas un obstacle à la mise en œuvre de la correction conventionnelle; la solution retenue par le Ministre s'expliquerait plutôt par le taux appliqué au revenu "réincorporé".

Enfin, nous n'avons pas trouvé trace de jurisprudence concernant cette question.

**Les arguments en faveur d'une réincorporation générale, quel que soit le revenu sur lequel la perte a été imputée.** La perte étrangère doit être "effectivement déduite" des "revenus imposables en Belgique", ou encore, suivant d'autres conventions, pour "son imposition en Belgique" [c'est-à-dire pour l'imposition de l'entreprise en Belgique]. Les termes "revenus imposables en Belgique" sont susceptibles d'une double interprétation, que l'on vise soit les revenus imposables en application de la convention, soit les revenus imposables suivant le droit interne.

La convention n'affecte pas le pouvoir d'imposition de principe qu'a la Belgique sur les revenus des établissements étrangers et les revenus d'immeubles sis à l'étranger<sup>80</sup>; ces revenus constituent donc des revenus imposables, même s'ils ne peuvent être imposés en raison de l'exemption conventionnelle dont ils bénéficient en vertu de l'article 23 de la convention-modèle.

De ce point de vue, il faudrait conclure qu'une perte est "effectivement déduite" des revenus imposables en Belgique dès lors qu'elle est imputée sur de tels revenus, quelle que soit leur origine territoriale. Dans cette hypothèse, l'obligation de procéder à la correction de la double déduction des pertes, même dans le cas où la compensation aurait été faite avec d'autres revenus provenant de pays avec convention, découlerait de la mécanique conventionnelle elle-même.

Cependant, on peut douter de ce que les revenus imposables dont doit être déduite la perte étrangère s'entendent des revenus imposables au sens conventionnel, c'est-à-dire des revenus sur lesquels la Belgique a un pouvoir d'imposition. Ce doute est doublement motivé: premièrement, la clause correctrice procède à un renvoi à la législation de l'État de résidence lorsqu'elle précise que la déduction des revenus imposables en Belgique doit avoir lieu "conformément à la législation belge". Deuxièmement, l'exemption conventionnelle doit se comprendre comme emportant mise à l'écart du revenu exempté<sup>81</sup>, ce qui empêche que ce dernier puisse servir à la compensation d'une perte quelconque; dans la mécanique conventionnelle, la compensation a toujours un effet effectif puisqu'elle utilise les revenus de l'État de résidence, à l'exclusion des revenus exemptés.

Mais revenons sur ce renvoi au droit interne qu'opère la clause conventionnelle, pour nous interroger sur sa portée: vise-t-il la législation interne au sens strict ou la législation interne englobant les conventions internationales?

Sur base de la loi interne, c'est-à-dire du Code des impôts sur les revenus et de son arrêté d'exécution, l'imputation d'une perte étrangère s'effectue avec les revenus de toutes origines. La correction conventionnelle devrait alors s'appliquer quel que soit le revenu ayant servi à la compensation.

80 Les articles 6 et 7 de la Convention-modèle OCDE (revenus immobiliers et d'établissements étrangers) prévoient un partage d'imposition entre les deux États contractants, et non une attribution exclusive de compétence à l'État de la source.

81 Voy. Partic I, chapitre 3, section 1, sous-section 2, point 2.1.2.

S'il est renvoyé à l'ensemble des règles applicables en Belgique, se pose la question de savoir quels sont les "revenus imposables" dont doit être déduite la perte, au sens de la loi interne et des conventions combinées. On sait que, suivant le modèle OCDE, l'État de résidence conserve un pouvoir d'imposition de principe sur les revenus provenant d'établissements stables étrangers et d'immeubles sis à l'étranger. Ces revenus restent des revenus imposables; cependant, leur exemption empêche, d'une part, qu'ils soient réellement imposés par l'État de résidence et, d'autre part, qu'ils puissent être utilisés pour la compensation des pertes étant donné qu'ils doivent en quelque sorte être écartés de la base imposable. Ainsi, et nous ne faisons que répéter ce que nous avons rappelé ci-dessus, il découle de la mécanique conventionnelle que la compensation des pertes a toujours un effet effectif puisqu'elle ne peut se faire qu'avec des revenus générés dans l'État de résidence. De ce point de vue, le terme "effectivement" utilisé dans la clause conventionnelle vise à la fois le fait même d'une compensation avec des revenus imposables en Belgique et l'effet effectif de cette compensation. On notera qu'il en va de même lorsque le terme "effectivement" n'est pas retenu (clauses du deuxième type).

Cependant, ce n'est pas là la portée que la Cour de Cassation et l'administration belges donnent à l'exemption conventionnelle. Sur base de pourvois introduits par le fisc, la Cour de Cassation décide que "la convention ne règle pas la base imposable mais exempte uniquement d'impôts certains revenus, qu'il s'ensuit que la convention n'empêche pas l'État belge de tenir compte, lors de la détermination de la base imposable en Belgique, des bénéfices obtenus" [à l'étranger] et, dès lors, de les inclure dans le montant dont seront déduites les pertes ..." ("jurisprudence Velasquez")<sup>82</sup>. Il découle de cette jurisprudence que l'ensemble des revenus imposables en Belgique, même ceux bénéficiant d'une exemption conventionnelle, peut servir à la compensation des pertes. Il nous semble qu'il faut en déduire que la perte du pays avec convention est effectivement déduite de revenus imposables en Belgique quel que soit le revenu ayant servi à l'imputation. Si tel est bien le cas, l'utilisation du terme "effectivement" dans la clause conventionnelle n'ajoute rien, par rapport à la seconde clause-type.

**Les arguments en faveur d'une réajustement limitée.** Dans une autre interprétation du terme "effectivement", c'est l'effet de la compensation qui serait considéré, et non le simple fait d'une compensation. L'exemption ne devrait alors être refusée que si la compensation opérée a eu un effet effectif. Tel est le cas dans la mécanique conventionnelle, et si l'on suppose que l'exemption est la seule méthode préventive de double imposition appliquée par l'État de résidence, la perte étrangère ne peut être imputée que sur les revenus générés dans l'État de résidence, de sorte que l'utilisation du terme "effectivement" peut se comprendre comme visant à la fois le simple fait d'une imputation et l'effet, effectif et non formel, de cette imputation. Nous trouvons un exemple de cette interprétation dans la législation néerlandaise examinée précédemment: le report d'exemption supprime l'effet formel de la compensation des pertes, de sorte que celles-ci sont finalement bien imputées sur les seuls revenus hollandais et que la correction conventionnelle ne s'applique que lorsque la compensation a eu un effet effectif.

**Que penser de ces arguments?** Les difficultés rencontrées en Belgique viennent, d'une part, de la coexistence de deux méthodes préventives de double imposition - ce qui complique les modalités de la compensation des pertes - et, d'autre part, de la portée donnée à l'exemption conventionnelle.

L'arrêt Velasquez de la Cour de Cassation justifie l'imputation d'une perte belge sur des revenus provenant de pays avec convention (nous y reviendrons plus en détail dans la section suivante). Sur base de cette jurisprudence, il ne fait pas de doute qu'un revenu

<sup>82</sup> Cass., 29 juin 1984, en cause Velasquez, *Pas.*, 1984, I, 1321, *Bull. Contr.*, 1986, n° 646, p. 108.

provenant d'un pays avec convention peut servir à l'imputation d'une perte, belge ou étrangère.

Puisque, suivant la Cour de Cassation, l'exemption conventionnelle n'affecte pas la détermination de la base imposable, qui englobe l'ensemble des résultats mondiaux, la mise en oeuvre de la correction conventionnelle ne peut être limitée aux cas où la compensation de la perte a eu un effet effectif, mais doit s'étendre à tous les cas où, lors de la détermination de cette base, la perte étrangère a été imputée sur le revenu mondial<sup>83</sup>; l'effet, formel ou effectif, de cette compensation n'apparaît en quelque sorte, ne se fait sentir qu'au stade du calcul de l'impôt.

Décider autrement reviendrait à créer une discrimination, prohibée par la Constitution, selon que la perte imputée sur des revenus provenant de pays avec convention est éprouvée en Belgique ou dans un autre pays avec convention, ou encore selon que la perte est imputée sur des revenus exemptés (effet formel) ou sur des revenus provenant de pays sans convention (effet partiellement formel et partiellement effectif).

Par ailleurs, cette conséquence de la jurisprudence Velasquez n'est pas contredite par la position du Ministre, dans la réponse à la question parlementaire rapportée ci-dessus: la réincorporation doit avoir lieu même dans le cas où la perte d'un pays avec convention est imputée sur des revenus exemptés, la non-imposition du revenu réincorporé pouvant s'expliquer par le fait que l'exemption conventionnelle lui serait appliquée au moment du calcul de l'impôt.

Enfin, aucun élément ne permet d'affirmer une intention particulière de la Belgique de restreindre, à l'égard de certains pays seulement, la mise en oeuvre de la correction conventionnelle aux seuls cas où la compensation de la perte a eu un effet effectif. Au contraire, la généralité des termes utilisés dans le commentaire administratif laisse à penser que la correction doit jouer dès qu'une imputation a eu lieu, quelle que soit l'origine des revenus utilisés. Par ailleurs, le texte conventionnel traduit le fruit de négociations entre deux États, et la rédaction retenue est influencée, notamment, par les règles de deux systèmes fiscaux, l'utilisation de différentes langues ... Ces négociations étant bilatérales, il ne peut toujours être tenu compte de l'ensemble des règles existant dans d'autres conventions. De l'ensemble de ces éléments, il nous semble pouvoir dire que la Belgique tient essentiellement compte, lors des négociations, des implications d'un système de taxation du revenu mondial, qui suppose la globalisation de l'ensemble des résultats, quelque soit le traitement particulier réservé à l'une ou l'autre partie de ce revenu.

Si l'on conteste la position jurisprudentielle et que l'on fait primer la notion d'exemption retenue par l'OCDE, l'imputation d'un déficit, de quelque origine qu'il soit, sur des revenus exemptés par convention est impossible. De ce point de vue, toute compensation est effective (même partiellement) et justifiée, lorsque les conditions en sont réunies, la mise en oeuvre de la correction conventionnelle. Ainsi, il n'y aurait pas de différence entre les deux clauses conventionnelles types, le terme "effectivement" serait de pur style. On notera qu'en toute hypothèse, la correction conventionnelle n'apporte aucune solution aux difficultés provoquées par une imputation sur des revenus provenant de pays sans convention.

Dans la suite de cette section, nous retiendrons l'interprétation qui nous paraît devoir s'imposer suite à la jurisprudence Velasquez et qui implique la mise en oeuvre de la

83 J. DE BROE estime que l'obligation de réincorporer, même si la compensation s'est faite avec des revenus exemptés, découle de la jurisprudence Velasquez; il estime cependant que la réincorporation ne devrait avoir lieu que si l'imputation a eu un effet effectif (DE BROE, L., "Belgische vennootschappen met vaste inrichtingen in verdragslanden: vermijding van dubbele belasting; compensatie van buitenlandse winsten met Belgische verliezen; dubbele verliezencompensatie", *T.F.R.*, 1987, n° 72/73, p. 220-233, sp. p. 232-233).

correction conventionnelle chaque fois que le déficit étranger est imputé sur des revenus imposables en Belgique, quelle que soit leur origine.

Dans la troisième section, nous procéderons à l'analyse et à la critique de cette jurisprudence Volasquez; s'il y a lieu - c'est-à-dire si le postulat de la Cour de Cassation doit être rejeté -, nous reviendrons sur les modalités d'application de la clause conventionnelle visant à corriger la double déduction des pertes.

### 2.3.1.2. Incidence du moment de la compensation opérée en Belgique

En ce qui concerne le second point, il nous faut préciser que le moment où la compensation est opérée en Belgique importe peu; celle-ci peut se faire horizontalement l'année où la perte est subie à l'étranger, mais aussi verticalement au cours d'une période ultérieure (elle pourrait même se faire par un report en arrière, si la loi belge l'autorisait). Il faut et il suffit que la perte étrangère fasse l'objet d'une compensation avec des revenus imposables en Belgique. La majorité des conventions ne fait d'ailleurs aucune référence au moment où la compensation est opérée en Belgique. Seules quelques conventions précisent que la perte doit avoir été déduite "pour une année quelconque" des revenus imposables en Belgique<sup>84</sup>.

Mais voyons bien qu'il y a une distinction entre le moment où la perte est prise en considération en Belgique et le moment où elle fait l'objet d'une compensation en Belgique : si, l'année 1, les résultats sont négatifs, tant en Belgique qu'à l'étranger, les deux déficits s'additionnent pour un report vertical ultérieur; ce n'est qu'au moment de ce report futur que la condition posée par la convention d'une compensation avec des revenus imposables en Belgique sera remplie.

### 2.3.2. La perte doit être compensée verticalement à l'étranger au cours d'une année quelconque

L'applicabilité de la clause de réincorporation est également soumise à la condition que la perte soit compensée verticalement dans le pays d'origine. Une première question qui se pose est de savoir à partir de quel moment la perte est doublement déduite; un exemple illustrera ce point (point 2.3.2.1).

Nous verrons ensuite que la Belgique doit vérifier s'il y a bien, en application de la loi étrangère, un report vertical (point a); une différence entre les résultats étrangers, selon qu'ils sont déterminés par la loi belge ou la loi étrangère, est source de difficultés (point b).

Enfin, nous nous pencherons sur les particularités liées à l'application d'un report en arrière à l'étranger (point 2.3.2.3).

#### 2.3.2.1. L'existence d'une double déduction

Pour procéder à la correction conventionnelle, il faut que la perte ait été déduite deux fois, en Belgique et à l'étranger. On peut se demander s'il suffit de constater une double imputation ou s'il faut que la double compensation concerne une même perte.

Dans l'exemple suivant, la perte étrangère est en partie seulement (200) compensée horizontalement avec les revenus belges. L'année 2, un report vertical est effectué dans le pays d'origine, pour un montant de 100. Pour l'application de la clause conventionnelle, on peut considérer que le report vertical pratiqué à l'étranger la deuxième année justifie le refus d'exemption. Cependant, si l'on considère la situation

<sup>84</sup> Voy. spécialement les conventions avec la France, la Grande-Bretagne, l'Inde, l'Indonésie.

globalement, on voit que, sur les deux années, la totalité de la perte (soit 300) est prise en charge par les deux États concernés (200 en Belgique et 100 à l'étranger); autrement dit, la perte n'est, à ce stade, prise en considération qu'une seule fois<sup>85</sup>. La perte reportée à l'étranger n'est pas "contaminée" par la compensation opérée en Belgique.

Tableau 12

T	imposition en Belgique			imposition à l'étranger	
	belg.	étranger	base	étranger	base
1	200	- 300	(-100)	- 300	0
2	200	100	200	100	0
tot.	400	0	200	-200	(-200)

Considérer que la double déduction ne commence qu'à partir du moment où tout le déficit a été pris en considération une fois dans les deux pays correspond sans doute à l'objectif poursuivi de permettre au moins une compensation du déficit, tout en évitant la double compensation. Cependant, nous verrons au point b) que cette interprétation peut conduire à une restriction des possibilités de corriger la double déduction des pertes.

### 2.3.2.2. Le report vertical est apprécié suivant la législation étrangère

#### a) Renvoi à la législation étrangère

Le principe de l'application territoriale de la loi fiscale suscite une première question: l'État de résidence [c'est-à-dire la Belgique] doit-il considérer la réalité de la compensation verticale dans l'État de la source ou suffit-il qu'il constate la possibilité d'un report vertical sur base des résultats déterminés suivant sa propre législation?

L'exemple suivant illustre la problématique: l'année 2, le résultat étranger est de 100, pour la Belgique, et de 0 pour le pays d'origine. La Belgique peut considérer que ce résultat de 100 permet le report vertical à l'étranger de la perte antérieure, alors que, suivant la législation étrangère, aucun report vertical n'a lieu.

Deux arguments plaident en faveur d'une référence à la situation concrète dans le pays d'origine. Premièrement, il n'y a réellement de double déduction que du fait du fonctionnement parallèle des deux législations fiscales. Deuxièmement, cette référence à la situation réelle dans l'État de la source se trouve confirmée dans le texte conventionnel qui parle des revenus ou bénéfices qui ont "aussi été exemptés d'impôt" [dans l'État de la source] "en raison de leur compensation avec lesdites pertes" (1ère clause-type), ou encore des revenus qui "n'ont pas été imposés [dans le pays cocontractant] parce qu'ils y ont été compensés avec des pertes" (2e clause-type).

85

En ce sens, PLETTERS, B., *Conventions préventives de la double imposition. Commentaire*, Diegem, Ced. Samson, 1991, p. 260.

Tableau 13

T	Imposition en Belgique			imposition à l'étranger	
	belg.	étranger	base	étranger	base
1	100	- 100	0	- 100	0
2	100	100	100	0	0
tot.	200	0	200	- 100	0

b) Conséquences de ce que les résultats étrangers diffèrent selon qu'ils sont déterminés par la loi belge et par la loi étrangère

Des différences entre les résultats de l'établissement étranger déterminés d'après la loi belge, d'une part, de la loi étrangère, d'autre part, compliquent la mise en oeuvre de la "réintégration". C'est le cas chaque fois que le résultat est soit positif soit négatif mais d'un montant différent dans chacun des pays en cause. Par contre, aucune difficulté particulière ne se présente si les résultats sont identiques dans chaque pays. Enfin, si le résultat de l'établissement étranger est positif en Belgique et négatif à l'étranger, ou inversement, il n'y a pas lieu à réintégration étant donné que la perte étrangère ne fait l'objet que d'une seule compensation.

Nous envisagerons deux points. Dans un premier temps, nous verrons si la Belgique peut poursuivre la correction conventionnelle alors que la perte aurait déjà été totalement compensée verticalement à l'étranger (b.1). Dans un second temps, nous détaillerons diverses situations pouvant se présenter compte tenu de ce que le contribuable belge a un ou plusieurs établissement(s) étranger(s), que la perte est totalement ou non compensée en Belgique, l'année où elle survient, et que le report vertical se fait en avant ou en arrière (b.2).

b.1.) La correction ne peut être poursuivie si la perte a déjà été totalement compensée à l'étranger

Dans l'exemple suivant, le revenu étranger de la deuxième année est d'un montant différent en Belgique et à l'étranger. La perte est complètement reportée verticalement dans son pays d'origine; ce report vertical justifie que la Belgique refuse l'exemption au revenu étranger qu'elle prend en considération (soit 80); pour que la double déduction soit totalement évitée, il faudrait poursuivre la correction afin de réincorporer encore un montant de 20 (soit 100 - 80).

La troisième année, le résultat étranger est de 50, tant pour le pays de la source que pour la Belgique. Cette dernière peut-elle refuser l'exemption du revenu étranger (à concurrence de 20)?

Nos deux clauses conventionnelles types précisent que l'exemption ne s'applique pas en Belgique aux bénéficiaires d'autres périodes imposables imputables à l'établissement étranger dans la mesure où ces bénéficiaires ont aussi été exemptés d'impôt à l'étranger en raison de leur compensation avec lesdites pertes.

Il en découle que seul le revenu non imposé à l'étranger en raison de sa compensation avec des pertes peut être imposé en Belgique; a contrario, le revenu imposé à l'étranger doit être exempté en Belgique. C'est bien ainsi que la pratique belge

comprend la clause conventionnelle<sup>86</sup>. Dans notre exemple, l'exemption doit être accordée au revenu de la troisième année, avec pour conséquence que la correction de la double déduction des pertes reste incomplète.

Tableau 14

T	imposition en Belgique			imposition à l'étranger	
	belg.	étranger	base	étranger	base
1	100	- 150	0	- 150	0
2	100	80	100 + 80	150	0
3	0	50	0	50	50
tot.	200	0	180	0	0

Une interprétation plus large permettrait de poursuivre la correction de la double compensation: elle consisterait à autoriser la Belgique à refuser l'exemption à concurrence d'un montant égal au revenu non imposé à l'étranger, quel que soit le moment où le report vertical a lieu à l'étranger.

Dans l'exemple ci-dessus, une telle interprétation permettrait de réintégrer une somme de 20 dans la base imposable belge de l'année 3.

#### b.2.) Mise en oeuvre de la clause conventionnelle: applications

##### Première hypothèse:

la perte étrangère est totalement compensée, en Belgique, avec les revenus belges l'année où elle est éprouvée

1er cas: la perte étrangère déterminée suivant la loi belge est inférieure à la perte étrangère déterminée suivant la loi étrangère (année 1)

\* le revenu étranger de l'année 2 est identique en Belgique et à l'étranger

Tableau 15

T	imposition en Belgique			imposition à l'étranger	
	belg.	étranger	base	étranger	base
1	100	- 100	0	- 150	0
2	100	150	100 + 100	150	0
tot.	200	50	200	0	0

86 D.W., "Les distorsions de la double compensation des pertes", *Fisco. Internl*, 87.08.287, p. 2-6.

La perte étrangère est totalement compensée, d'une part, en Belgique au cours de l'année 1 et, d'autre part, à l'étranger au cours de l'année 2. L'imputation verticale opérée à l'étranger justifie la mise en oeuvre de la clause conventionnelle: la Belgique est autorisée à refuser l'exemption du revenu étranger; elle taxera un montant égal à celui qui a été imputé antérieurement (soit 100, dans notre exemple). Dans ce cas, la double déduction du solde déficitaire se trouve corrigée de manière adéquate.

Une question se pose cependant: la Belgique doit-elle accorder l'exemption pour la partie du revenu étranger qui ne doit pas être intégrée dans la base imposable en vertu de la clause contre la double déduction des pertes (soit  $150 - 100 = 50$ ), alors qu'aucun revenu n'est imposé à l'étranger, du fait du report vertical des pertes (soit  $150 - 150 = 0$ )? La doctrine estime que oui, se fondant sur l'idée que la disposition concernant la double compensation des pertes se limite à empêcher l'exemption à concurrence seulement de la quotité du bénéfice étranger correspondant à la perte imputée en Belgique et qui n'est pas imposée à l'étranger en raison de la compensation des pertes<sup>87</sup>; pour le reste, l'exemption conventionnelle est accordée inconditionnellement. Dans notre exemple, le montant imputé en Belgique est de 100 et celui qui est reporté à l'étranger est de 150. Le montant faisant l'objet de la double déduction est limité à 100; un montant de 50 bénéficie de l'exemption.

Dans l'exemple qui suit, le revenu de l'année 2 ne permet pas un report complet à l'étranger. L'existence d'une imputation à l'étranger justifie le refus d'exemption en Belgique. Nous retrouvons ici la problématique évoquée au point b.1) ci-dessus. En l'espèce, si on considère que la perte reportée est celle qui a été imputée en Belgique, la rectification corrige exactement la double déduction de la perte (voy. la colonne "base (1)"). La perte sera totalement déduite à l'étranger au cours de la troisième année; la clause conventionnelle n'a cependant plus lieu à s'appliquer puisque la correction nécessaire a déjà été totalement effectuée.

Par contre, si on considère que les pertes "non contaminées"<sup>88</sup> - c'est-à-dire la partie de la perte reportée à l'étranger qui n'a pas été imputée en Belgique - sont reportées en priorité, l'exemption ne peut être refusée qu'à la partie de la perte qui a fait l'objet d'une double compensation, soit en l'espèce 50 (voy. colonne "base (2)"). La troisième année, l'exemption est refusée pour un montant de 50, suffisant en l'espèce pour assurer une correction complète.

87 PEETERS, B., *Conventions préventives de la double imposition. Commentaire*, Diegem, Ced. Samsom, 1991, p. 262; JOSEPH, G., "Internationale verliesverrekening in België", in JOSEPH, G. (Ed.), *Het Belgisch internationaalbelastingrecht in ontwikkeling: Nieuwe wegen voor het belgisch internationaal belastingrecht*, Deurne, Kluwer, 1993, p. 351-445, sp. p. 376.

88 Cette expression est utilisée par B. PEETERS, *Conventions préventives de la double imposition. Commentaire*, Diegem, Ced. Samsom, 1991, p. 260.

Tableau 16

T	imposition en Belgique				imposition à l'étranger	
	beig.	étranger	base (1)	base (2)	étranger	base
1	100	-100	0	0	-150	0
2	100	100	100 + 100	100 + 50	100	0
3	0	50	0	50	50	0
tot.	200	50	200	200	0	0

Un troisième cas est celui où le revenu étranger de l'année 2 est insuffisant pour permettre, d'une part, un report vertical complet et, d'autre part, une correction intégrale de la double déduction du solde déficitaire. Dans ce cas, la réintégration est opérée, en Belgique au cours de l'année 2, à concurrence du revenu étranger (soit 50, en l'espèce). Elle est poursuivie au cours de l'année 3 et aboutit à une correction complète à ce moment (voy. colonne "base (1)"). Si l'on donne priorité au report vertical des pertes "non contaminées", aucune correction n'est effectuée l'année 2, l'exemption est refusée l'année 3 à concurrence de 50, et la clause conventionnelle peut encore s'appliquer ultérieurement puisqu'un report vertical de 50 reste possible à l'étranger.

Tableau 17

T	imposition en Belgique				imposition à l'étranger	
	beig.	étranger	base (1)	base (2)	étranger	base
1	100	-100	0	0	-150	0
2	100	50	100 + 50	100 + 0	50	0
3	0	50	+ 50	+ 50	50	0
tot.	200	0	200	150	-50	0

\* *Le revenu étranger de l'année 2, déterminé par les règles belges, est supérieur au revenu étranger déterminé par les règles étrangères*

Dans le cas suivant, la compensation verticale à l'étranger est incomplète, mais comme il y a report vertical, la Belgique est autorisée à refuser l'exemption à concurrence du montant déduit deux fois, c'est-à-dire de 100. La double déduction est ainsi correctement rectifiée, et le report vertical ultérieur se fera à l'étranger sans qu'il y ait encore de correction à faire en Belgique (voy. colonne "base (1)"). Si les pertes "non contaminées" sont reportées en premier, le refus d'exemption est limité à 50, l'année 2, et poursuivi l'année 3 pour un montant de 50. En l'espèce, la correction est complète (voy. colonne "base (2)").

Tableau 18

T	imposition en Belgique				imposition à l'étranger	
	belg.	étranger	base (1)	base (2)	étranger	base
1	100	-100	0	0	-150	0
2	100	150	100 + 100	100 + 50	100	0
3	0	50	0	+ 50	50	0
tot.	200	50	200	200	0	0

Dans le deuxième exemple, au cours de l'année 2, le revenu étranger est insuffisant pour un report vertical complet; le refus d'exemption se fait pour le montant déduit deux fois, c'est-à-dire pour 40. Le solde de 10 (soit 50 - 40) bénéficie de l'exemption en Belgique. La correction de la double déduction des pertes peut se poursuivre au cours des années 3 et suivantes (voy. colonne "base (1)"). Aucune correction n'est opérée l'année 2 si les pertes "non contaminées" sont les premières à être reportées à l'étranger (voy. colonne "base (2)").

Tableau 19

T	imposition en Belgique				imposition à l'étranger	
	belg.	étranger	base (1)	base (2)	étranger	base
1	100	-100	0	0	-150	0
2	100	50	100 + 40	100 + 0	40	0
tot.	200	-50	140	100	-110	0

\* le revenu étranger de l'année 2 déterminé par les règles belges est inférieur au revenu étranger déterminé par les règles étrangères

Dans cette hypothèse, le refus d'exemption s'effectue à concurrence du commun dénominateur, c'est-à-dire du revenu déterminé suivant les règles belges, soit en l'espèce 40; en effet, si la perte est compensée à concurrence de 50 à l'étranger (il y a dès lors une double compensation de 50), il n'est possible de refuser l'exemption en Belgique qu'à concurrence du revenu étranger déterminé suivant les règles belges, soit 40. Le report vertical à l'étranger et la correction de la double compensation peuvent se poursuivre au cours des années 3 et suivantes (voy. colonne "base (1)"). Comme dans le cas précédent, aucune rectification n'est opérée, si l'on considère que la partie de la perte reportée à l'étranger est celle qui n'a pas été compensée en Belgique (voy. colonne "base (2)").

Tableau 20

T	imposition en Belgique				imposition à l'étranger	
	belg.	étranger	base (1)	base (2)	étranger	base
1	100	-100	0	0	-150	0
2	100	40	100 + 40	100 + 0	50	0
tot.	200	-60	140	100	-100	0

2e cas: la perte étrangère déterminée suivant la loi belge est supérieure à la perte étrangère déterminée suivant la loi étrangère (année 1)

\* le revenu de l'année 2 est identique en Belgique et à l'étranger

La réalisation d'un bénéfice à l'étranger, l'année 2, justifie la correction de la déduction opérée en Belgique. Le montant du bénéfice, dans l'exemple suivant, est suffisant pour que, d'un côté, le report vertical soit complet à l'étranger et que, de l'autre côté, la correction soit totale en Belgique. L'exemption est refusée au montant qui est déduit deux fois, soit 100, en l'espèce; la correction est complète.

Tableau 21

T	imposition en Belgique			imposition à l'étranger	
	belg.	étranger	base	étranger	base
1	150	-150	0	-100	0
2	50	200	50 + 100	200	100
tot.	200	50	150	100	100

Dans l'exemple qui suit, la non-exemption du revenu étranger de l'année 2 ne suffit pas à corriger correctement la compensation horizontale opérée en Belgique. Cependant, comme le report vertical se poursuit à l'étranger, au cours de l'année 3, la clause conventionnelle peut encore être appliquée pour cette même année, permettant de compléter la correction de la double déduction de la perte.

Dans ces deux exemples (tableaux 21 et 22), la correction de la double déduction des pertes est complète. Si le revenu imposé en Belgique (voy. col. "base") est seulement de 150 (et non de 200), c'est parce que le déficit calculé suivant la loi belge est supérieur au déficit pris en considération à l'étranger, et que la différence entre ces deux montants ( $150 - 100 = 50$ ) reste compensée avec le revenu belge (soit  $200 - 50 = 150$ ).

Tableau 22

T	imposition en Belgique			imposition à l'étranger	
	belg.	étranger	base	étranger	base
1	150	- 150	0	- 100	0
2	50	50	50 + 50	50	0
3	0	50	+ 50	50	0
tot.	200	- 50	150	0	0

\* le revenu étranger de l'année 2 déterminé par les règles belges est supérieur - ou inférieur - au revenu étranger déterminé par les règles étrangères

Ces hypothèses sont identiques à celles envisagées ci-dessus lorsque le montant du déficit déterminé suivant les règles belges est inférieur à celui déterminé par les règles étrangères; nous y renvoyons donc.

Deuxième hypothèse:

la perte étrangère n'est pas totalement compensée avec les revenus belges l'année où elle est éprouvée

Lorsque la perte étrangère n'est pas totalement compensée avec les revenus belges l'année où elle est éprouvée, se pose la question de savoir comment le report vertical en Belgique et la correction de la double déduction se combinent. Les problèmes qui se posent diffèrent quelque peu selon que l'entreprise dispose d'un ou de plusieurs établissements dans des pays avec convention.

1er cas: l'entreprise dispose d'un seul établissement dans un pays avec convention

Supposons tout d'abord que l'entreprise ne dispose que d'un seul établissement dans un pays avec convention donné. La perte étrangère n'est pas totalement imputée sur les revenus belges de l'année 1 et doit être reportée verticalement sur les revenus belges de l'année 2. Au cours de cette même année 2, l'établissement étranger est bénéficiaire.

Dans ce cas, la correction de la double compensation des pertes peut-elle, ou doit-elle, s'effectuer dès l'année 2?

À l'impôt des sociétés, la correction de la double déduction des pertes se fait, techniquement, par une augmentation à due concurrence des revenus taxables retenus au stade de la deuxième opération<sup>89</sup>. La mise en oeuvre de la clause conventionnelle intervient donc préalablement au report vertical des pertes.

Au stade de la troisième opération, il subsiste éventuellement un montant à exonérer qui bénéficie effectivement de l'exemption conventionnelle. Le report vertical des pertes antérieures n'intervient qu'ultérieurement. Cependant, l'arrêté d'exécution précise que le report vertical n'est effectué que si la perte n'a pas été couverte auparavant par des bénéfices exonérés par convention. Ainsi, si la perte reportable est

89 Exposé de MM. CREMER et JACQUEMOTTE au cours de Droit fiscal des affaires, Licence spéciale en droit fiscal, Université de Liège, année académique 1985-1986.

Inférieure au revenu restant à exempter après application de la clause conventionnelle, elle est censée comprise dans ce revenu exempté et n'est plus reportée verticalement (autrement dit, le solde du déficit provenant d'un pays avec convention est compensé avec des revenus provenant de pays avec convention); si la perte reportable est supérieure au revenu à exempter, l'excédent est reporté verticalement sur les autres revenus imposables, à commencer par les revenus des pays sans convention. Dans tous les cas, la perte est compensée, ou censée l'être, en Belgique, justifiant la mise en oeuvre de la clause conventionnelle si elle est également compensée à l'étranger.

Dans l'exemple suivant (voy. colonne "base (1)"), une partie seulement de la perte étrangère est compensée en Belgique l'année où elle est éprouvée (année 1). L'année 2, un revenu est réalisé à l'étranger, justifiant la mise en oeuvre de la correction conventionnelle. L'exemption conventionnelle est refusée au revenu étranger de 50. Ensuite seulement, on procède au report vertical: le solde déficitaire reporté de 40 est imputé sur les revenus imposables de l'année 2, (soit 100 + 50 réincorporés). Le report vertical doit respecter l'ordre d'imputation établi; il convient donc de décider de l'origine que l'on attribue au revenu "incorporé": le qualifie-t-on de revenu belge, une somme de 150 est disponible pour le report vertical; le qualifie-t-on de revenu étranger, le report vertical se fait d'abord sur le revenu étranger (soit 50) et ensuite sur le revenu belge (soit 100). Nous reviendrons sur cette question au point 2.4. ci-dessous.

Ainsi, d'une part, la double déduction qui survient au cours de cette deuxième année est immédiatement corrigée, mais, d'autre part, une nouvelle compensation avec des revenus imposables en Belgique est effectuée autorisant une correction ultérieure.

Au cours de l'année 3, le contribuable arrive à une compensation verticale totale à l'étranger; une correction de la double déduction des pertes est effectuée en Belgique, permettant de refuser l'exemption à concurrence de 100 (voy. colonne "base (1)").

Tableau 23

T	imposition en Belgique				imposition à l'étranger	
	belg.	étranger	base (1)	base (2)	étranger	base
1	100	-140	(-40)	(-40)	-140	0
2	100	50	100+50-40	100+10-40	50	0
3	0	100	+ 90 (=50+40)	+ 100	100	0
tot.	200	10	200	170	10	0

Si les pertes "non contaminées" sont reportées en priorité à l'étranger, l'exemption ne peut être refusée, l'année 2, que pour un montant de 10. La correction est poursuivie la troisième année et permet la réintégration d'un montant de 100; cette même année voit l'achèvement du report vertical à l'étranger, de sorte que la clause conventionnelle ne peut plus s'appliquer au cours des années 4 et suivantes (voy. colonne "base (2)").

Dans l'exemple suivant, la perte de l'année 1 est compensée avec le revenu belge pour un montant de 50. L'année 2, la perte est totalement reportée verticalement dans l'État de la source; dès lors, l'exemption est refusée en Belgique (soit 50). Ce refus d'exemption a pour conséquence qu'il existe un revenu sur lequel imputer le solde à reporter (50 - 100 = -50); il reste un solde déficitaire de 50 à reporter sur les années

3 et suivantes. La perte étant totalement compensée dans l'État de la source dès la deuxième année, la correction de la double compensation ne peut être poursuivie au cours des années 3 et suivantes.

Tableau 24

T	imposition en Belgique			imposition à l'étranger	
	belg.	étranger	base	étranger	base
1	50	-150	(-100)	-100	0
2	0	50	+50 - 50 (-50) report.	100	0
3	150	0	150 - 50	0	0
tot.	200	-100	100	0	0

De même, à l'impôt des personnes physiques, la compensation horizontale précède la compensation verticale. C'est au moment de procéder à la compensation horizontale, au cours des années 2 et suivantes, que l'on peut déjà constater la réalité d'un report vertical dans le pays d'origine; c'est alors qu'il faut procéder à la correction conventionnelle. Le report vertical en Belgique n'intervient que par après.

2e cas: l'entreprise dispose de plusieurs établissements stables dans des pays avec convention distincts.

Dans l'exemple qui suit, la perte de l'établissement ES1 fait l'objet d'une compensation horizontale partielle avec des revenus belges. Le solde déficitaire reportable de l'année 1 est de 50.

Au cours de l'année 2, la double compensation du déficit étranger apparaît; l'exemption est refusée à concurrence de 50, c'est-à-dire le montant imputé à la fois en Belgique et à l'étranger. Ensuite, le solde déficitaire reportable de l'année 1 est imputé sur le revenu généré par l'autre établissement (compensation en priorité avec des revenus de même origine).

La troisième année, la correction doit se poursuivre: l'exemption du revenu de 50 de l'établissement ES1 est refusée (voy. colonne "base (1)").

La correction ainsi effectuée est insuffisante, puisque l'exemption est refusée pour un montant total de 100 alors que la perte doublement compensée est de 150.

Sachant qu'un montant de 50 a été compensé avec le revenu provenant d'un autre pays avec convention - la compensation est purement formelle -, l'obligation de poursuivre la correction peut être mise en doute. Toutefois, la réincorporation nous paraît découler logiquement de la jurisprudence Velasquez dont nous acceptons le principe, pour l'instant du moins. C'était là également la position administrative avant que le Ministre des Finances se prononce sur la question parlementaire évoquée ci-avant; cette dernière ne nous paraît pas remettre en cause l'obligation de principe de procéder à la réincorporation, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut.

Étant donné que la perte est totalement reportée verticalement, dans le pays d'origine, au cours des années 2 et 3, la correction ne peut se poursuivre au cours des années 4 et suivantes. La seule possibilité d'achever la correction de la double compensation serait de refuser l'exemption du revenu recueilli l'année 3 par l'établissement ES2.

Cette solution ne peut être retenue: il convient en effet d'envisager séparément la relation conventionnelle existant entre la Belgique et chacun des pays partenaires; sur cette base, la convention avec le pays de l'établissement ES2 n'autorise le refus d'exemption que pour le bénéfice, généré dans cet État, qui sert de base à l'imputation d'une perte éprouvée dans le même État. Autrement dit, alors que la compensation des pertes s'effectue, suivant la réglementation belge, en application de la méthode *overall*, la correction de la double déduction des pertes étrangères s'effectue suivant la méthode *per country*.

On constate que la perte est totalement compensée dans son pays d'origine, mais que la correction de la double déduction est incomplète en Belgique.

Si la correction conventionnelle n'est appliquée qu'à partir de la troisième année, parce que l'imputation opérée à l'étranger la deuxième année concernerait les "pertes non contaminées", le refus d'exemption ne touchera qu'un montant de 50 (voy. colonne "base (2)").

Tableau 25

T	imposition en Belgique					imposition à l'étranger	
	belg.	ES1 (PAC)	ES2 (PAC)	base (1)	base (2)	ES1	ES2
1	100	-150	0	(-50)	(-50)	-150	0
2	100	50	50	100 + 50	100 + 0	50	50
3	0	50	50	+50	+50	100	50
tot.	200	-50	100	200	150	0	100

Reprenons maintenant ce même exemple, en supposant que l'établissement ES2 est situé dans un pays sans convention. Au cours de l'année 2, l'exemption est refusée au revenu de ES1; le solde déficitaire reporté de l'année 1 est imputé sur les revenus taxables au taux réduit (le revenu de 50 provenant de ES2 suffit à cette fin, de sorte que nous n'avons pas encore à décider de l'origine à attribuer au revenu réincorporé et le taux qui lui est applicable). La compensation opérée est partiellement effective. L'exemption est encore refusée pour un montant de 50, au cours de l'année 3 (voy. colonne "base (1)"). La compensation verticale étant achevée à l'étranger dès la troisième année, la correction ne peut se poursuivre au cours des années 4 et suivantes.

Si les "pertes non contaminées" sont reportées en premier, l'année 2, la correction conventionnelle ne trouve à s'appliquer qu'à partir de l'année 3; seul un montant de 50 peut être réincorporé (voy. colonne "base (2)").

Tableau 26

T	imposition en Belgique					imposition à l'étranger	
	belg.	ES1 (PAC)	ES2 (PAC)	base (1)	base (2)	ES1	ES2
1	100	-150	0	(-50)	(-50)	-150	0
2	100	50	50	100+50 +50 -50	100 + 50 - 50	50 100	50
3	0	50	50	50 + 50	50 + 50	0	50
tot.	200	-50	100	250	200		100

Troisième hypothèse:

plusieurs établissements étrangers déficitaires sont situés dans différents pays avec convention

Les pertes provenant des pays avec convention sont globalisées pour être ensuite compensées avec les autres résultats de la période, qu'il s'agisse de revenus belges ou de revenus de pays sans convention.

Si les autres revenus de la période permettent une compensation horizontale complète, la mise en œuvre de la correction conventionnelle ne pose pas de problème: en effet, le refus d'exemption se décide pays par pays en fonction du report vertical qui y est effectué et du bénéfice qui y est réalisé (déterminé suivant les règles belges).

Par contre, des difficultés se présentent lorsque la compensation horizontale est incomplète pour l'année de survenance des déficits. En effet, étant donné que la correction conventionnelle s'effectue pays par pays, il est nécessaire, pour fixer les conditions de son application, de déterminer l'origine des pertes compensées dès la première année et celle des pertes reportées sur les exercices suivants. La difficulté provient de ce que, pour l'imputation des pertes, les résultats des pays avec convention sont globalisés.

Dans l'exemple qui suit, les pertes des deux établissements étrangers sont additionnées avant d'être imputées sur le revenu belge; le solde déficitaire à reporter verticalement sur les revenus des années 2 et suivantes est de 30. Trois situations sont envisageables, selon qu'on considère que la perte de ES1, ou celle de ES2, est imputée la première, au cours de l'année 1, ou encore que les pertes ES1 et ES2 sont imputées proportionnellement. On notera que ni l'arrêté d'exécution, ni la convention préventive (qui ignore ce qui se passe dans des pays tiers) ne permettent de donner une solution à cette question.

Supposons - première solution - que la perte de ES1 est compensée en priorité avec le revenu belge. Le solde reportable provient exclusivement de la perte de ES2. L'année 2, la clause conventionnelle trouve à s'appliquer: la perte de ES1 est réincorporée de manière telle que sa double compensation est totalement corrigée. Cette même année, l'exemption est refusée au revenu de ES2 pour un montant de 50, soit le montant doublement déduit. Globalement, on réincorpore un montant de 100, ce qui correspond à l'imputation pratiquée l'année 1. Le solde reporté de 30 est censé compris dans le

revenu provenant de ES2 à exempter l'année 2 (soit 30) (application de l'art. 78, al. 2 A.R./CIR/1992) (voy. colonne "base (1)").

Si l'on applique la thèse des "pertes non contaminées", le refus d'exemption du revenu de ES2 doit être limité à 30 (soit 60 - 30 (montant non encore imputé en Belgique)). L'art. 78, al. 2 s'applique au solde de la perte (-30), censé inclus dans le revenu de ES2 à exempter (soit 50) (voy. colonne "base (2)").

La troisième année, l'exemption est refusée au revenu de ES2 (soit 10); la correction ne pourra se poursuivre au cours des années suivantes puisque le report vertical est achevé dans le pays d'origine.

Une deuxième possibilité est de considérer que la perte de ES2 est imputée la première sur le revenu belge. Dans ce cas, le solde déficitaire à reporter provient de ES1.

La deuxième année, le refus d'exemption du revenu de ES1 est limité à 20, c'est-à-dire le montant doublement compensé; la correction ne pourra être poursuivie puisque la perte est totalement reportée verticalement dans le pays d'origine. La correction de la double déduction de la perte de ES2 permet la réincorporation de 60. Le solde déficitaire reporté est censé compris dans le revenu étranger à exempter (soit  $(30 + 20) - 30 = 20$  à exempter), en vertu de l'art. 78, al. 2 A.R./CIR/1992.

La correction est poursuivie, l'année 3, pour un montant de 10. La correction est incomplète, tant en ce qui concerne la perte de ES1 que celle de ES2 (voy. colonne "base (3)").

L'application de la thèse des "pertes non contaminées" ne modifie en rien le traitement des résultats de ES1 (cette thèse ne touche pas ES2 dont la perte est totalement imputée l'année 1, en Belgique).

Enfin, une troisième possibilité est de considérer que les pertes de ES1 et ES2 sont imputées proportionnellement. Le solde déficitaire de 30 à reporter est composé d'un montant de 11,5 provenant de ES1 et de 18,5 provenant de ES2; la perte de ES1 compensée l'année 1 est de  $[50 \times (100/130) = 38,5]$ , et celle de ES2 compensée l'année 1 est de  $[80 \times (100/130) = 61,5]$ .

La deuxième année (voy. colonne "base (4)"), le refus d'exemption touche 38,5 provenant de ES1 et 60 provenant de ES2. Le solde déficitaire reporté est censé compris dans le revenu à exempter (soit  $(11,5 + 20) - 30 = 1,5$  restant à exempter). La correction se poursuit l'année 3 et permet la réincorporation d'un montant de 10 provenant de ES2. Finalement, la correction de la double déduction est incomplète.

Si l'on applique la thèse des "pertes non contaminées" (voy. colonne "base (5)"), la réincorporation est inchangée en ce qui concerne ES1, mais elle est limitée à 41,5 pour l'établissement ES2, au cours de la deuxième année (soit 60 diminué du montant non encore imputé en Belgique [18,5]). Ici encore, la correction opérée au cours des années 2 et 3 est incomplète.

Tableau 27

Imposition en Belgique										imposit. à l'étranger	
résultat				base					base		
				1 <sup>er</sup> sol		2 <sup>e</sup> sol	3 <sup>e</sup> sol				
T	belg.	ES1 PAC	ES2 PAC	base (1)	baso (2)	base (3)	baso (4)	base (5)	ES1	ES2	
1	100	- 60	- 60	(-30)	(-30)	(-30)	(-30)	(-30)	-40	-80	
2	100	50	80	100+50+50	100+50+30	100+20+60	100+38,5+50	100+38,5+41,5	50	60	
3	0	0	10	+10	+10	+10	+10	+10	0	20	
tot	200	0	10	210	190	190	208,5	190	10	0	

c) Détermination d'une règle

Le mécanisme mis en oeuvre par la clause conventionnelle visant à corriger la double déduction des pertes emporte une dérogation au principe de la territorialité de la loi fiscale: le fisc belge est en effet obligé d'examiner le processus d'imposition réalisé à l'étranger afin de déterminer si un déficit y est reporté verticalement, et dans quelle mesure.

Grâce à ce regard jeté à l'étranger, il est possible de déterminer le montant exact faisant l'objet d'une double déduction et d'en opérer la correction: le montant pour lequel l'exemption doit être refusée correspond au plus grand dénominateur commun entre le montant imputé en Belgique et celui compensé à l'étranger.

2.3.2.3. Particularités liées au *carry-back*

Il peut arriver que la perte éprouvée à l'étranger soit, dans ce pays, reportée sur des revenus antérieurs plutôt que sur des revenus futurs. L'application d'un *carry-back* à l'étranger a une incidence sur la mise en oeuvre de la clause conventionnelle. On peut d'abord se demander si la correction conventionnelle joue dans un tel cas. Si oui, pour quelle période la Belgique doit-elle refuser l'exemption du revenu étranger? On verra que des difficultés procédurales se font jour.

La correction conventionnelle peut s'effectuer tant lorsque le déficit est reporté en avant que lorsqu'il est reporté en arrière. Le texte conventionnel ne laisse pas de doute à cet égard: il suffit que les revenus ou les bénéfices étrangers soient "aussi exemptés d'impôt" [dans l'État étranger] "en raison de leur compensation avec lesdites pertes" (1<sup>ère</sup> clause-type), ou encore que ces revenus n'aient pas "été imposés" [à l'étranger] "parce qu'ils y ont été compensés avec des pertes ..." (2<sup>e</sup> clause-type); ainsi, il importe peu que la perte soit reportée en avant ou en arrière, du moment qu'elle est reportée à l'étranger.

On constate d'abord la souplesse de la clause conventionnelle: puisqu'elle couvre les reports en avant et en arrière, il n'est pas nécessaire de l'adapter aux modifications successives de la loi interne. Un État qui introduit un *carry-back* n'est pas obligé de

procéder à la révision de toutes les conventions qu'il a conclues. Ainsi, par exemple, la convention avec la France, conclue en 1965, n'a pas été révisée lorsque ce pays a introduit un report en arrière en 1984<sup>90</sup>.

Par ailleurs, cette portée de la clause conventionnelle connaît une exception. La convention avec l'Inde n'autorise le refus d'exemption que si le bénéficiaire indien a été "compensé avec des pertes d'une année d'imposition antérieure"<sup>91</sup>. Aucun problème ne se pose tant que l'Inde n'applique pas le report en arrière; si elle venait à adopter un *carry-back*, une révision de la convention serait nécessaire.

La clause conventionnelle permet à la Belgique de refuser l'exemption du bénéfice étranger de la période pour laquelle ce bénéfice est compensé avec des pertes reportées. L'existence d'un report en arrière oblige donc à réviser les cotisations antérieures établies en Belgique. Ici encore, il est nécessaire de savoir comment ce report en arrière est pratiqué à l'étranger, et plus spécialement s'il s'effectue sur les bénéfices de la période la plus proche ou la plus éloignée. Nous savons qu'aux Pays-Bas, le report en arrière s'est effectué, jusqu'en 1984, en priorité sur les revenus de la période la plus proche de l'année déficitaire, et à partir de 1984, en priorité sur les revenus de la période la plus éloignée<sup>92</sup>. De même, en France, la perte est-elle reportée d'abord sur le bénéfice de l'antépénultième exercice et, le cas échéant, sur celui de l'avant-dernier exercice et celui de l'exercice précédant l'exercice déficitaire<sup>93</sup>.

Dans l'hypothèse où la perte étrangère est reportée en arrière, la correction de la double déduction n'est possible que si le fisc belge dispose d'un délai suffisant pour pouvoir procéder à la révision de la (ou des) cotisation(s) antérieure(s). Cette révision est autorisée par l'art. 354 CIR/1992 (art. 259, al. 1er CIR/vanc.) qui stipule que "... lorsque l'impôt dû est supérieur à celui qui se rapporte aux revenus imposables et aux autres éléments mentionnés sous les rubriques à ce destinées d'une formule de déclaration répondant aux conditions de forme et de délais prévues ... le supplément d'impôt peut, par dérogation à l'article 359 être établi pendant trois ans à partir du 1er janvier de l'année qui désigne l'exercice d'imposition pour lequel l'impôt est dû".

En l'espèce, l'impôt dû est supérieur à celui qui résulte des éléments mentionnés puisqu'un revenu exempté par convention devient imposable. L'art. 354 CIR est donc applicable. La question est de savoir si le délai spécial d'imposition qu'il prévoit permet la rectification de la cotisation en Belgique chaque fois qu'une perte est reportée en arrière à l'étranger.

Supposons qu'une perte, éprouvée en 1994 (ex. d'imp. 1995) par l'établissement hollandais d'une société belge, est reportée en arrière, aux Pays-Bas, sur les bénéfices de l'année 1992. Le délai de révision de la cotisation établie sur les revenus de 1992 (ex. d'imp. 1993) expire le 31 décembre 1995. Ce délai d'imposition est très court, si l'on sait que la déclaration des revenus de l'année 1994 est remplie dans le courant de l'année 1995. C'est pourquoi l'administration conseille à ses fonctionnaires d'examiner, dès la rentrée de la déclaration d'un contribuable possédant un établissement stable dans un pays appliquant le *carry-back*, si le résultat déclaré pour

90 Art. 220 quinquies-I, al. 3 CGI introduit par l'art. 19 de la loi de finances pour 1985 (loi n° 84-1208 du 29 décembre 1984, *J. Off.*, 30 décembre 1984, *Dr. fiscal*, 1985, n° 2/3, p. 42, comm. 54).

91 Art. 23 §4 (a) de la convention belgo-indienne du 7 février 1974, *M.B.*, 3 juillet 1975, *Bull. Contr.*, 1975, n° 532, p. 1391.

92 Voy. chapitre 8, section 3, sous-section 1, point 2.2.3 (a).

93 Voy. chapitre 8, section 3, sous-section 2, point 3.3.1.

cet établissement est déficitaire, auquel cas il convient de demander au contribuable des précisions sur la manière dont cette perte est compensée à l'étranger<sup>94</sup>.

Si le contribuable ne fournit pas les informations nécessaires, l'administration peut demander des éclaircissements à son homologue étranger; dans ce cas, le fisc estime qu'il pourrait s'appuyer sur l'art. 358, §1er, 2° et §2, 2° CIR (art. 263, §1er, 2° et §2, 2° CIR/anc.) pour établir un supplément d'impôt dans les douze mois à compter de la date à laquelle il a obtenu les informations demandées de l'administration étrangère<sup>95</sup>.

Certains considèrent que l'article 358, §1er, 2° CIR ne doit pas s'appliquer lorsque la demande de renseignements émane de l'administration belge, parce qu'il suffirait alors à cette dernière de faire une telle demande pour obtenir une prolongation du délai d'imposition. La Cour d'appel de Liège a récemment décidé que l'exclusion de l'application de l'article 263, §1er, 2° CIR/anc., dans l'hypothèse où l'enquête fait suite à une demande de renseignement du fisc belge, ne trouve aucun fondement dans ce texte "qui ne contient aucune restriction quant à savoir si les informations doivent avoir été transmises spontanément ou sur demande"<sup>96</sup>.

Il n'en reste pas moins que ce texte doit être replacé dans son contexte et qu'il faut, par ailleurs, s'assurer que toutes les conditions d'application en sont réunies. L'article 263 CIR/anc, tel qu'on le lit dans sa rédaction actuelle à l'article 358 CIR, a été introduit par la loi du 5 janvier 1976<sup>97</sup> dont un des objectifs était de renforcer la lutte contre la fraude fiscale<sup>98</sup>: le délai d'imposition de trois ans prévu à l'article 259 CIR/anc. (art. 354 CIR) peut, en cas de fraude caractérisée, être prolongé à cinq ans; ce délai de cinq ans peut encore être prolongé de douze mois lorsque, notamment, des informations sont transmises par une administration étrangère. Les conditions d'application de l'article 263 CIR/anc. sont, premièrement, qu'un contrôle ou une enquête soit effectué par une autorité étrangère: peu importe, dit la jurisprudence, que cette enquête ou ce contrôle soit effectué à l'initiative du fisc belge ou étranger. Deuxièmement, les renseignements doivent provenir de l'administration d'un pays avec lequel la Belgique est liée conventionnellement, ce qui est bien le cas en l'espèce. Troisièmement, il faut que des revenus imposables n'aient pas été déclarés (au cours des cinq années précédant la communication des renseignements par le fisc étranger); or, on ne peut naturellement pas conclure de ce qu'un revenu étranger est exempté d'impôt qu'il n'est pas déclaré. Au contraire, le principe de taxation du revenu mondial impose au contribuable de déclarer l'ensemble de ses revenus dont certains bénéficient ensuite d'un traitement particulier. Dans la mesure où il a été déclaré et exempté, une correction ultérieure du montant exempté, pour éviter la double compensation des pertes, n'est pas autorisée en dehors du délai de trois ans. Un texte d'exception tel que l'article 263 CIR/anc. doit être interprété strictement.

De même, des difficultés peuvent surgir lorsqu'une société tient sa comptabilité autrement qu'par année civile. Dans ce cas, "la période imposable coïncide avec

94 Com. Conv. 23/119; circ. du 8 mars 1982, *Bull. Contr.*, 1982, n° 606, p. 900.

95 Com. Conv. 23/119.

96 Liège, 17 novembre 1993, *F.J.F.* 94/144.

97 Art. 57 de la loi du 5 janvier 1976, *M.B.*, 6 janvier 1976.

98 Ainsi, le Ministre des Finances a précisé, dans l'exposé des motifs, qu'il "s'agirait en fait de permettre l'urloement des impôts étudiés lorsqu'il y aurait matière à poursuite sur le plan pénal" (*Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1975-1976, n° 680/1, p. 20); de même, "ce délai spécial permettra en fait à l'administration de redresser, dans un délai de douze mois à compter de la date ... ou de la date de la communication de renseignements venant de l'étranger, les fraudes commises pendant les cinq années précédant cette date" (*Doc. Parl. Sénat*, sess. ord. 1975-1976, n° 742/2, p. 5).

l'exercice social ou comptable clôturé pendant l'année dont le millésime désigne l'exercice d'imposition<sup>99</sup>. Autrement dit, les revenus afférents à une comptabilité clôturée en 1994 sont rattachés à l'exercice d'imposition 1994. Si le déficit étranger est reporté sur les revenus de 1991, la correction de la double déduction n'est pas possible; en effet, le délai spécial d'imposition pour l'exercice d'imposition 1991 expire le 31 décembre 1993.

Nous constatons ainsi que la correction de la double déduction est d'autant plus difficile que le délai du *carry-back* est long - au delà de trois ans, elle devient même impossible -, et qu'il se fait d'abord sur les revenus des périodes les plus anciennes plutôt que sur ceux des périodes les plus proches de l'année déficitaire.

Par ailleurs, la perte étant reportée en arrière à l'étranger, les revenus des années postérieures à l'année déficitaire seront imposés à l'étranger, de sorte que la Belgique devra leur accorder l'exemption. L'impossibilité de corriger la double déduction de la perte reportée en arrière à l'étranger ne peut être palliée par le refus d'exempter les revenus ultérieurs.

Une interprétation plus large de la clause conventionnelle, suivant laquelle l'exemption pourrait être refusée, non pas au revenu effectivement compensé à l'étranger, mais à concurrence du montant doublement compensé, permettrait de poursuivre, sur les revenus futurs, la correction de la double déduction de la perte reportée en arrière dans le pays d'origine.

Un autre problème provient de la rencontre des législations belge et française. Le *carry-back* français n'entraîne pas la restitution des impôts antérieurement perçus, mais donne seulement droit à un crédit d'impôt imputable sur les cotisations futures ou remboursable à l'issue d'un délai de cinq ans. Nonobstant ce caractère financier du *carry-back* français, il y a bel et bien une compensation de la perte avec des revenus antérieurs, justifiant la mise en oeuvre de la clause conventionnelle dès que la perte est imputée en Belgique. La correction ainsi opérée prive le contribuable du bénéfice de la compensation des pertes: l'imputation opérée en Belgique l'année de survenance du déficit est immédiatement corrigée par un refus d'exemption des revenus antérieurs, alors que l'impact de la compensation opérée en France peut n'être ressenti qu'ultérieurement, au moment de la déduction de la créance d'impôt sur l'impôt dû au titre des périodes imposables futures (à moins que la créance ne soit "mobilisée"). Pour éviter cet écueil, il reste possible pour l'établissement français de ne pas opter pour le report en arrière qui est, rappelons-le, facultatif.

Dans l'exemple qui suit, la perte de l'année (t) est reportée, en France, sur les revenus de (t-2) et ensuite de (t-1); la créance d'impôt est imputable sur les cotisations établies au cours des années (t+1) à (t+5), alors que la société est redevable, en Belgique, d'un impôt supplémentaire pour l'année (t-2) (soit  $100 \times 40\% = 40$ ).

<sup>99</sup> Art. 202 A.R./CIR/1992 (art. 165 A.R./CIR/anc.).

Tableau 28

T	imposition en Belgique			imposition en France	
	Belgique	France	base	résultat	imposable
t	100	-150	(-50)	-150	0
t-1	100	50	100	50	0
t-2	0	100	+ 100	100	0
tot.	200	0	200	0	0

#### 2.4. Quel taux d'imposition appliquer au revenu étranger auquel l'exemption est refusée?

La clause conventionnelle contre la double déduction des pertes implique de refuser l'exemption du revenu étranger quel que soit le revenu imposable - belge ou étranger, provenant d'un pays avec ou sans convention - ayant servi à la compensation en Belgique. Cette obligation de refuser l'exemption est conforme à l'idée de taxation du revenu mondial, confirmée par la jurisprudence Velasquez dont, rappelons-le, nous acceptons pour l'instant le principe.

Le dernier point que nous ayons à envisager est celui du taux d'imposition applicable au revenu étranger auquel est refusée l'exemption. Nous procéderons en trois temps: nous commencerons par mentionner l'évolution de la doctrine administrative (point 2.4.1) pour envisager ensuite les différents arguments juridiques pouvant être retenus à l'appui d'une taxation soit au taux plein, soit au taux réduit, soit encore au "taux zéro" (point 2.4.2) et, enfin, donner notre appréciation critique (point 2.4.3).

##### 2.4.1. La position administrative

Ni la disposition conventionnelle ni aucune disposition de droit interne ne précisent le taux d'imposition applicable au revenu étranger auquel est refusée l'exemption. L'examen des documents administratifs révèle une évolution de la position du fisc.

Considérant, dans un premier temps, qu'un revenu étranger qui est compensé avec des pertes reportées verticalement n'est pas "imposé à l'étranger", le fisc belge décidait que le revenu non exempté provenant du pays avec convention devait être taxé au taux plein<sup>100</sup> et non au taux réduit prévu par les articles 88 et 128 CIR/anc.<sup>101</sup>.

L'administration est récemment revenue sur sa position, affirmant aujourd'hui que "ces bénéficiaires sont imposables en Belgique au taux réduit qui est applicable, suivant le droit interne belge, aux revenus professionnels réalisés et imposés à l'étranger"<sup>102</sup>. Ce revirement administratif est la conséquence de la jurisprudence Sidro évoquée plus haut, suivant laquelle le revenu étranger bénéficie du taux réduit s'il a subi à l'étranger son régime fiscal propre.

<sup>100</sup> Com. Conv. 23/118-1 (R.S.740).

<sup>101</sup> Art. 156 et 217 CIR/1992.

<sup>102</sup> Com. Conv. 23/118 (R.8.18 - misc à jour du 1er juin 1990).

L'application généralisée du taux réduit doit être nuancée depuis la prise de position du Ministre des Finances dans la question parlementaire<sup>103</sup> rapportée ci-dessus dont nous avons expliqué qu'elle ne limite pas le champ d'application de la correction conventionnelle aux seuls cas où la compensation de la perte a eu un effet effectif mais doit plutôt se comprendre comme se limitant à accepter l'application d'un "taux zéro" lorsque la perte a été compensée avec des revenus provenant d'autres pays avec convention.

On notera, enfin, qu'il n'existe aucune jurisprudence publiée sur la question. Nous relevons cependant une décision dans laquelle la question a été soumise à la Cour d'appel; à défaut d'éléments suffisants, celle-ci a ordonné la réouverture des débats<sup>104</sup>. Le changement dans la position administrative explique peut-être que l'affaire n'ait, à notre connaissance, pas (ou pas encore) été tranchée au fond.

#### 2.4.2. Détermination du taux d'imposition applicable au revenu étranger auquel l'exemption conventionnelle est refusée

Le mécanisme correcteur consiste à refuser l'exemption du revenu étranger à concurrence du montant de la perte déduit deux fois. Ce revenu auquel l'exemption est refusée conserve sa qualification de revenu étranger et doit être imposé compte tenu de cette particularité. C'est là toute la différence entre le refus d'exemption, d'une part, et la réincorporation du revenu ayant servi à la compensation au moment où l'on constate une double imputation de la perte étrangère, d'autre part.

Nous en revenons à la question de savoir comment taxer un revenu étranger qui n'est pas imposé, dans son pays d'origine, en raison de sa compensation avec des pertes reportées verticalement.

Si l'on considère que ce revenu constitue un revenu "exempté" qui a subi à l'étranger son régime fiscal propre, le taux réduit prévu aux articles 156 et 217 CIR/1992<sup>105</sup> doit être appliqué, conformément à la jurisprudence Sidro.

A l'appui de cette position, on pourrait évoquer certaines conventions conclues par la Belgique qui précisent que l'exemption conventionnelle ne s'applique pas aux "bénéfices exemptés" (c'est nous qui soulignons) [dans l'État de la source] en raison de leur compensation avec des pertes". Tel est le cas, par exemple, des conventions avec l'Allemagne, la Grande-Bretagne, l'Italie ou encore la Suisse<sup>106</sup>. On notera l'ambiguïté résultant de l'emploi du terme "exemptés" pour qualifier les revenus non imposés du fait de leur compensation avec une perte, alors que le concept conventionnel d'exemption a une portée bien précise.

Par ailleurs, il ne nous paraît pas adéquat d'interpréter la loi interne par référence à la terminologie utilisée dans certaines conventions, eu égard au fait que la loi elle-même précise les conditions d'applications du taux réduit, lui-même applicable en l'absence d'intervention d'une convention. De plus, les parties contractantes peuvent être amenées, lors des négociations bilatérales qu'elles mènent, à s'écarter de la terminologie qu'elles utilisent habituellement dans leur législation interne.

<sup>103</sup> Q.P. n° 1251 du 19 octobre 1994, représentant Platteau, *Bull. Q.R.*, n° 151, Chambre, sess. ord. 1994-1995, p. 16181, *Bull. Contr.*, 1995, n° 752, p. 2336.

<sup>104</sup> Arrêts, 29 mars 1993, en cause Rob, *F.J.F.* 93/197.

<sup>105</sup> Art. 88 et 128 CIR/anc.

<sup>106</sup> Voy. également les conventions avec l'Autriche, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la Grèce, l'Irlande, le Luxembourg, le Portugal, la Suède, l'U.R.S.S.

Enfin, si les versions anglaises de certaines conventions utilisent également le terme "exempté", d'autres établissent clairement la différence entre, d'une part, les revenus exemptés par convention et, d'autre part, les revenus compensés, dans l'État de la source, par des pertes d'autres périodes. Il en est ainsi, par exemple, de la convention avec la Grande-Bretagne: "... to the extent that those profits have also been *relieved from tax in the U.K. by reason of compensation for the said losses.*" Il en va de même de la convention belgo-américaine: "... to the extent that those profits have also been *reduced for US tax purposes by reason of ...*".

Mais, l'applicabilité de la jurisprudence Sidro en l'espèce peut être contestée au motif qu'un revenu compensé avec une perte reportée n'est pas un revenu exonéré au sens de la loi belge. Nous avons expliqué précédemment que, si la condition d'imposition prévue par la loi interne est déterminée par référence à ce même droit interne, sur base duquel est établi le montant du résultat étranger, et si l'on admet que, sur base de ce droit interne, le revenu étranger fait en principe l'objet d'une imposition à l'étranger puisque la perte a, toujours du point de vue du droit belge, déjà été compensée, alors l'application du taux réduit se justifie<sup>107</sup>.

Autrement dit, nous trouvons dans cet argument une justification à l'application, par l'administration fiscale, du taux réduit, si l'on suppose que celle-ci ne s'appuie pas sur la jurisprudence Sidro.

Si, au contraire, il est renvoyé au droit étranger pour apprécier si une imposition y a effectivement eu lieu, force est alors de constater que le revenu compensé avec la perte n'est pas effectivement imposé et d'appliquer, par conséquent, le taux plein en lieu et place du taux réduit.

À côté de l'application du taux réduit, nous constatons que l'administration admet désormais d'exempter le revenu auquel l'exemption est refusée en application de la correction conventionnelle, lorsque la perte a été compensée avec des revenus provenant d'autres pays avec convention. Il nous faut maintenant trouver une justification à cette position.

La correction conventionnelle consiste à refuser l'exemption du revenu étranger, lorsque la perte étrangère a été doublement compensée, tout en conservant audit revenu son origine étrangère. Dans cette optique, il apparaît pour le moins paradoxal d'exempter ce revenu étranger alors que la convention prévoit expressément que l'exemption doit être refusée.

Une première explication à cette exemption serait de considérer que le revenu auquel l'exemption est refusée est assimilé à un revenu généré dans un autre pays avec convention, l'exemption étant alors accordée en vertu de cette deuxième convention. Ainsi, si une perte française est compensée avec le bénéfice d'un établissement américain, le revenu français ultérieur, auquel l'exemption est refusée, serait assimilé à un revenu américain et exonéré en application non pas de la convention franco-belge mais de la convention belgo-américaine.

Nous voyons deux objections à cette explication. Premièrement, la mise en oeuvre de la convention avec, dans notre exemple, les États-Unis ne peut se justifier que si le contribuable maintient son investissement dans ce pays.

Deuxièmement, et plus fondamentalement, cette assimilation à du revenu étranger, américain en l'espèce, revient à transformer le refus d'exemption prévu par la convention en un mécanisme de réincorporation du revenu avec lequel la perte a été compensée. Pour reprendre notre exemple, l'exemption se justifierait parce que, la perte ayant été compensée avec un revenu provenant d'un pays avec convention, c'est ce revenu qui est réincorporé et qui doit toujours bénéficier de l'exemption. Si la correction consiste à réincorporer le revenu ayant servi à la compensation de la perte, alors l'application du taux réduit n'a plus aucun fondement, le revenu réincorporé ne

<sup>107</sup> Voy. la Section 2, sous-section 1, point 3 ci-dessus.

pouvant être un revenu d'origine étrangère chaque fois que la perte a été compensée avec un revenu belge.

La réalité économique pourrait être une seconde explication à l'exemption du revenu étranger lorsque la perte a été compensée avec des revenus provenant d'autres pays avec convention. Nous retrouvons les mêmes objections: la correction conventionnelle consisterait, de ce point de vue, à réincorporer le revenu ayant servi à l'imputation de la perte ce qui, d'une part, ne correspond pas au libellé du texte et, d'autre part, va à l'encontre de l'application générale du taux réduit, retenue par le fisc.

### 2.4.3. Appréciation critique

La confrontation des positions administratives aux mécanismes permettant de corriger la double déduction des pertes montre le caractère insatisfaisant, non seulement du point de vue administratif, mais aussi de la manière d'opérer la correction consistant à refuser l'exemption du revenu étranger.

Le fisc a d'abord appliqué le taux plein, pour ensuite y renoncer en faveur du taux réduit et, enfin, combiner ce taux réduit avec une exemption, dans certains cas particuliers. Par ailleurs, sur un plan théorique, la correction apportée peut consister soit à refuser l'exemption du revenu étranger, soit à réincorporer le revenu ayant servi à l'imputation, une fois que la perte est récupérée dans le pays d'origine.

Une lecture littérale de la clause conventionnelle permet de dire que la Belgique a fait choix de la technique du refus d'exemption. Dans cette optique, l'application du taux plein au revenu étranger ne pouvait se justifier que par la considération que ce revenu n'était pas un revenu "imposé à l'étranger" pouvant bénéficier du taux réduit; l'administration fiscale ne pouvait maintenir ce point de vue après l'arrêt Sidro de la Cour de Cassation.

L'application généralisée du taux plein suscite deux remarques. Premièrement, elle conduit à un alourdissement excessif de la charge fiscale supportée par le contribuable chaque fois que la perte a été compensée, en Belgique, avec d'autres revenus étrangers provenant de pays avec ou sans convention.

Deuxièmement, si l'on considère, comme nous l'avons suggéré plus haut, que la condition d'imposition mise à l'application du taux réduit ne doit pas s'apprécier sur base de la législation étrangère, mais plutôt en fonction d'une application territoriale de la loi belge, alors le revenu étranger auquel l'exemption est refusée devrait être soumis au taux réduit; dans cette optique, l'application du taux plein révèle un abandon de la technique du refus d'exemption en faveur de celle de la réincorporation.

La faveur donnée à cette thèse de la réincorporation ne justifie cependant pas une application sans nuance du taux plein. La réincorporation vise à rétablir l'imposition dans l'État de résidence comme si la perte n'y avait jamais été imputée. Dès lors, l'application généralisée du taux plein n'est pas satisfaisante chaque fois que la perte a été imputée sur des revenus étrangers; de même, l'application du seul taux réduit pose problème lorsque la perte a été compensée avec des revenus belges ou des revenus provenant de pays avec convention.

L'application du taux réduit respecte à la fois le libellé conventionnel et la teneur de la jurisprudence Sidro. Elle réalise, en outre, un alignement des situations des contribuables disposant d'établissements étrangers dans des pays avec convention avec celle des contribuables dont les établissements se trouvent dans des pays sans convention. Dans ce dernier cas, aucune disposition ne permet la correction de la double compensation des pertes; le revenu généré ultérieurement par l'établissement étranger est taxé au taux réduit. Lorsque l'établissement est situé dans un pays avec convention, au contraire, la double déduction des pertes est corrigée; si le taux réduit est appliqué,

le revenu étranger est taxé de la même manière que celui provenant d'un pays sans convention. C'est ce que montrent les exemples du tableau suivant.

Tableau 29

T	Belg.	ES1 PAC	ES2 PSC	imp. Belg.	imp. ES1	imp. ES2	i. Belg	i. ES1	i. ES2	i. tot.
<b>1er cas</b>										
1	100	-100	0	0	0	0	0	0	0	0
2	100	100	0	100tr	0	0	10	0	0	50
				100fp			40			
tot.	200	0	0	200	0	0	50	0	0	50
<b>2e cas</b>										
1	100	0	-100	0	0	0	0	0	0	0
2	100	0	100	100tp	0	0	10	0	0	50
				100tr			40			
	200	0	0	200	0	0	50	0	0	50
<b>3e cas</b>										
1	0	-100	100	0	0	100	0	0	40	40
2	0	100	100	100tr	0	100	10	0	40	60
				100tr			10			
tot.	0	0	200	200	0	200	20	0	80	100
<b>4e cas</b>		PSC	PSC							
1	0	-100	100	0	0	100	0	0	40	40
2	0	100	100	100tp	0	100	10	0	40	60
				100tr			10			
tot.	0	0	200	200	0	200	20	0	80	100

Enfin, la combinaison du taux réduit et de l'exemption, telle qu'elle ressort du commentaire administratif et de la position du Ministre, ne laisse pas d'embarrasser. Elle apparaît comme une espèce de compromis entre une mise en œuvre respectueuse de la jurisprudence de la Cour de Cassation dans l'affaire Sidro et un souci de coller à la réalité économique. Elle traduit également un "panachage" des deux conceptions de la

correction, le refus d'exemption et la réincorporation; en effet, l'exemption du revenu étranger ne trouve de justification que dans la thèse de la réincorporation.

Faut-il dès lors s'écarter des formes de la convention pour en retenir plutôt l'esprit, écarter la thèse du refus d'exemption en faveur de celle de la réincorporation?

C'est ce que suggère Vanistendael pour qui "le revenu réincorporé en T2 n'est pas le revenu réalisé dans l'établissement étranger durant la même année T2, mais est le revenu du siège belge qui a été perdu à cause de la compensation de la perte entre le siège belge et l'établissement étranger en T1. Il s'ensuit que le revenu qui est réincorporé est un revenu d'origine domestique. Par conséquent, il ne peut bénéficier du taux réduit général, qui est réservé aux revenus d'origine étrangère"<sup>108</sup>.

Cette interprétation de la convention suivant l'esprit plutôt que les termes, pourtant clairs, utilisés permet d'aboutir à une solution idéale visant à rétablir l'imposition comme si la perte étrangère n'avait pas été déduite en Belgique.

Dans cette optique, une application généralisée soit du taux plein soit du taux réduit n'est pas satisfaisante. Le taux retenu dépend uniquement de l'origine du revenu ayant été utilisé pour la compensation du déficit.

Vogel accorde également sa faveur à la thèse de la réincorporation: selon cet auteur, la formulation utilisée dans les conventions ne doit pas s'interpréter comme autorisant la taxation des revenus étrangers ultérieurs, la correction visant plutôt à taxer rétrospectivement des profits internes non taxés antérieurement en raison de leur compensation avec des pertes étrangères<sup>109</sup>.

En réalité, la situation que considère Vogel ne peut être comparée à la situation belge. Cet auteur raisonne, en effet, au départ d'un système mondial dans lequel l'exemption est la seule méthode permettant d'éliminer la double imposition internationale; par ailleurs, l'exemption est conçue de manière telle que l'imputation d'une perte sur des revenus exemptés n'est pas possible. Un déficit ne pouvant être compensé qu'avec les revenus générés dans l'État de résidence, les deux méthodes correctrices conduisent au même résultat: le revenu auquel l'exemption est refusée est imposé comme les revenus générés dans le for, ce qui revient à réintégrer le revenu (du for) ayant servi à l'imputation de la perte.

### 3. Conclusions

En conclusion, il apparaît que les possibilités de correction de la double déduction des pertes étrangères n'offrent qu'une solution partielle et imparfaite.

**Une solution partielle.** En effet, aucune disposition correctrice de la double déduction n'existe dans la réglementation interne, ce qui empêche la correction de la double compensation des pertes éprouvées dans des pays sans convention.

Une correction indirecte de la double déduction de ces pertes a été suggérée, consistant à appliquer aux revenus étrangers compensés avec les pertes d'autres périodes imposables, le taux normal de l'impôt en lieu et place du taux réduit. Cette position est critiquable pour trois raisons.

Premièrement, une application généralisée du taux plein ne tiendrait pas compte du revenu utilisé pour la compensation; elle conduit à un alourdissement excessif de la charge

<sup>108</sup> VANISTENDAEL, F., rapport belge à l'IFA: "Les mesures unilatérales d'éviter la double imposition", *CDPI*, vol. LXVib, 1981, p. 211-238, sp. p. 231.

<sup>109</sup> VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Kluwer, 1991, n° 74, p. 1011.

d'imposition lorsque la perte a été compensée avec d'autres revenus étrangers, provenant de pays avec ou sans convention.

Deuxièmement, l'application du taux plein au revenu recueilli par le contribuable après qu'il ait subi une perte ne trouve aucune justification lorsque ladite perte fait l'objet d'un report en arrière dans son pays d'origine. Une adaptation de l'imposition afférente aux exercices antérieurs est soumise à des délais stricts.

Troisièmement, les conditions d'application du taux réduit sont fixées par la loi, leur interprétation étant assurée, en dernier lieu, par la jurisprudence. La double déduction de la perte éprouvée du fait de la détention d'un immeuble à l'étranger ne peut être corrigée par le refus du taux réduit, étant donné que le taux réduit est applicable, sans autre condition, à tout revenu étranger de nature immobilière. Le revenu réalisé par un établissement étranger, quant à lui, bénéficie du taux réduit s'il est "imposé à l'étranger". Si l'on se fonde sur la jurisprudence de la Cour de Cassation, en cause Sidro, le taux réduit doit être accordé au revenu étranger, même si ce dernier ne donne pas lieu au paiement d'un impôt à l'étranger du fait de sa compensation avec un déficit reporté. Si l'on considère que le revenu étranger compensé avec une perte reportée n'est pas un revenu exonéré, et que donc la jurisprudence Sidro n'est pas applicable, se pose la question de savoir si ce revenu peut ou non bénéficier du taux réduit; si l'on s'attache à l'imposition pratiquée à l'étranger, force est de constater que ledit revenu ne subit pas l'impôt et d'appliquer le taux plein (la correction opérée sera, dans ce cas, excessive ainsi que nous l'avons rappelé ci-dessus). Si l'on fait une application stricte de la territorialité de la loi fiscale, le revenu étranger considéré en Belgique est déterminé suivant la loi interne, et sa compensation avec la perte étrangère peut en quelque sorte être mise entre parenthèse, puisque la perte a déjà antérieurement, du point de vue belge, fait l'objet d'une imputation; l'application du taux réduit est alors justifiée.

Plus largement, se pose la question de savoir s'il est souhaitable de corriger la double compensation de pertes éprouvées dans un pays sans convention. En effet, si la perte du pays sans convention fait l'objet d'une double déduction, le revenu de cette origine est, quant à lui, taxé deux fois. Ici encore, la question ne touche peut-être pas tant à la base imposable qu'au taux applicable. Ainsi, si une perte d'un pays sans convention est compensée avec du revenu belge, une rectification à première vue correcte consisterait à taxer au taux plein le revenu étranger ultérieur; mais on peut également considérer qu'une taxation au taux réduit contrebalance en quelque sorte l'imposition de principe du revenu étranger au taux réduit.

Cependant, ce raisonnement ne tient plus lorsque la perte en question est imputée sur des revenus provenant d'un pays avec convention et que la compensation a un effet formel.

**Une solution imparfaite.** L'examen de la correction conventionnelle révèle un certain nombre de lacunes ou d'imprécisions touchant tant aux personnes visées par la clause qu'à la détermination de la base imposable et au taux applicable au revenu réintégré.

En ce qui concerne les personnes visées par la correction, nous constatons qu'elles diffèrent selon la rédaction de la convention; ainsi, dans l'une des clauses-types que nous avons retenue, seules les entreprises ayant un établissement étranger sont visées, tandis que l'autre clause-type englobe plus largement l'ensemble des personnes ayant éprouvé une perte à l'étranger imputable en Belgique.

Si l'on peut concevoir que les négociations menées par les parties contractantes conduisent à accorder ou à refuser des avantages consentis à d'autres pays, on peut s'interroger sur l'opportunité de telles différences dans le domaine de la compensation des déficits. Quelle raison invoquer pour justifier qu'une personne physique qui serait, par exemple, titulaire de profession libérale puisse bénéficier de la double déduction du déficit qu'elle subirait au Canada alors que cette double compensation surait corrigée si l'activité déficitaire est exercée au Japon?

Quant à la détermination de la base imposable, nous retiendrons trois difficultés majeures posées par les conventions dont une lecture littérale nous indique que la correction de la double déduction s'effectue par le refus d'exemption du revenu étranger compensé avec une

perte reportée et non par une réincorporation du revenu utilisé pour la compensation en Belgique.

Le parallélisme établi entre la compensation opérée à l'étranger et le refus d'exemption conduit à une limitation des possibilités d'opérer la correction désirée, cette dernière restant partielle dans un certain nombre de cas; ce problème est particulièrement marqué, d'une part, du fait de l'existence de différences entre les résultats belge et étranger et, d'autre part, lorsque la perte est reportée en arrière dans le pays d'origine. On retiendra qu'une interprétation plus large de la disposition conventionnelle, fondée sur l'esprit poursuivi par la correction, permettrait d'écartier ce parallélisme entre la compensation à l'étranger et le refus d'exemption, et de poursuivre ainsi la correction dans la mesure complète de la double déduction.

Par ailleurs, la mise en oeuvre de la correction est également soumise à la condition qu'une compensation ait été opérée en Belgique. D'après la deuxième clause-type, la correction doit avoir lieu quelque soit le revenu, belge ou étranger, provenant de pays avec ou sans convention, ayant servi à la compensation. La première prévoit que la perte doit être effectivement déduite de revenus imposables en Belgique et pose la question de savoir si la correction doit avoir lieu quel que soit le revenu utilisé pour la compensation ou si elle est limitée aux cas où l'imputation pratiquée a eu un effet effectif; dans cette dernière hypothèse, il n'apparaît pas clairement s'il convient de procéder au refus d'exemption lorsque la perte a été compensée avec des revenus provenant de pays sans convention (la compensation étant partiellement formelle et partiellement effective). Par ailleurs, nous pensons que la teneur de la jurisprudence Velasquez, que nous acceptons pour l'instant du moins, oblige à procéder à la correction conventionnelle quel que soit le revenu utilisé pour la compensation.

Enfin, la correction ne doit avoir lieu que si la perte étrangère est doublement compensée. Cette double compensation peut être virtuelle - on constate simplement qu'un montant (x) a été déduit dans chacun des deux pays - ou réelle, auquel cas la double compensation n'apparaît qu'après que la perte ait fait l'objet d'une déduction, même si cette dernière est partagée entre les deux pays (la doctrine parle dans ce cas de "pertes non contaminées"). La seconde alternative accroît les difficultés techniques de la correction. Mais surtout, si elle est combinée à un nécessaire parallélisme entre la compensation à l'étranger et le refus d'exemption, elle conduit à une réduction des possibilités d'aboutir à une correction complète.

D'autres difficultés sont constatées relativement au taux applicable au revenu auquel l'exemption est refusée.

Si la correction conventionnelle consiste en un refus d'exemption, la jurisprudence Sidro explique une application du taux réduit. Même si l'on constate que le revenu compensé avec une perte est un revenu exonéré, on peut néanmoins considérer que ledit revenu subit son régime fiscal propre à l'étranger et lui appliquer le taux réduit. Il en va de même, si l'on pousse plus loin, jusqu'à contester l'applicabilité de la jurisprudence Sidro en l'espèce, au motif que la condition d'imposition doit s'apprécier sur base d'une application territoriale de la loi fiscale belge.

Aucune de ces explications ne permet cependant de justifier l'exemption, dont fait état le Ministre des Finances, du revenu étranger lorsque la perte a été compensée avec des revenus provenant d'autres pays avec convention. Si l'on respecte la teneur de la jurisprudence Velasquez, cette exemption semble plutôt découler d'une autre conception de la correction, consistant en une réincorporation du revenu ayant servi à la compensation. Si tel est bien le cas, une application généralisée soit du taux plein soit du taux réduit ne trouve plus d'explication.

En réalité, les particularités du système belge sont telles que la correction de la double déduction des pertes ne peut être effectuée correctement que par un mécanisme de réincorporation et non par la méthode du refus d'exemption. A notre sens, une disposition légale particulière s'avère nécessaire. Celle-ci préciserait le choix de la méthode de réincorporation et serait applicable qu'il existe ou non une convention; à l'exemple du modèle hollandais, les conventions pourraient alors se limiter à renvoyer à la disposition correctrice du droit interne. Dans le respect du principe de taxation du revenu mondial, tout revenu utilisé

pour la compensation d'une perte étrangère devrait être réincorporé dès lors que la perte a été imputée dans son pays d'origine; la correction devrait se poursuivre dans la mesure du revenu disponible en Belgique jusqu'à ce que la double déduction soit totalement éliminée, et cela indépendamment du moment où la perte est reportée dans le pays d'origine. Le revenu réincorporé devrait être soumis à l'imposition qu'il aurait subie s'il n'avait servi à la compensation d'une perte.

Nous reviendrons plus en détail sur les modalités d'une telle disposition dans le cadre de notre conclusion générale.

### SECTION 3.- L'EFFET FORMEL DE LA COMPENSATION DES PERTES

Le second problème qui se pose en droit belge est celui de l'effet formel de la compensation de certains déficits, qui survient chaque fois qu'une perte, quelle que soit son origine territoriale, est compensée avec des bénéfices exemptés; nous accorderons toute notre attention à l'exemption conventionnelle qui suscite des difficultés particulières, pour n'envisager que de manière tout-à-fait ponctuelle d'autres exonérations, telles celles de certaines plus-values, ou encore des revenus mobiliers définitivement taxés.

Cet effet formel rend illusoire la compensation opérée. Nous avons ainsi montré que, si l'on envisage ensemble plusieurs périodes d'imposition, le contribuable obligé de compenser, par exemple, une perte belge avec des revenus exemptés, supporte un impôt plus lourd que celui qui devrait normalement frapper son bénéfice réel, un impôt plus lourd aussi que celui qui est dû pour une activité purement nationale.

Certains contribuables - essentiellement des sociétés - ont contesté devant les juridictions belges, la possibilité d'une compensation d'un déficit, le plus souvent d'origine belge, avec des revenus exemptés par convention. Les décisions des juridictions de fond sont partagées: certaines reconnaissent le bien-fondé du point de vue présenté par le contribuable, tandis que d'autres font une application stricte de la loi. La position de la Cour de cassation n'a, quant à elle, pas varié depuis près d'un demi-siècle: la mise en oeuvre des conventions internationales préventives de double imposition ne corrige pas l'effet formel de la compensation opérée en application de la réglementation interne.

Deux éléments principaux expliquent l'intérêt de présenter, pour commencer, une recension de l'ensemble des décisions judiciaires publiées relatives à cette question. D'une part, malgré la jurisprudence constante de la Cour de cassation, les contribuables se refusent à accepter la double imposition économique résultant de l'effet formel de la compensation. Cet examen permet, d'autre part, de mettre en évidence les arguments évoqués et les motivations des juridictions.

#### Sous-section 1.- Exposé de la jurisprudence belge

##### 1. *L'affaire Saint-Éloi*

La première affaire publiée, à notre connaissance, met en cause une société belge qui conteste la manière dont les pertes éprouvées en Belgique au cours des exercices d'imposition 1933 et 1934 sont compensées avec les bénéfices réalisés par son établissement français. Les dispositions applicables en l'espèce sont, d'une part, la convention franco-belge du 16 mai 1931<sup>110</sup> et, d'autre part, les articles 32 §1er et 35, §1er (relatifs à l'un des trois impôts

<sup>110</sup> Convention du 16 mai 1931 entre la Belgique et la France pour éviter les doubles impositions et régler certaines autres questions en matière fiscale, approuvée par la loi du 28 décembre 1931, *M.B.*, 17 janvier 1932, *Bull. Contr.*, 1933, n° 75, p. 3.

cédulaires, à savoir la taxe professionnelle) des lois relatives aux impôts sur les revenus coordonnées en 1931<sup>111</sup>.

Pour le fisc, la perte belge doit être compensée avec les bénéfices français de la même période, diminuant ainsi la perte reportable qui pourrait être déduite ultérieurement des revenus belges. Selon le contribuable, "déduire les pertes des revenus français exonérés revient à augmenter la base imposable en Belgique en violation du but d'équité poursuivi et à taxer indirectement des revenus exonérés d'impôt"; cette attitude est contraire à la convention qui "s'incorpore aux lois belges d'impôts et les modifie"<sup>112</sup>.

La Cour d'appel de Liège<sup>113</sup> à laquelle l'affaire est soumise commence par rappeler le principe retenu par la Belgique, de la taxation sur le revenu mondial; elle limite ensuite la portée de la convention dont le but "est uniquement d'éviter une double taxation"; elle "n'a trait qu'à la perception des impôts et il ne faut pas étendre son application à des objets qu'elle n'a pas eu en vue, notamment ni à la déclaration en Belgique de l'intégralité des éléments taxables, ni à la variation des taux progressifs d'après le total des revenus". Elle ajoute "qu'ainsi la dite convention ne crée pas une exonération et que la taxe professionnelle doit se calculer sur la totalité des revenus, tant français que belges, après quoi on déduit, pour éviter le double emploi, la part de taxe professionnelle relative aux bénéfices réalisés - et taxés - en France". Elle conclut en affirmant que la convention n'apporte aucune exception à la détermination de la base imposable en Belgique et que "par conséquent, les pertes doivent se déduire de l'ensemble des revenus qui sont pris en considération".

Nous ferons ici quatre remarques. Premièrement, lorsqu'elle affirme que "la convention ne crée pas une exonération", la Cour a sous doute à l'esprit que l'exemption conventionnelle n'affecte pas la matière imposable, le résultat étranger, positif ou négatif, restant soumis à l'imposition en Belgique, même si le revenu étranger n'est pas imposé en Belgique. L'impossibilité de principe du résultat étranger implique, d'une part, qu'il doit être déclaré et, d'autre part, qu'il n'empêche pas que le calcul de l'impôt dû sur le revenu belge tienne compte du résultat étranger; on peut aller jusqu'à supposer que la Cour admet une réserve de progressivité même si celle-ci n'est expressément prévue ni par la loi<sup>114</sup> ni par la convention.

Deuxièmement, il est sous-jacent, dans cette décision, que la Cour considère que la globalisation de l'ensemble des résultats mondiaux est nécessaire afin de faire une application correcte du tarif progressif. Elle voit là un lien entre la détermination de la base imposable et la perception de l'impôt. Cependant, dans une optique d'annualité, si le résultat belge est négatif et que les autres revenus étrangers sont exonérés par convention, il n'y a plus de raison de globaliser ces résultats pour calculer l'impôt puisque, par hypothèse, il n'y a pas de revenu à imposer en Belgique. Mais si l'on envisage conjointement plusieurs périodes imposables, la compensation horizontale de la perte belge sur les revenus étrangers exemptés diminue le montant de la perte reportable, de sorte que le revenu belge ultérieur est plus élevé et subit une plus forte progressivité de l'impôt.

Troisièmement, l'exonération pour revenus étrangers s'effectue, techniquement, par le biais d'une réduction d'impôt. Ce procédé donne un résultat équivalent à celui d'une exemption opérée sur la base imposable si les résultats des différentes origines sont tous positifs; tel n'est plus le cas en présence d'un solde déficitaire à moins que l'excédent de l'impôt afférent au revenu étranger sur l'impôt total puisse être reporté sur d'autres périodes imposables. Or,

<sup>111</sup> Arrêté royal du 6 août 1931, *Bull. Contr.*, 1931, n° 51, p. 1.

<sup>112</sup> Liège, 13 novembre 1963, *Rev. Fisc.*, 1965, p. 618.

<sup>113</sup> Liège, 13 novembre 1963, *Rev. Fisc.*, 1965, p. 618.

<sup>114</sup> La loi coordonnée de 1931 ne contient pas de clause particulière de réserve de progressivité; cependant, l'article 35 §1er précise que "la taxe professionnelle est appliquée, sur l'ensemble des revenus annuels de chaque redevable ...".

l'arrêt ne donne aucune précision à ce propos, et l'on peut penser que, conformément au principe d'annualité, l'excédent en question ne peut faire l'objet d'un report.

Enfin, et quatrième, un attendu de la Cour de Liège paraît pour le moins curieux, puisqu'il juge normale la compensation avec le revenu étranger tandis qu'en "ne déduisant les pertes que des revenus belges, on diminue anormalement la base imposable en Belgique, de telle sorte que, à revenus égaux, la société requérante serait beaucoup moins taxée qu'un redevable déclarant le même ensemble de revenus acquis uniquement en Belgique". Cette affirmation est discutable. Pour l'année au cours de laquelle le déficit est éprouvé, le contribuable qui n'exerce son activité qu'en Belgique y sera imposé sur la différence entre le déficit et le revenu de ses deux établissements belges, tandis que celui qui dispose d'un établissement dans un pays avec convention ne payera aucun impôt en Belgique, l'excédent du revenu étranger sur le déficit belge bénéficiant de l'exemption conventionnelle. Si l'on envisage plusieurs périodes imposables, le contribuable dont l'activité est purement nationale est imposé sur son revenu réel, alors que celui qui a un établissement étranger doit ajouter, à l'impôt belge perçu sur ses résultats belges positifs, l'impôt dû sur le revenu imposé à l'étranger.

Un pourvoi en cassation est intenté par le contribuable sur le moyen que "l'article 32, §1er, al. 2 des lois [relatives aux impôts sur les revenus, coordonnées en 1931] ne prévoit la déduction des pertes que des bénéfices imposables, donc à l'exclusion des bénéfices professionnels réalisés en France, qui sont exempts de l'impôt en vertu de la convention internationale" [avec la France]. La Cour rejette le pourvoi, estimant qu'un revenu exempté reste un revenu imposable en Belgique: "encore est-il que ces revenus, bien que taxés en France, étaient soumis à l'impôt en Belgique, mais exonérés de celui-ci en vertu de ladite convention"<sup>115</sup>.

## 2. L'affaire Dumont

Une société belge Dumont dispose d'un établissement français dont les bénéfices servent à la compensation des pertes belges. Le contribuable conteste cette extension, à son avis indue, de la matière imposable en Belgique; selon lui, cette pratique est inconciliable avec les termes de la convention franco-belge. Le fisc belge admettait cependant, à l'époque, l'imputation sur l'impôt dû en Belgique de la part du même impôt s'appliquant aux revenus taxables en France. Étaient applicables, à l'époque, la convention franco-belge du 16 mai 1931 ainsi que les articles 27, 32 et 35 des lois relatives aux impôts sur les revenus coordonnées par l'arrêté du Régent du 15 janvier 1948.

Dans son arrêt du 24 février 1969<sup>116</sup>, la Cour d'appel de Bruxelles rejette la position administrative. Elle considère que l'article 7 §1er de la convention franco-belge de 1931, selon lequel "sans préjudice aux dispositions qui précèdent, les exploitations industrielles, minières, commerciales ou agricoles sont imposables dans chacun des États au prorata des revenus produits par les établissements stables y situés", signifie que les revenus de l'établissement étranger sont soustraits à la souveraineté fiscale de l'état de résidence. Elle estime que ces termes sont clairs et ne demandent aucune interprétation. "Privé du droit de taxer, cet État ne pourrait dès lors, pour élaborer la taxation des revenus réalisés sur son propre territoire, tenir compte de ceux réalisés sur le territoire du pays contractant". La convention écartant l'imposition, par l'état de résidence, des bénéfices de l'établissement étranger, il ne peut être question de les exonérer en vertu de la loi interne; l'exonération suppose en effet l'imposabilité, qui, en l'espèce, est supprimée. La Cour estime, en conséquence, qu'en calculant la base imposable belge en mêlant des éléments belges et des éléments français, - positifs ou négatifs - le fisc belge a méconnu une règle de droit, la convention internationale, dont la violation entraîne indivisiblement l'annulation totale des

<sup>115</sup> Cass., 28 mai 1968, *J.P.D.F.*, 1968, p. 248.

<sup>116</sup> Bruxelles, 24 février 1969, *J.P.D.F.*, 1971, p. 27.

cotisations. Elle souligne au passage que la thèse de la requérante est conforme à la jurisprudence toujours appliquée par l'administration fiscale française et appliquée jadis par l'administration fiscale belge.

Saisie d'un pourvoi de l'administration, la Cour de cassation<sup>117</sup> casse l'arrêt de la cour d'appel au motif, d'une part, que les lois belges relatives aux impôts sur les revenus visent le revenu mondial des exploitations et, d'autre part, que la convention "n'a pour but et pour objet que d'éviter les doubles impositions, qu'elle n'a trait qu'à la perception des impôts et qu'elle ne doit donc pas être étendue à des objets qu'elle n'a pas eus en vue, notamment à la détermination du montant des revenus taxables".

Statuant sur renvoi, la Cour de Liège<sup>118</sup> décide que c'est à bon droit que l'administration a compensé l'ensemble des résultats de la société, imputant les pertes belges sur les revenus français; elle estime que l'impôt belge a été exactement calculé, puisqu'il a été réduit de la part du même impôt relatif aux bénéfices réalisés et taxés en France; ainsi, il n'y a eu, selon la loi fiscale belge, ni directement ni indirectement "double taxation".

Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles donne une portée tout-à-fait différente à la convention conclue avec la France, de celle retenue dans l'affaire Saint-Éloi: la convention prévoit, selon elle, une répartition du pouvoir d'imposition entre les deux États, limitant la matière imposable (et non la base) en Belgique; cette technique empêche la prise en considération du revenu étranger en Belgique, de sorte qu'une exemption complémentaire est inutile. Ce point de vue est sanctionné par la Cour de cassation.

Dans l'affaire Saint-Éloi, l'exemption conventionnelle était techniquement accordée par le biais d'une réduction d'impôt, qui laissait subsister la compensation formelle étant donné que cette réduction ne pouvait excéder le montant de l'impôt belge. Dans l'affaire Dumont, le constat de la Cour de Liège que la réduction d'impôt permet d'éviter toute double taxation, directe ou indirecte, n'est correct que si l'on admet un report sur d'autres périodes de l'excédent de la réduction d'impôt. L'exemple suivant montre que la réduction d'impôt ainsi appliquée permet d'éliminer l'effet formel de la compensation opérée: l'impôt total (soit 80) correspond à l'impôt sur le revenu réel.

Tableau 30

T	résultat		base imposable		impôt dû		
	Belg.	France	Belg.	France	Belg.	France	total
1	-120	100	(-20)	100	(-40)	40	40
2	220	0	200	0	80 - 40	40	40
tot.	100	100	200	100	40	80	80

S'il ne trouve appui sur aucun texte légal exprès, le report du crédit d'impôt non utilisé au cours d'une période donnée permet l'élimination de la charge d'impôt supplémentaire qui résulte de la compensation des pertes belges avec des bénéfices provenant d'un pays avec

<sup>117</sup> Cass., 10 nov. 1970, *Pas.*, 1971, I, 219, *J.P.D.F.*, 1971, p. 16 et note Wilmar, J., *Rev. Fisc.*, 1971, p. 70, *Bull. Contr.*, 1971, n° 491, p. 2112, *J.T.*, 1971, p. 56, *R.W.*, 1970-1971, col. 1513.

<sup>118</sup> Liège, 3 mai 1972, *J.P.D.F.*, 1972, p. 185.

convention<sup>119</sup>. Chacun des États en cause perçoit l'impôt en fonction du résultat réalisé par l'entreprise établie sur son territoire.

Nous n'avons trouvé aucune précision administrative concernant les modalités pratiques de l'exemption. Nous pouvons supposer, sur base de l'arrêt de la Cour de Liège, qu'un crédit d'impôt était reportable sur l'impôt dû pour la période au cours de laquelle l'entreprise réalise, dans l'état de résidence, un résultat positif sur lequel la perte aurait été imputée si elle n'avait été compensée avec des revenus exemptés. Cette interprétation nous paraît confirmée par les explications données par Wilmart<sup>120</sup> et Depret<sup>121</sup>. Autrement dit, lors du calcul de l'impôt dû pour l'année où un bénéfice est réalisé en Belgique, on considère, comme une espèce de fiction, qu'une partie de ce bénéfice est d'origine étrangère afin de l'exempter<sup>122</sup>. Si tel était bien le cas, il faudrait alors constater que l'interprétation de la convention en vue de donner toute sa portée aux textes légaux relatifs à la taxation du revenu mondial conduit, si l'on veut éviter la double imposition, à mettre en œuvre des mécanismes non prévus par la loi.

### 3. L'affaire Velasquez

La même question est soulevée par la société Velasquez, qui voit les pertes de son établissement belge compensées avec les bénéfices de son établissement hollandais. Sont applicables, en l'espèce, la convention belgo-hollandaise de 1970<sup>123</sup> et le code des impôts sur les revenus de 1964. La rédaction du texte conventionnel est différente de celle que l'on trouve dans la convention avec la France: "Les bénéfices d'une entreprise de l'un des États ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'entreprise n'exerce son activité dans l'autre État par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé. Si l'entreprise exerce son activité d'une telle façon, les bénéfices de l'entreprise sont imposables dans l'autre État, mais uniquement dans la mesure où ils sont imposables audit établissement stable"<sup>124</sup>.

Contrairement à ce qu'il avait admis pour la société Dumont, le fisc belge ne permet plus ici l'imputation d'un crédit d'impôt, laissant entier l'effet formel de la compensation. La manière dont les dispositions internes sont appliquées par le fisc n'est pas contestée. Mais la Cour d'Anvers<sup>125</sup>, adoptant par là la thèse du contribuable, estime que la réglementation de droit interne, et plus précisément l'article 69 de l'A.R. d'exécution de 1964, annule l'exonération des bénéfices de l'établissement étranger accordée par la convention: d'une part, l'exonération conventionnelle tend à éviter la double imposition, "ce qui inclut la détermination de la matière imposable et ne concerne pas simplement la perception", et, d'autre part, la convention a priorité sur les dispositions internes contraires. En conséquence, les pertes belges ne pouvaient être imputées sur les bénéfices de l'établissement étranger exonérés en vertu de la convention préventive de double imposition.

119 Dans le même sens, voy. DE BROE, L., "Belgische vennootschappen met vaste inrichtingen in verdragslanden: vermijding van dubbele belasting; compensatie van buitenlandse winsten met Belgische verliezen; dubbele verliescompensatie", *T.F.R.*, 1987, p. 220-233, sp. p. 223, n° 2.

120 WILMART, J., note sous Cass., 10 novembre 1970, *J.P.D.F.*, 1971, p. 16 et p. 27.

121 DEPRET, H.R., "La compensation des pertes subies par une société belge avec les bénéfices, exonérés ou exemptés par convention, qu'elle retire d'un établissement stable à l'étranger, est-elle justifiable en droit conventionnel?", in *Réflexions à P. Sibille*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 427-439, sp. p. 431.

122 Voy. l'exemple donné par WILMART, J., note sous Cass., 10 nov. 1970, *J.P.D.F.*, 1971, p. 16, sp. p. 20.

123 Convention belgo-néerlandaise du 19 octobre 1970, approuvée par la loi du 16 août 1971, *M.B.*, 25 septembre 1971, *Bull. Contr.*, 1971, n° 490, p. 1799.

124 Art. 7 §1er de la convention belgo-néerlandaise du 19 octobre 1970.

125 Anvers, 6 juin 1983, *F.J.F.* 83/125, *R.G.F.*, 1983, p. 241.

Le moyen invoqué par l'administration fiscale à l'appui de son pourvoi en cassation se fonde sur deux éléments. En premier lieu, et contrairement à ce que décide la Cour d'appel, les dispositions internes applicables en l'espèce ne sont pas contraires à la convention; il y a donc violation de ces dispositions, en raison de leur non-application. En second lieu, si l'on considère que les dispositions internes ne sont pas contraires à la convention, il y a donc aussi violation des dispositions conventionnelles en cause<sup>126</sup>, qui ne sont pas appliquées correctement.

Dans son arrêt du 29 juin 1984, la Cour de Cassation estime ce moyen fondé: après avoir constaté la réalité du principe de taxation sur le revenu mondial en droit fiscal belge, la Cour se penche sur les dispositions conventionnelles, pour conclure que "il ressort de toutes les dispositions invoquées que la convention ne règle pas la base imposable mais exempte uniquement d'impôt certains revenus, qu'il s'ensuit que la convention n'empêche pas l'État belge de tenir compte, lors de la détermination de la base imposable en Belgique, des bénéfices obtenus aux Pays-Bas et, dès lors, de les inclure dans le montant dont seront déduites les pertes subies en Belgique et de ne déduire les pertes professionnelles éprouvées au cours des années antérieures des bénéfices ultérieurs que dans la mesure où elles n'ont pas été couvertes auparavant par des bénéfices exonérés par convention"<sup>127</sup>.

La Cour de Gand, statuant sur renvoi, se rallie au raisonnement de la Cour de Cassation<sup>128</sup>. Elle considère que la façon de faire de l'administration fiscale n'entraîne pas l'imposition en Belgique de bénéfices qui ne sont imposables qu'aux Pays-Bas; simplement, il existe une limitation de la réglementation interne sur les pertes professionnelles. Elle estime qu'en l'absence de tout conflit entre la législation interne et la convention internationale, il n'est nul besoin d'invoquer la primauté de cette dernière; par ailleurs, se fondant sur les termes de la clause de réserve de progressivité figurant dans la convention, elle précise que "exonérer" n'a pas la même signification que "tenir pour inexistant". Elle rejette, en outre, l'argument de l'inégalité des entreprises qui n'ont d'établissements qu'en Belgique par rapport à celles qui opèrent à l'étranger. Enfin, elle rejette la possibilité d'octroyer une déduction "impôt d'impôt" ainsi que l'avait fait l'administration dans l'affaire Dumont, déduction qui ne trouve aucun appui dans la loi.

Nous ne nous attarderons pas, pour l'instant, sur les commentaires, nombreux et critiques, de ces arrêts<sup>129</sup>. Nous nous contenterons ici de retenir la solution pratique appliquée en Belgique et de constater qu'elle engendre effectivement une charge d'impôt supplémentaire pour l'entreprise. De ce seul point de vue, cette solution est contestable. Mais il nous faudra revenir sur les arguments invoqués par les uns et par les autres.

Les affaires qui suivent concernent toutes l'application de l'arrêté royal d'exécution de 1965, en combinaison avec une convention préventive de double imposition.

126 À savoir les articles 7 concernant la taxation des établissements stables situés à l'étranger, et 24 §2 visant la manière dont la double imposition est évitée.

127 *Pas.*, 1984, I, 621, *P.J.F.*, 84/164 et note, *Bull. Contr.*, 1986, n° 646, p. 107, *R.G.F.*, 1985, p. 27.

128 Gand, 14 février 1986, *J.D.F.*, 1986, p. 171, *R.G.F.*, 1987, p. 29.

129 Voy. DEPRET, H.R., "La compensation des pertes subies par une société belge avec les bénéfices, exonérés ou exemptés par convention, qu'elle retire d'un établissement stable à l'étranger est-elle justifiable en droit conventionnel?", in *Réflexions à Paul Sibille*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 427-439; HINNEKENS, L., "L'arrêt Velasquez: aucune compensation entre les pertes d'origine belge de sociétés et les bénéfices exonérés par convention", *R.G.F.*, 1983, p. 228-235; HINNEKENS, L., "Velasquez, l'arrêt de la chance manquée", *R.G.F.*, 1985, p. 8-14; DEFOORT, J., "Le régime fiscal belge des pertes et bénéfices", *Fisc. europ.*, 1983/6, p. 17-30; DE BROE, L., "Belgische vennootschappen met vaste inrichtingen in verdragslanden: vermijding van dubbele belasting; compensatie van buitenlandse winsten met Belgische verliezen; dubbele verliescompensatie", *T.F.R.*, 1987, n° 72/73, p. 220-233.

#### 4. L'affaire SA L. soumise à la Cour de Mons

La même problématique est à nouveau soumise à l'appréciation du pouvoir judiciaire en 1986: une société belge conteste la compensation opérée entre ses pertes éprouvées en Belgique et le bénéfice réalisé dans son établissement luxembourgeois. Elle considère que l'article 66, al. 2 A.R./CIR/anc., sur lequel la compensation est fondée, est contraire aux articles 7 et 23 §2 de la convention beigo-luxembourgeoise qui a effet direct et prime la norme nationale contraire, même si elle est postérieure à ladite convention.

Après avoir rappelé le principe de la taxation du revenu mondial retenu par la législation interne belge, la Cour d'appel de Mons<sup>130</sup> se penche sur l'existence d'un conflit entre la norme de droit interne et la norme internationale; elle estime qu'un tel conflit n'existe pas, parce que "la Convention ne règle pas la base imposable mais exempte uniquement d'impôts certaines revenus" (la Cour reprend ici la formulation de l'arrêt Velasquez de la Cour de cassation), de sorte que la compensation contestée est opérée à bon droit.

#### 5. L'affaire SPRL Inter-Service Bénélux

Dans cette affaire, la société voit ses pertes belges imputées sur les bénéfices réalisés par son établissement stable français. Une fois encore, la Cour de Mons confronte les dispositions internes et internationales: le droit interne prévoit la globalisation du revenu mondial, globalisation qui n'est pas affectée par l'application des règles conventionnelles: "l'application de la règle de l'article 4.1 [de la convention] ne modifie cependant pas le calcul des résultats généraux de l'entreprise". Cependant, l'impôt calculé sur le revenu mondial doit, selon la Cour, "être réduit du même impôt s'appliquant aux revenus taxables en France", sur base d'une règle proportionnelle: "l'article 19 de la convention bilatérale énonce les modalités d'application du système de réduction et les articles 88 et 128 du CIR [ancien] en fixent les pourcentages". La Cour affirme encore que la convention est "étrangère à la détermination des résultats globaux de l'entreprise résidente sur lesquels l'impôt doit être calculé; son but est d'éviter la double imposition des bénéfices réalisés en France dans la mesure où ils ont été taxés en application de la loi française"<sup>131</sup>.

Ainsi, si la convention n'affecte pas la compensation des résultats mondiaux, la double imposition internationale est évitée au moyen d'une réduction proportionnelle de l'impôt belge. Selon la Cour, les modalités d'application de cette réduction sont déterminées par l'article 19 de la convention et les pourcentages en sont fixés par les articles 88 et 128 CIR/anc.

Il semble que la disposition conventionnelle à laquelle la Cour se réfère soit la réserve de progressivité de l'article 19 §4<sup>132</sup>; la mise en œuvre de cette réserve de progressivité se fait en diminuant l'impôt sur le revenu mondial de l'impôt proportionnellement afférent au revenu étranger exempté. La Cour ne donne aucune précision sur le sort à réserver à l'excédent de l'impôt afférent au revenu étranger sur l'impôt global; nous savons que seul un report sur l'impôt dû au titre d'autres périodes imposables permet une correction efficace de l'effet de compensation formel. Par ailleurs, la référence aux articles 88 et 128 CIR/anc. paraît pour le moins curieuse, ces textes concernant tous deux le taux applicable aux revenus étrangers en l'absence de convention et n'ayant aucun rapport avec la réserve de progressivité.

<sup>130</sup> Mons, 15 mai 1986, *F.J.F.* 86/191.

<sup>131</sup> Mons, 8 janvier 1987, *F.J.F.* 87/137.

<sup>132</sup> L'article 19 §4 stipule que "nonobstant les dispositions qui précèdent, les impôts belges visés par la présente Convention peuvent être calculés, sur les revenus imposables en Belgique en vertu de ladite Convention, au taux correspondant à l'ensemble des revenus imposables d'après la législation belge".

## 6. L'affaire Mertens

Contrairement aux autres affaires, le cas Mertens met en cause une personne physique; cette dernière exerce une activité salariée en Allemagne et une activité indépendante en Belgique, activité qui se solda par une perte pour un exercice donné. Comme d'autres avant lui, le contribuable estime que le solde déficitaire de son activité indépendante ne doit pas s'imputer sur ses revenus étrangers exonérés par convention et que, par conséquent, il doit être reporté sur ses revenus, imposables en Belgique, des exercices d'imposition ultérieurs. Le fisc considère, par contre, que la perte doit s'imputer sur les revenus d'origine allemande et ne peut plus être reportée sur les revenus futurs.

Dans des attendus très concis, mais denses, la Cour d'appel de Liège va donner raison au contribuable<sup>133</sup>. La Cour estime inapplicable en l'espèce l'article 67 quater CIR [ancien]: la prise en considération des revenus exonérés par convention "n'est autorisée qu'aux fins de déterminer le taux de l'impôt; ce texte ne concerne pas la détermination de la base imposable", qui relève plutôt de l'article 43 CIR [ancien]. Selon elle, la base imposable visée à l'article 43 ne doit pas comprendre les revenus exemptés en vertu d'une convention internationale préventive de double imposition, sous peine de rendre vaine ladite exemption. L'[ancien] arrêté d'exécution du CIR (articles 13 et sv.) ne fait pas une application correcte de cet article en ce qu'il inclut expressément les revenus exemptés par convention dans la base imposable et qu'il prévoit l'imputation des pertes sur ces revenus exemptés.

Et quand bien même, ajoute la Cour, on admettrait la légalité de l'arrêté d'exécution sur ce point, et la conformité au droit conventionnel de l'inclusion dans la base imposable des revenus exonérés en vertu de la convention internationale préventive de double imposition, il faudrait alors constater l'existence d'une discrimination condamnable entre les contribuables belges selon qu'ils exercent ou non une partie de leurs activités dans certains pays étrangers. La Cour estime pouvoir écarter la jurisprudence Volasquez "puisque'il n'est pas question en la présente cause de résultats d'exploitation d'établissements situés à l'étranger".

Reprenant son argument que la convention n'empêche pas la compensation des résultats de toutes origines, l'administration fiscale plaide que "le Roi a pu, sans méconnaître la Convention ni restreindre la portée de l'article 43 [CIR/anc.] et, partant sans commettre de discrimination entre Belges, prévoir, principalement à l'article 13 quater [A.R./CIR/anc.], l'imputation" de la perte belge sur le revenu allemand; en refusant ladite imputation au motif qu'elle rendrait vaine l'exemption d'impôt conventionnelle, l'arrêt violerait les dispositions légales et conventionnelles invoquées.

Par un attendu désormais classique, la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Liège: "il ressort de l'ensemble de ces dispositions que la Convention ne règle pas la base imposable, mais exempto uniquement d'impôt certains revenus; qu'il s'ensuit que la Convention n'empêche pas l'État belge de tenir compte, lors de la détermination de la base imposable en Belgique des revenus obtenus en Allemagne et, dès lors, de les inclure dans le montant dont seront déduites les pertes subies en Belgique"<sup>134</sup>.

Nous nous limiterons, pour l'instant, à une seule remarque: le pourvoi du fisc mêle la validité de l'arrêté d'exécution et l'absence de discrimination - il déduit cette absence de discrimination de la conformité de l'arrêté royal à la Constitution et à la loi -, alors que l'arrêt attaqué ne statue pas sur la question, se limitant, pour répondre à un moyen du contribuable, à dire qu'à défaut d'admettre la primauté de la convention et l'impossibilité de compenser la perte belge avec le revenu étranger exempté, il faudrait reconnaître l'existence

<sup>133</sup> Liège, 2 novembre 1994, *F.J.F.* 95/83, *R.G.F.*, 1995, p. 74, et note HINNEKENS, L.; *J.L.M.B.*, 1996, p. 632 et note MORIS, M.; *Courr. Fisc.*, 1995/207 et note RICHELLE, I.

<sup>134</sup> Cass., 27 octobre 1995, *F.J.F.* 1996, *Courr. Fisc.*, 1996/395 et note RICHELLE, I., *Fisco.*, 1995, n° 542, p. 3.

d'une discrimination contraire à la Constitution. La Cour de cassation fait la part des choses, écartant toute allusion au problème de la discrimination.

## 7. L'affaire Gränge Graver

L'affaire Gränge Graver met en cause une société dont les pertes belges sont compensées avec les bénéfices réalisés par son établissement hollandais. Sont applicatives en l'espèce, les dispositions du code des impôts sur les revenus et de l'arrêté royal d'exécution anciens, ainsi que la convention conclue avec les Pays-Bas. La Cour d'appel d'Anvers va donner raison au contribuable<sup>135</sup>. Elle commence par constater l'existence d'une double imposition internationale juridique, concrétisée par une imposition, en Belgique, d'un montant supérieur au bénéfice réel de l'entreprise<sup>136</sup>. Cette double imposition résulte de ce que le bénéfice réalisé par l'établissement étranger est imposé à la fois dans son État d'origine et en Belgique; sa compensation avec une perte belge empêche le report de cette dernière sur les bénéfices ultérieurs, laissant apparaître un "bénéfice additionnel"<sup>137</sup> imposable en Belgique.

Cette double imposition résulte de la mise en oeuvre des articles 66 et 69 de l'arrêté d'exécution, dont la cour va constater l'illégalité par rapport, d'une part, à la convention internationale et, d'autre part, à la loi belge. La contrariété de l'arrêté d'exécution à la convention repose sur le texte clair de l'article 24 de la convention, qui empêche qu'il soit encore tenu compte du revenu de l'établissement étranger pour une quelconque imputation en Belgique. La Cour ajoute que l'objectif des conventions fiscales internationales est d'éliminer la double imposition non seulement parce que celle-ci est illégale, étant donné qu'elle est contraire au principe non bis in idem, mais aussi parce qu'elle perturbe le trafic économique<sup>138</sup>. Elle rejette, par ailleurs, le fait que la convention aurait une nature particulière permettant de lui refuser tout effet direct dans l'ordre juridique interne<sup>139</sup>.

Les articles 66 et 69 A.R./CIR [ancien] sont en outre contraires aux articles 110 et 115 CIR [ancien]. Selon la Cour, l'article 110 - en vertu duquel les revenus exemptés compris dans la base imposable doivent en être déduits - va dans le même sens que la convention; tous deux prévoient la déduction des revenus exemptés sans limitation de quelque nature que ce soit<sup>140</sup>. En tant qu'ils introduisent une telle limitation, les textes de l'arrêté d'exécution sont contraires à la loi (et à la convention). L'article 115 donne au Roi la compétence de déterminer les règles suivant lesquelles les déductions prévues aux articles 110 à 114 sont effectuées; selon la Cour, ce texte ne concerne que la manière dont la déduction doit se faire et non pas la détermination de la déduction même, de sorte que l'illégalité de l'arrêté d'exécution résulte d'un dépassement des compétences accordées au Roi<sup>141</sup>.

135 Anvers, 30 janvier 1995, *R.C.F.*, 1995, p. 224 et note HINNEKENS, L., *Cour. Fisc.*, 1995/254.

136 "Overwegende dat uit de hierbovenvermelde feiten blijkt dat er in casu juridisch een internationale dubbele belasting aanwezig is".

137 "... dat deze "bijkomende winst" in België wordt belast, naast de reeds belaste winst in Nederland, zodat dezelfde winst, zij het langs een omweg, twee maal, of m.a.w. dubbel, belast wordt".

138 "Deze bestrijding [van de dubbele belastingheffing] is noodzakelijk niet alleen omdat de dubbele belasting onrechtvaardig is (als strijdig met het billijkheidsprincipe non bis in idem), maar ook omdat zij het economisch verkeer stoort, zoniet onmogelijk maakt ...".

139 "... dat ten onrechte door geïntimeerde wordt gesteld, dat de verdragen tot vernijding van dubbele belasting van bijzondere aard zouden zijn; het is immers duidelijk dat het dubbelbelastingverdrag tussen België en Nederland rechtstreeks gevolgen heeft in de interne rechtsorde".

140 "Overwegende dat dit artikel gaat totaal in dezelfde richting als het bepaalde in hogergenoemd dubbelbelasting verdrag, aangezien het de aftrek van o.a. de inkomsten, bij verdrag vrijgesteld, zonder beperking van welke aard ook duidelijk en onomwonden stelt".

141 "Overwegende dat art. 115 WIB enkel aan de Koning de bevoegdheid verleent om de regelen te bepalen volgens dewelke de in art. 110 en 114 bepaalde aftrekken worden verricht, het enkel en alleen de manier

En conclusion, la loi est conforme au traité en vigueur, mais l'arrêté d'exécution, et plus spécialement les articles 66 et 69, sont contraires et à la convention et à la loi; la norme internationale doit primer sur la norme nationale contraire.

## B. Synthèse

Avant de procéder à l'analyse approfondie de cette jurisprudence, il nous paraît utile d'en résumer les points marquant.

La jurisprudence constante de la Cour de cassation reste contestée par les contribuables, suivis par certaines juridictions de fond. Si leurs arguments, comme ceux de l'administration fiscale, se sont affinés au fil du temps, la question centrale reste celle de la place de la convention fiscale dans l'ordre juridique interne, place dont dépend la validité des règles posées par l'arrêté d'exécution. Plus récemment, l'accent est mis sur le fait que l'interprétation retenue de la loi et de la convention crée une discrimination condamnée par la Constitution.

En ce qui concerne la portée des conventions préventives de double imposition, on constate que toutes les juridictions, quelle que soient leur opinion et les conséquences qu'elles en tirent, opposent la perception de l'impôt à la détermination de la base imposable ou à celle de la matière imposable.

Ainsi, dans les arrêts de cassation Dumont et Mertens, la perception de l'impôt est mise en regard de la "base imposable", tandis que l'arrêt Velasquez parle de la "détermination du montant des revenus taxables"; dans l'affaire Saint-Éloi, la Cour n'utilise aucune formule particulière puisqu'elle ne fait que confirmer l'arrêt de Liège que contestait le contribuable.

La Cour d'Anvers, dans l'affaire Velasquez, estime que la convention "inclut la détermination de la matière imposable et ne concerne pas simplement la perception". Mais seule la Cour de Liège, dans l'affaire Mertens, procède à une analyse de la question.

À côté de la portée des conventions fiscales, toutes les juridictions sont d'accord qu'un des buts poursuivis par ces traités est l'élimination des doubles impositions. La conception qu'elles se font de cette double imposition, n'est cependant pas uniforme, ce qui rejait sur les moyens de l'éviter.

L'interprétation de l'exemption conventionnelle en liaison avec l'objectif poursuivi d'éliminer la double imposition internationale conduit à une alternative: soit, dans la thèse la plus restrictive, la convention ne règle que la perception de l'impôt et n'affecte pas les dispositions internes relatives à la détermination de la base imposable, de sorte que la perte belge doit être compensée avec le revenu étranger exempté; soit la considération que la convention a une incidence sur la détermination de la base imposable, et qu'elle a effet direct, conduit au constat de l'illégalité de l'arrêté d'exécution et à la condamnation de la compensation opérée.

Si l'on adopte la thèse la plus restrictive, il ne reste plus qu'à procéder au contrôle de légalité de l'arrêté d'exécution, à vérifier si l'exécution réalisée par le Roi répond aux exigences de la loi fiscale.

L'argument de la discrimination n'a été qu'effleuré par la jurisprudence, dans l'affaire Velasquez, où la Cour de renvoi estime qu'il n'y a pas lieu de se pencher sur la question, et dans l'affaire Mertens, dans laquelle la Cour de Liège laisse entendre que la pratique administrative est source d'une discrimination entre les contribuables ayant une activité purement nationale et ceux qui disposent d'établissements dans des pays avec convention.

---

*betreft waarop de aftrekken dienen te gebeuren en niet de bepaling van de aftrek zelf, zodat art. 66 et 69 ook strijdig zijn met dit artikel 115 door het overschrijden van de aan de Koning toegekende bevoegdheden".*

D'autres éléments viennent se greffer à ces trois questions principales que sont la place et la portée des conventions fiscales, la légalité de l'arrêté d'exécution et la possible existence d'une discrimination constitutionnelle. Nous pensons principalement au principe de l'unicité de l'entreprise, qui pourrait appuyer celui de la taxation du revenu mondial, ainsi qu'à l'incidence possible de la réserve de progressivité, qu'elle soit prévue conventionnellement ou dans une disposition légale.

Enfin, il nous faudra être attentif au sort tant des sociétés que des personnes physiques.

## **Sous-section 2.- Analyse de la jurisprudence**

Suivant la Cour de cassation, "la convention ne règle pas la base imposable mais exempte uniquement d'impôt certains revenus". Il en résulte, selon elle, que "la convention n'empêche pas l'État belge de tenir compte, lors de la détermination de la base imposable en Belgique, des bénéfices obtenus" à l'étranger "et, dès lors, de les inclure dans le montant dont seront déduites les pertes subies en Belgique", de sorte que le montant à reporter ultérieurement est moindre.

Dans un premier temps, nous vérifierons la validité du postulat de la Cour suivant lequel "la convention ne règle pas la base imposable" (point 1). La détermination de la portée de l'exemption conventionnelle (point 1.1) se fera en deux étapes.

Nous rappellerons, pour commencer, la conception de l'exemption retenue dans la convention-modèle OCDE (point 1.1.1).

Nous nous pencherons ensuite sur les conventions conclues par la Belgique. Nous pourrions ainsi constater un alignement progressif sur le modèle-OCDE; par ailleurs, l'examen de quelques conventions particuliers permettra d'appuyer la conclusion que l'exemption suppose une intervention au niveau de la base imposable plutôt qu'à celui de la détermination de la matière imposable ou du calcul de l'impôt (point 1.1.2).

Nous confronterons ensuite la conception conventionnelle à celle retenue par la Cour de cassation - et l'administration fiscale belge - dans l'arrêt Velasquez. Nous constaterons que, si c'est à bon droit que la Cour de cassation décide que l'exemption conventionnelle n'affecte pas l'assiette de l'impôt, le fait qu'elle tire de la combinaison de la compensation des résultats mondiaux et d'une exemption appliquée au stade du calcul de l'impôt, une limitation au montant reportable des pertes belges est critiquable (point 1.1.3).

Une fois établie la portée de l'exemption, nous envisagerons la place de la convention dans l'ordre interne (point 1.2). Le traité et le droit interne sont-ils en conflit? Faut-il résoudre celui-ci en donnant primauté au traité? N'est-il pas possible de défendre que les deux normes sont conciliables?

Dans un second temps, afin que notre analyse soit complète, nous admettrons la validité du postulat de la Cour de cassation et nous vérifierons la conformité de l'arrêté d'exécution à la loi fiscale interne (point 2).

Nous montrerons que le texte réglementaire n'est pas sans reproche, bien qu'il faille reconnaître sa légalité dans le cadre restreint d'une imputation sur le bénéfice d'un seul établissement étranger situé dans un pays avec convention.

Dans un troisième temps, nous examinerons si les dispositions en cause entraînent une violation du principe constitutionnel de l'égalité des contribuables.

Enfin, dans un quatrième temps, nous nous pencherons sur les possibilités de solutions offertes par le droit européen.

## 1. La portée de l'exemption conventionnelle et la place de la convention dans l'ordre juridique belge

### 1.1. La portée de l'exemption conventionnelle

#### 1.1.1. La conception de l'exemption dans la convention-modèle OCDE

Nous avons examiné, dans la première partie de ce travail, le concept de l'exemption retenu dans la convention-modèle OCDE<sup>142</sup>; nous nous limiterons ici à un rappel.

Trois hypothèses sont à distinguer relativement au partage des compétences entre les États de résidence et de source. La reconnaissance d'un pouvoir exclusif d'imposition à l'État de la source empêche l'État de résidence d'imposer le revenu concerné; une telle disposition est autosuffisante, en ce sens qu'elle ne doit pas être complétée par une mesure complémentaire préventive de la double imposition. Si cette compétence exclusive conduit, à tout le moins, à écarter le revenu étranger de la base imposable dans l'État de résidence, on peut penser qu'elle va jusqu'à influencer sur l'assiette imposable dans ce dernier pays.

Dans d'autres cas, le pouvoir de l'État de la source n'est pas exclusif, ce qui autorise l'État de résidence à inclure le revenu étranger dans l'assiette imposable; la double imposition est alors évitée soit par l'exemption, soit par un crédit d'impôt. L'exemption oblige, en principe, l'État de résidence à exclure le revenu étranger de la base imposable. Suivant le modèle-OCDE, seul le revenu étranger est concerné par l'exemption, ce qui permet d'imputer la perte étrangère sur le revenu de l'État de résidence; une exclusion englobant le résultat étranger négatif est contestable, le contribuable se trouvant dans une situation moins favorable qu'en l'absence de convention. Par ailleurs, l'État de résidence peut prendre en considération le résultat étranger pour déterminer le taux de l'impôt applicable aux revenus non exemptés.

Enfin, troisième cas, le pouvoir d'imposition peut être partagé entre les deux États de la source et de la résidence; tel est le cas pour les dividendes et intérêts. Chaque pays recueille alors une partie de l'impôt frappant le revenu.

C'est la deuxième hypothèse - dans laquelle le pouvoir d'imposition de l'État de la source n'est pas exclusif et se combine avec une exemption dans l'État de résidence - qui retient notre attention ici.

#### 1.1.2. Examen des conventions conclues par la Belgique

##### 1.1.2.1. L'évolution des conventions conclues par la Belgique

A l'instar de la législation, les conventions fiscales internationales ont évolué au fil du temps; nous distinguerons trois étapes, la première comprenant les conventions les plus anciennes, conclues avant la deuxième guerre mondiale, la seconde représentant les conventions conclues après guerre, sans qu'un modèle particulier les inspire, et la troisième englobant les conventions conclues sur base d'un modèle OCDE<sup>143</sup>.

**Première catégorie: les conventions conclues avant 1945.** Dans la première catégorie, nous trouvons la convention de 1931 avec la France<sup>144</sup>, ainsi que

<sup>142</sup> Voy. Partie I, chapitre 3, section 1, sous-section 2, point 2.1.2.2.

<sup>143</sup> L'OCDE a établi un premier modèle de convention en 1963 (Projet de convention de double imposition concernant le revenu et la fortune, OCDE, Paris, 1963), modernisé en 1977 et en 1992.

<sup>144</sup> Convention franco-belge du 16 mai 1931, approuvée par la loi du 28 décembre 1931, *M.B.*, 17 janvier 1932, *Bull. Contr.*, 1933, n° 75, p. 3.

celles avec les Pays-Bas<sup>145</sup>, le Luxembourg<sup>146</sup> et l'Italie<sup>147</sup>. Ces conventions sont intéressantes à plus d'un point.

Ainsi, en ce qui concerne les établissements stables, elles stipulent que chaque pays perçoit l'impôt sur la partie des revenus produite sur son territoire<sup>148</sup>. Par exemple, dans la convention avec l'Italie, il est précisé que les "exploitations industrielles, minières, commerciales ou agricoles sont imposables dans chacun des États au prorata des revenus produits par les établissements stables y situés"<sup>149</sup>.

On assiste ici à un partage du résultat de l'entreprise entre les États de la résidence et de la source, chacun ayant un pouvoir, exclusif bien que le texte ne le dise pas expressément<sup>150</sup>, de taxer la partie produite sur son territoire. Nulle part il n'est précisé que l'État de résidence doit exempter le revenu imposable à l'étranger. Autrement dit, la règle de répartition des compétences est suffisante et ne doit pas être complétée par une disposition visant à éliminer la double imposition. On peut donc penser que la formulation utilisée emporte renonciation, par la Belgique, au principe de taxation sur le revenu mondial; c'est d'ailleurs ainsi que l'avait compris la Cour d'appel de Bruxelles, dans le premier arrêt Dumont<sup>151</sup>.

Ce point de vue se trouve renforcé par le fait que la France considère que le même texte ne fait que "confirmer le principe de territorialité qui régit l'impôt français sur les bénéficiaires industriels et commerciaux"<sup>152</sup>. Autrement dit, l'examen de la jurisprudence belge et de la doctrine administrative française montre que les uns considèrent qu'il faut assurer la non-imposition d'un revenu étranger préalablement compris dans la base imposable en vertu du principe de taxation du revenu mondial, tandis que les autres estiment que le même texte consacre le principe de territorialité de l'impôt.

De même, dans une affaire soumise au Conseil d'État du Luxembourg, le contribuable soutenait que l'exemption conventionnelle ne s'applique qu'au cas où l'établissement étranger est bénéficiaire de sorte que son déficit doit être compensé avec les revenus du siège luxembourgeois. Le Conseil d'État est très clair: "Considérant qu'on stipulant

- 145 Convention du 20 février 1933 entre la Belgique et les Pays-Bas pour éviter les doubles impositions et régler certaines autres questions en matière fiscale, approuvée par la loi du 2 juin 1934, *M.B.*, 26/27 août 1935, *Bull. Contr.*, 1935, n° 98, p. 3.
- 146 Convention du 9 mars 1931 entre la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg ayant pour but d'éviter la double imposition en matière d'impôts directs et de garantir l'assistance réciproque des deux pays pour le recouvrement de ces impôts, approuvée par la loi du 28 décembre 1931, *M.B.*, 17 janvier 1932, *Bull. Contr.*, 1933, n° 70, p. 2.
- 147 Convention du 11 juillet 1931 entre la Belgique et l'Italie pour éviter les doubles impositions et régler certaines autres questions en matière fiscale, approuvée par la loi du 28 décembre 1931, *M.B.*, 17 janvier 1932, *Bull. Contr.*, 1933, n° 70, p. 9.
- 148 Art. 4 §2 de la convention belgo-néerlandaise, art. 7 §1er de la convention avec la France, art. 4 §1er de la convention avec le Luxembourg.
- 149 Article 6.
- 150 Sauf dans la convention avec l'Italie, relativement aux revenus immobiliers; l'art. 3 stipule que "le revenu des biens immobiliers ... ainsi que tous les autres revenus de ces biens qui ne sont pas visés dans l'article 6 ci-après sont imposables exclusivement dans celui des deux États où ces biens sont situés".
- 151 Bruxelles, 24 février 1969, *J.P.D.F.*, 1971, p. 27: "... Que c'est faire table rase du prescrit formel de l'article 7 précité [de la convention] dont le §1er porte que "sans préjudice aux dispositions qui précèdent, les exploitations industrielles, minières, commerciales ou agricoles sont imposables dans chacun des États au prorata des revenus produits par les établissements stables y situés"; Attendu qu'il s'agit là d'un texte qui, étant clair, ne demande aucune interprétation ...".
- 152 Circulaire n° 2103 du 15 juillet 1936 de la Direction générale des contributions directes de la République française, commentant la convention franco-belge du 16 mai 1931, *J.P.D.F.*, 1938, p. 65 et sv., sp. p. 67.

dans l'article 4 de la convention du 9 mars 1931 [belgo-luxembourgeoise] l'imposition distincte dans chaque État au prorata des revenus produits par les établissements stables y situés, les États contractants n'ont fait que confirmer le principe de la territorialité de l'impôt, principe qui est retenu d'une manière générale pour cette catégorie de revenus dans les conventions internationales destinées à éviter les doubles impositions; qu'en vertu de ce principe, les établissements stables situés dans chacun des États sont ainsi considérés comme des exploitations distinctes et indépendantes, de sorte qu'en la présente espèce le déficit de la succursale belge, documenté par une comptabilité séparée ne peut venir en déduction du bénéfice réalisé au Grand-Duché; ... qu'à cet égard il est encore irrelévant que les dispositions de droit interne en vigueur au Grand-Duché prévoient l'impossibilité du résultat fiscal unique de toute l'entreprise, y compris les exploitations situées en Belgique ...; considérant en effet que les exploitations commerciales ayant un établissement stable en Belgique jouissent d'un régime fiscal particulier prévoyant le système d'imposition séparé et indépendant des résultats obtenus dans chaque pays et sans répercussion possible d'un bilan sur l'autre; que cette règle internationale a dès lors dérogé, pour ces exploitations, à une disposition de droit interne"<sup>153</sup>.

Le Conseil d'État luxembourgeois estime donc que les principes de taxation du revenu mondial et d'unicité de l'entreprise doivent céder devant l'exemption conventionnelle qui affecte la matière imposable au Luxembourg.

Quoi qu'il en soit, on a vu que la jurisprudence - à une exception près - et le fisc belges ont toujours considéré qu'il n'y avait pas renonciation, ou exception, au principe de taxation du revenu mondial.

Certaines de ces conventions sont en outre intéressantes pour la précision qu'elles apportent concernant l'objectif qu'elles poursuivent. Ainsi, la convention avec les Pays-Bas précise qu'elle "a pour but d'établir les règles concernant *exclusivement* l'assiette de certains impôts et additionnels, établis au profit de l'État, des provinces et des communes"<sup>154</sup>. Quant à la convention avec le Luxembourg<sup>155</sup>, elle indique qu'elle "a pour but d'établir les règles concernant *exclusivement* la perception de certains impôts directs"<sup>156</sup> (c'est nous qui soulignons)<sup>157</sup>.

On constate ainsi que le choix de la méthode permettant d'éliminer la double imposition ne ressort pas clairement de ces conventions.

Enfin, on notera qu'aucune de ces conventions ne contient de clause de réserve de progressivité, ce qui peut s'expliquer par l'inutilité d'une telle disposition, lorsque le taux de l'impôt est proportionnel, mais aussi, lorsque ce dernier est progressif - comme dans l'impôt complémentaire personnel - par le fait que, à tout le moins en ce qui concerne les établissements stables, le pouvoir d'imposition serait réparti entre les deux États empêchant celui qui n'est pas désigné de prendre en considération le revenu qui ne lui est pas attribué; si l'exemption affecte l'assiette de l'impôt, le résultat de l'établissement étranger ne peut, en aucune façon, être pris en considération dans

<sup>153</sup> Conseil d'État du Luxembourg, 8 juillet 1959, *J.P.D.F.*, 1960, p. 373.

<sup>154</sup> Article 2 §1er de la convention belgo-néerlandaise.

<sup>155</sup> Convention belgo-luxembourgeoise du 9 mars 1931, approuvée par la loi du 28 décembre 1931, *M.R.*, 17 janvier 1932, *Bull. Contr.*, 1933, n° 70, p. 2.

<sup>156</sup> Article 2 §1er.

<sup>157</sup> La convention s'appliquait aux impôts directs qu'elle énumérait dans un autre paragraphe, de sorte qu'il nous paraît que le terme "exclusivement" se rapporte au mot "perception", et non à "certains impôts directs" en vue d'opposer ces impôts à ceux qui ne seraient pas couverts par la convention.

l'État de résidence. Nous savons que ce n'est pas ainsi qu'était compris le mécanisme conventionnel en Belgique.

**Deuxième catégorie: les conventions conclues après 1945 qui ne suivent pas le modèle OCDE.** Les conventions conclues ultérieurement se caractérisent par une grande variété de formulations dont il est difficile de dégager une ligne de conduite bien précise.

En ce qui concerne les résultats d'établissements stables, la formulation utilisée dans le premier groupe de conventions est abandonnée. Nous en prendrons trois exemples parmi les quelques conventions conclues au cours de cette période<sup>158</sup>.

- *La convention avec les États-Unis.* La convention avec les États-Unis de 1948<sup>159</sup> utilise une technique quelque peu particulière, justifiée sans doute par le fait que les États-Unis corrigent la double imposition par la voie du crédit d'impôt plutôt que de l'exemption. La lecture des textes laisse penser que les revenus immobiliers font l'objet d'un pouvoir d'imposition exclusif<sup>160</sup> de l'État de la source, au contraire des revenus d'établissements stables<sup>161</sup>. Cependant, l'État de résidence peut "comprendre dans les bases de ces impôts<sup>162</sup> toutes les catégories de revenus imposables en vertu de la législation fiscale propre, comme si la dite Convention n'existait pas"<sup>163</sup>. La double imposition est corrigée par une réduction du taux de l'impôt belge applicable aux revenus d'origine américaine<sup>164</sup>, réduction d'impôt qui, en réalité, ne diffère pas grandement de celle prévue unilatéralement<sup>165</sup>. Une réserve de progressivité s'avère ici superflue.

<sup>158</sup> Nous relevons encore une convention avec la Grande-Bretagne et une autre avec la Finlande (Convention du 27 mars 1953, entre la Belgique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, en vue d'éviter la double imposition et l'évasion fiscale en ce qui concerne les impôts sur les revenus, approuvée par la loi du 7 janvier 1954, *M.B.*, 20 mars 1954, *Bull. Contr.*, 1954, n° 308, p. 339; Convention du 11 février 1954, entre la Belgique et la Finlande, tendant à éviter les doubles impositions et à régler certaines autres questions en matière d'impôts sur les revenus et sur la fortune et du Protocole final, approuvée par la loi du 23 avril 1955, *M.B.*, 22 mai 1955, *Bull. Contr.*, 1957, n° 330, p. 381).

<sup>159</sup> Convention du 28 octobre 1948 conclue entre la Belgique et les États-Unis d'Amérique pour éviter la double imposition et empêcher l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, approuvée par la loi du 27 juillet 1953, *M.B.*, 17 septembre 1953, *Bull. Contr.*, 1954, n° 305, p. 244.

<sup>160</sup> L'art. VI stipule que "les revenus quelconques de biens immobiliers sont imposables seulement dans l'État contractant dans lequel sont situés les biens immobiliers".

<sup>161</sup> Selon l'art. III (1), "une entreprise de l'un des États contractants n'est imposable par l'autre État contractant du chef de ses bénéfices industriels et commerciaux, qu'en raison des dits bénéfices attribuables à ses établissements stables dans cet autre État".

<sup>162</sup> C'est-à-dire notamment les impôts cédulaires sur les revenus et l'impôt complémentaire personnel.

<sup>163</sup> Art. XII (1) de la Convention.

<sup>164</sup> Art. XII (3) de la Convention.

<sup>165</sup> Ainsi, les revenus immobiliers d'origine américaine restent passibles de la taxe mobilière de 12% (ces revenus sont soumis à la taxe mobilière et non à la contribution foncière en vertu de l'art. 14 §1er, al. 5 I.C.I.Rev. de 1948 (*M.B.*, 21 janvier 1948)), tandis que les bénéfices industriels ou commerciaux "restent donc assujettis aux impôts cédulaires belges conformément au droit commun ..." (voy. circ. n° 737 du 20 mai 1954, *Bull. Contr.*, 1954, n° 305, p. 263 et sv., sp. p. 270-271).

- *La convention avec la France.* Dans la convention conclue en 1964 avec la France<sup>166</sup>, la combinaison de la taxation du revenu mondial et de l'exemption des revenus français apparaît clairement: si le pouvoir d'imposition des revenus immobiliers de biens sis en France et des bénéfices industriels et commerciaux réalisés par un établissement stable français est bien attribué à la France<sup>167</sup> (ces revenus "ne sont imposables que" dans ce pays), il y est expressément précisé que ces revenus "sont exonérés des impôts belges ... lorsque l'imposition en est attribuée exclusivement à la France"<sup>168</sup>.

Ces dispositions se complètent d'une réserve de progressivité: "nonobstant les dispositions qui précèdent, les impôts belges visés par la présente Convention peuvent être calculés, sur les revenus imposables en Belgique en vertu de la dite Convention, au taux correspondant à l'ensemble des revenus imposables d'après la législation belge"<sup>169</sup>.

Des dispositions similaires sont applicables aux revenus de même nature recueillis par des résidents français<sup>170</sup>.

Malgré cette similitude de rédaction, nous savons que les pratiques belge et française diffèrent: au contraire de la Belgique, la France considère que l'exemption emporte complète mise à l'écart du résultat étranger, positif comme négatif<sup>171</sup>, de sorte notamment qu'une disposition visant à corriger la double compensation des pertes étrangères est inutile, la prise en compte en France d'une perte belge étant impossible. L'exemption "à la française" s'apparente à un système territorial, influençant plutôt l'assiette de l'impôt que la base imposable, et quoique le revenu étranger puisse être pris en considération au stade du calcul de l'impôt, pour la réserve de progressivité.

En ce qui concerne la Belgique, on trouve dans la clause de réserve de progressivité un argument en faveur de la conception d'une exemption intervenant au stade de la détermination de la base imposable. En effet, cette clause distingue les "revenus imposables en Belgique en vertu de ladite convention", sur lesquels l'impôt belge est dû, de "l'ensemble des revenus imposables d'après la législation belge", sur base desquels le taux applicable aux "revenus imposables en Belgique" d'après la convention est déterminé. Les revenus imposables d'après la législation belge englobent l'ensemble des revenus mondiaux; les "revenus imposables en Belgique en vertu de ladite convention" comprennent les revenus sur lesquels la Belgique garde son pouvoir d'imposition, c'est-à-dire les revenus mondiaux diminués des revenus imposables par l'État partenaire, diminués donc des revenus exemptés. Or, à quoi bon une disposition spécifique si l'exemption intervient au niveau du calcul de l'impôt? Dans ce cas, l'impôt serait calculé sur le résultat mondial et diminué de l'impôt proportionnellement afférent au revenu étranger. Dans la convention, l'autorisation de prendre en considération le revenu étranger pour le calcul de l'impôt ne s'explique que par le fait que ce revenu a préalablement été écarté, ce qui ne peut avoir eu lieu qu'au stade de la détermination de la base imposable.

Cette conception de l'exemption nous paraît être confirmée dans une réponse ministérielle. Suivant le Ministre, si les revenus de biens immobiliers situés en France

166 Convention du 10 mars 1964 conclue à Bruxelles entre la Belgique et la France tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative et juridique réciproque en matière d'impôts sur les revenus, Protocole final et lettres annexées, approuvés par la loi du 14 avril 1965, *M.B.*, 24 juin 1965, *Bull. Contr.*, 1965, n° 422, p. 1454.

167 Art. 3. 1 et 4 de la convention.

168 Art. 19.A.2 de la convention.

169 Art. 19.A.4. de la convention.

170 Art. 19.B.2 et 19.B.3 de la convention.

171 Voy. à ce propos, le Chapitre 11, Section 2, sous-section 2.

"ne sont donc pas imposables en Belgique", ces revenus exonérés sont toutefois pris en considération pour la détermination du taux de l'impôt des personnes physiques ..."<sup>172</sup>.

- *La convention avec la Suède*<sup>173</sup>. Cette convention attribue un pouvoir exclusif d'imposition à l'État de la source relativement aux revenus d'immeubles et d'établissements stables y situés<sup>174</sup>. Cette compétence exclusive se suffit à elle-même, aucune exemption ne venant la compléter. L'instruction administrative concernant cette convention confirme ce "droit exclusif et inconditionnel de taxation" accordé à l'État de la source<sup>175</sup>.

Ce même commentaire ajoute, concernant la réserve de progressivité<sup>176</sup>, que "l'attribution exclusive du droit de taxation de certains revenus et biens à l'un des deux États n'empêchera toutefois pas l'État où le contribuable a son domicile fiscal d'avoir égard pour la fixation des taux effectifs d'impôts applicables aux éléments dont la taxation n'est pas réservée à l'autre État, à l'ensemble des éléments imposables d'après sa législation interne, y compris ceux que la convention soustrait à sa taxation"<sup>177</sup>.

Deux points sont à retenir de l'examen de ces conventions. Premièrement, la technique conventionnelle s'est affinée, par rapport à celle de la première catégorie de conventions, sans toutefois être uniformisée. Dans certaines conventions (Suède, Finlande), l'attribution d'un pouvoir exclusif d'imposition à l'État de la source affecte, pensons-nous, l'assiette imposable en Belgique; dans d'autres conventions, telle celle avec la France, l'ajout d'un texte concernant l'exemption affecte ce point de vue: le pouvoir de l'État de résidence d'imposer le revenu mondial reste intact, l'exemption ne touchant pas à l'assiette de l'impôt mais plutôt à la base imposable.

Deuxièmement, ces conventions laissent ressortir que l'exemption intervient au stade de la détermination de la base imposable (ou même de l'assiette de l'impôt) et non à celui du calcul de l'impôt.

**Troisième catégorie: les conventions basées sur les modèles OCDE.** Les conventions de la troisième catégorie s'inspirent du modèle OCDE.

Le mécanisme retenu consiste, d'une part, à autoriser l'État de la source à imposer les revenus des immeubles sis sur son territoire ainsi que les revenus générés par des établissements stables d'entreprises étrangères - ce pouvoir d'imposition, nous le savons, n'est pas exclusif<sup>178</sup> - et, d'autre part, à appliquer une méthode préventive de double imposition dans l'État de résidence<sup>179</sup>.

<sup>172</sup> Q.P. n° 30 du 28 novembre 1969, Sén. De Rore, *Bull. Q.R.*, Sénat, sess. ord. 1969-1970, n° 12, p. 451, *Bull. Contr.*, 1970, n° 471, p. 267.

<sup>173</sup> Convention du 1er avril 1953 entre la Belgique et la Suède, tendant à éviter les doubles impositions et à régler certaines autres questions en matière d'impôts sur les revenus et sur la fortune, approuvée par la loi du 30 décembre 1953, *M.B.*, 17 janvier 1954, *Bull. Contr.*, 1955, n° 316, p. 247.

<sup>174</sup> Les articles 4 §1er et 5 §1er de la convention utilisent les termes "... ne sont imposables que ...".

<sup>175</sup> Instruction R.906, *Bull. Contr.*, 1955, n° 317, p. 315 et sv., sp. p. 315.

<sup>176</sup> Art. 18 §1er de la convention.

<sup>177</sup> Instruction R.906, *Bull. Contr.*, 1955, n° 317, p. 315 et sv., sp. p. 316.

<sup>178</sup> La convention-modèle utilise les termes "sont imposables" dans l'État de la source, et non les mots "ne sont imposables que" dans l'État de la source auquel cas l'État de résidence est empêché d'imposer, ce qui évite la double imposition et rend inutile toute mesure complémentaire; voy. *Comm. Conv. OCDE* n° 23/6.

<sup>179</sup> Voy. les articles 6 et 7 de la Convention-modèle et le commentaire de l'article 23, point 7.

La Belgique peut continuer à globaliser les résultats mondiaux de ses résidents, mais elle est tenue d'exempter d'impôt les revenus étrangers produits par des établissements stables ou des immeubles.

Ce mécanisme est complété par une disposition autorisant l'État de résidence à tenir compte du revenu étranger pour déterminer le taux de l'impôt applicable au revenu qu'il peut imposer (réserve de progressivité).

Ce schéma est désormais suivi dans toutes les conventions conclues par la Belgique. Comme il ne nous est pas possible de procéder à un examen de l'ensemble de ces conventions, nous nous limiterons à quelques exemples. Nous réservons au point suivant l'étude des deux conventions applicables dans la jurisprudence reconstruite, à savoir celles conclues avec l'Allemagne et les Pays-Bas; nombreuses sont les autres conventions présentant les mêmes caractéristiques. Nous y trouverons des indices particuliers, particulièrement dans la convention avec les Pays-Bas, de ce que l'exemption influe sur la détermination de la base imposable plutôt que sur le calcul de l'impôt<sup>180</sup>.

#### 1.1.2.2. De quelques conventions en particulier

- *La convention de 1970 avec les Pays-Bas.* L'exemption, prévue à l'article 24 de la convention, est rédigée en termes différents pour la Belgique et les Pays-Bas.

L'article 24 §1er, 1° autorise les Pays-Bas à "inclure dans la base imposable les éléments du revenu ... qui, conformément aux dispositions de la présente Convention, sont imposables en Belgique". L'exemption est accordée par le biais d'une réduction de l'impôt calculé sur ce revenu mondial (art. 24, §1er, 2°); nous en avons examiné les modalités d'application dans le chapitre 11<sup>181</sup>. Il ressort donc clairement de ce texte que le revenu exempté est compris dans la base imposable et que l'exemption n'intervient qu'au stade du calcul de l'impôt<sup>182</sup>.

La rédaction de l'article 24 §2, concernant la Belgique, est tout-à-fait différente: "les revenus ... qui sont imposables aux Pays-Bas conformément aux articles précédents sont exemptés d'impôt en Belgique. Cette exemption ne limite pas le droit de la Belgique de tenir compte des revenus ... ainsi exemptés pour fixer le taux de ses impôts".

Nous trouvons dans cette convention trois éléments appuyant le fait qu'en Belgique, l'exemption joue au niveau de la base imposable plutôt qu'à celui du calcul de l'impôt. Premièrement, la rédaction retenue par la Belgique suit le modèle OCDE dont nous connaissons la portée. Deuxièmement, toujours en ce qui concerne la Belgique, si cet État peut, par exception, prendre en considération les revenus exemptés pour le calcul de l'impôt, c'est qu'ils ne figurent plus dans la base établie pour ledit calcul; autrement dit, ils ont été préalablement écartés de la base imposable. Troisièmement, le texte concernant les Pays-Bas, qui s'écarte du modèle OCDE, prévoit expressément l'inclusion des revenus exemptés dans la base imposable; a *contrario*, à défaut d'une telle précision, l'exemption doit conduire à les en écarter.

- *La convention de 1967 avec l'Allemagne.* La clause d'exemption est ici rédigée de manière similaire pour les deux pays: les revenus provenant de l'État de la source et qui y sont imposables en vertu de la convention sont exemptés d'impôt dans l'État de résidence. "Cette exemption ne limite pas le droit de [la République fédérale

180 Nous excluons donc de notre examen les conventions avec des pays appliquant la méthode du crédit d'impôt, tels le Canada, les États-Unis, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Irlande, le Japon, le Portugal, la Suède.

181 Section 2, sous-section 1.

182 D'autres pays retiennent ce mécanisme; voy. notamment les conventions avec le Danemark, l'Italie.

d'Allemagne/la Belgique] de tenir compte, lors de la détermination du taux de ses impôts, des revenus ... ainsi exemptés"<sup>183</sup>.

Nous pouvons réitérer la remarque faite ci-dessus, à propos de la convention avec les Pays-Bas, concernant la réserve de progressivité.

Conformément à la conception de l'OCDE, la pratique allemande de l'exemption consiste à exclure le revenu exonéré de la base imposable (la perte éprouvée à l'étranger reste, elle, imputable sur les revenus allemands<sup>184</sup>). Vogel souligne que certains partenaires de l'Allemagne, tels les Pays-Bas, appliquent une "exemption modifiée": "la différence entre cette méthode et l'exemption proprement dite est que la première autorise l'inclusion dans la base imposable des éléments exemptés ..."<sup>185</sup>.

Suivent également ce modèle, les conventions avec l'Espagne, le Luxembourg ou encore la Suisse.

### 1.1.3. La conception conventionnelle de l'exemption face à la conception de la Cour de cassation dans l'affaire Velasquez

L'analyse du modèle-OCDE, d'une part, et des conventions conclues par la Belgique, d'autre part, permet de porter une appréciation sur la jurisprudence de la Cour de cassation.

C'est de longue date - l'affaire Saint-Éloi concerne les exercices d'imposition 1933 et 1934 - que les contribuables contestent la compensation d'une perte belge avec des revenus exonérés par convention. Nous venons de montrer que la technique conventionnelle appliquée par la Belgique a évolué, de sorte que l'on pourrait s'attendre également à une évolution des solutions retenues par la jurisprudence; paradoxalement, cette dernière se caractérise par une grande constance! Ainsi, la Cour de cassation a toujours considéré que l'exemption n'affectait pas l'assiette de l'impôt, alors même que les conventions de la première époque attribuaient à l'État de la source un pouvoir exclusif d'imposition.

En réalité, la formulation retenue par la Cour de cassation est reprise - et adaptée - d'un arrêt de cette même Cour, datant de 1939, dans lequel le contribuable contestait, notamment, d'une part, le fait d'être obligé de déclarer en Belgique des revenus professionnels réalisés en France, dont il estimait que la convention les rendait non imposables et, d'autre part, le fait qu'il soit tenu compte de ces mêmes revenus pour déterminer le taux de l'impôt applicable aux revenus belges<sup>186</sup>.

Sur le premier point, le contribuable estimait que la contribution nationale de crise ne pouvait être perçue que sur ses revenus recueillis en Belgique, à l'exclusion des revenus générés par un établissement stable étranger dont les revenus n'étaient, en vertu de la convention, imposables qu'à l'étranger. Le revenu étant exclu de l'assiette de l'impôt, il en déduisait que cette convention l'autorisait à ne pas déclarer ces revenus en Belgique. Selon la Cour, "il y a lieu de faire le départ entre les règles relatives à la déclaration des revenus et celles relatives à la perception de l'impôt; ... même si la perception de l'impôt sur ces revenus n'avait lieu qu'en France, le demandeur ne serait pas de ce fait dispensé de l'obligation de déclarer à laquelle la Convention franco-belge n'a pas dérogé".

<sup>183</sup> Art. 23 (1), 1° et 23 (2), 1° de la convention.

<sup>184</sup> VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 23/81, a).

<sup>185</sup> VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Deventer, Kluwer, 1991, n° 23/87.

<sup>186</sup> Cass., 6 février 1939 (en cause Eyers c. administration des Finances), *Pas.*, 1939, I, 62.

Le contribuable invoquait un second moyen: l'exemption du revenu étranger interdisait à la Belgique de tenir compte de ce revenu pour la détermination du taux de l'impôt dû à raison des revenus réalisés en Belgique. La Cour de cassation a répondu que "la Convention franco-belge du 16 mai 1931 n'a pour but et pour objet que d'éviter les doubles impositions, qu'elle n'a trait qu'à la perception des impôts et qu'il importe de ne pas étendre son application à des objets qu'elle n'a pas eus en vue, notamment ni à la déclaration en Belgique de l'intégralité des éléments taxables, ni à la variation des taux progressifs d'après la totalité des revenus".

En disposant que le contribuable qui perçoit un revenu étranger exempté par convention n'est pas dispensé de déclarer ledit revenu, la Cour décide implicitement que la convention avec la France, malgré sa formulation ("... au prorata des revenus ..."), n'emporte pas dérogation au principe de taxation du revenu mondial. Elle établit également la distinction entre la déclaration du revenu et la perception de l'impôt: en l'espèce, il y a obligation de déclarer le revenu étranger, sur lequel aucun impôt ne peut être perçu. Et si aucun impôt ne peut être prélevé sur le revenu étranger, cela n'empêche pas d'en tenir compte pour déterminer, au stade de la perception, le taux de l'impôt applicable aux autres revenus, et cela quoique ni la convention ni la loi n'expriment expressément cette réserve de progressivité.

Tous ces arrêts de la Cour de cassation présentent en commun de dénier à l'exemption conventionnelle tout effet sur l'assiette imposable en Belgique. Le fait que le pouvoir d'imposition, relativement à certains revenus, soit reconnu à un État étranger et que la Belgique s'engage à exempter lesdits revenus, ne constitue pas une dérogation au principe de la taxation du revenu mondial des résidents, sur lequel repose le système fiscal belge. Sous une formulation quelque peu différente, l'arrêt Velasquez ne dit pas autre chose et apparaît comme une espèce de condensé des énonciations figurant dans les autres décisions. Cette portée donnée à l'exemption a pour conséquence, et c'est l'arrêt de 1939 qui le précise, qu'un revenu exempté doit toujours être déclaré.

La distinction entre revenus "exemptés" et "non imposables" a été mise en évidence dans un autre arrêt de la Cour de cassation datant de 1946<sup>187</sup>: une société belge est propriétaire d'un immeuble sis aux Pays-Bas, dont le revenu est, selon les termes de la convention conclue avec ce pays, "imposable exclusivement dans celui des deux États où ces biens sont situés". Sous l'empire des impôts cédulaires, les revenus d'immeubles sis à l'étranger et appartenant à une société étaient soumis à la taxe mobilière; la question était de savoir si ces revenus, lorsqu'ils étaient exemptés par convention, devaient être considérés comme des revenus déjà taxés<sup>188</sup>, déductibles pour la détermination de la base imposable à la taxe professionnelle. Se fondant sur le texte conventionnel attribuant un pouvoir d'imposition exclusif à l'État de situation de l'immeuble, la cour d'appel avait assimilé le revenu exempté à un revenu non imposable, pour refuser la déduction des revenus déjà taxés.

Dans ses conclusions, M. le premier avocat général Hayoit de Termicourt souligne que "la distinction entre "revenu non imposable" et "revenu exonéré de l'impôt" peut être subtile". Et il ajoute: "Ce qui différencie une matière "non imposable" d'une matière "exonérée de l'impôt", c'est que la première n'est l'objet d'aucune disposition légale d'impôt, tandis que la seconde n'échappe à l'impôt que parce qu'une disposition spéciale lui rend non applicable un impôt existant"<sup>189</sup>. Et la Cour de décider que ce revenu étant en principe soumis à l'impôt, il doit être considéré comme "déjà taxé" pour l'application de l'article 52 L.C.I.Rev.

187 Cass., 27 mai 1946, *J.P.D.F.*, 1946, p. 206.

188 Art. 52 L.C.I.Rev.

189 Cass., 27 mai 1946, *J.P.D.F.*, 1946, p. 208.

Tant M. le premier avocat général que la Cour fondent en outre leur point de vue sur le Rapport au Roi précédant un arrêté royal de 1939<sup>190</sup> dont il ressort la volonté de soumettre à l'impôt complémentaire personnel (auquel ne s'appliquent pas les conventions fiscales internationales<sup>191</sup>) les revenus déjà taxés au sens de l'article 52, parmi lesquels on trouve les revenus étrangers exemptés: "Cette interprétation littérale du texte étant de nature à faire échapper au dit impôt, sans raison d'équité, une source relativement importante de revenus (pensions alimentaires reçues, *revenus recueillis à l'étranger et exonérés par convention*<sup>192</sup>), il importe de préciser le texte"<sup>193</sup>, ce que fait l'article 13 de cet arrêté royal. M. Hayoit de Termicourt conclut quo "les auteurs du rapport au Roi ont donc bien considéré que les conventions internationales relatives aux doubles impositions avaient pour effet une exonération de l'impôt établi dans l'un des États signataires de la Convention"<sup>194</sup>.

Si l'on considère les conventions contemporaines, on ne peut qu'acquiescer à la jurisprudence de la Cour de cassation, dans la mesure où elle considère que l'exemption n'affecte pas l'assiette de l'impôt, ce qui est, par ailleurs, tout-à-fait conforme à la conception retenue par l'OCDE.

Il reste à déterminer si l'exemption intervient au stade de la détermination de la base imposable ou du calcul de l'impôt. A cet égard, tant la convention-modèle OCDE que les conventions conclues par la Belgique sont claires: le revenu exempté doit être retiré de la base imposable; et c'est pourquoi une disposition particulière est nécessaire pour prendre quand même ce revenu en considération au stade du calcul de l'impôt, et déterminer le taux d'imposition applicable au revenu non exempté. Dès lors, l'affirmation de la Cour de cassation que "la convention ne règle pas la base imposable" est critiquable: s'il est vrai que la plupart des dispositions de la convention vise à partager le pouvoir d'imposition entre les deux États de la source et de la résidence, l'exemption qui vient compléter ces textes a, ainsi que nous l'avons montré, une incidence sur la détermination de la base imposable.

Cependant, on sait la possibilité, si le résultat de chaque établissement est positif, d'atteindre un résultat équivalent à une exemption pratiquée au niveau de la base imposable, en réduisant l'impôt calculé sur le revenu mondial de la part de cet impôt afférente au revenu exempté. De ce point de vue, on pourrait admettre, avec la Cour de cassation, que l'exemption se pratique au stade du calcul de l'impôt, et cela bien que la formulation des conventions retienne une exemption pratiquée sur la base imposable; l'élimination de la double imposition est bien réalisée dans les deux cas.

L'équivalence de ces techniques disparaît dès lors qu'un établissement est déficitaire, à moins que l'excédent de l'impôt afférent aux revenus étrangers ne soit remboursable ou imputable sur l'impôt dû au titre d'autres périodes imposables. Or, il est clair que la Cour de cassation refuse le principe d'un tel remboursement ou d'un tel report puisque le montant des pertes reportables est moindre du fait de la compensation opérée.

Ainsi, le véritable problème posé par le postulat de la Cour de cassation vient de ce qu'il tire de la combinaison de la compensation des résultats mondiaux et de l'exemption appliquée au moment du calcul de l'impôt la conclusion que le montant reportable de la perte (belge) est limité, ce qui concrétise également une limitation de l'exemption

190 Arrêté royal n° 14 du 3 juillet 1939 créant de nouvelles ressources et apportant des modifications à la législation en matière d'impôts sur les revenus, *M.B.*, 5 juillet 1939, *Pasin.*, 1939, 178, 284.

191 Cass., 11 décembre 1939, *Pas.*, 1939, I, 508.

192 C'est nous qui soulignons.

193 *Pasin.*, 1939, 288.

194 *J.P.D.F.*, 1946, p. 209.

accordée. C'est en cela que la réglementation belge, telle qu'interprétée par la Cour de cassation, nous paraît véritablement contraire à l'objectif poursuivi par les conventions préventives de double imposition.

### 1.2. La place de la convention dans l'ordre juridique belge

L'essentiel des conventions conclues aujourd'hui par la Belgique suit le modèle OCDE et adopte l'exemption comme méthode correctrice de la double imposition. Nous savons que le commentaire de la convention-modèle OCDE donne à l'exemption conventionnelle une portée particulière, et que la Belgique, qui participe aux travaux de cette organisation, n'a émis aucune réserve à ce propos. Nous savons, par ailleurs, qu'il est renvoyé au droit national pour l'interprétation des termes d'une convention, à moins que le contexte n'impose de recourir à une autre interprétation. En ce qui concerne l'exemption conventionnelle, il est manifeste, d'une part, qu'elle n'est pas suffisamment précisée par la convention et, d'autre part, que l'interprétation qui en est donnée par le juge belge est en contradiction, tant avec le commentaire OCDE qu'avec la conception retenue par d'autres États co-contractants, tels que les Pays-Bas, par exemple. Ces derniers éléments, joints au fait que l'élimination de la double imposition n'est pas assurée, justifie un recours à l'interprétation donnée par le contexte<sup>195</sup>. D'un autre côté, si la norme interne est susceptible d'interprétation, le juge devrait l'appliquer de manière à respecter les obligations internationales de la Belgique; ce faisant, un conflit entre les deux normes serait évité. Mais, si le conflit est inévitable - c'est-à-dire si la norme interne n'est pas susceptible d'une interprétation conforme et a une portée qui s'oppose à celle de la norme internationale -, la préférence ne sera donnée à cette dernière que si elle a effet direct.

Nous examinerons donc, dans un premier temps, si l'exemption conventionnelle a ou non effet direct, pour en tirer ensuite les implications dans notre problématique Velasquez.

#### 1.2.1. L'effet direct des conventions fiscales internationales

**Le concept d'effet direct.** La notion même d'effet direct n'est pas clairement établie. Dans une conception classique<sup>196</sup>, l'effet direct apparaît comme créateur de droits, c'est-à-dire qu'il permet au particulier de se fonder sur une norme ayant effet direct pour revendiquer un droit donné, et même de s'opposer à une législation en vigueur pour se voir reconnaître un droit contenu dans la norme ayant effet direct. Dans le premier cas, la norme internationale vient en quelque sorte suppléer à une carence de la législation interne (effet de substitution), tandis que dans le second, elle permet d'abord la mise à l'écart de la norme interne en vigueur (effet de blocage) pour s'y substituer ensuite. Il en résulte que, s'il s'agit de s'opposer à une disposition interne sans revendiquer un droit particulier, les conditions de mise en œuvre de l'effet direct ne doivent pas être remplies.

Dans une conception plus large, vers laquelle tend la jurisprudence communautaire, l'effet direct n'est pas limité à la création de droits, et englobe à la fois l'effet de blocage et l'effet de substitution<sup>197</sup>.

<sup>195</sup> Voy. à ce propos, la partie I, chapitre 3, section 1.

<sup>196</sup> JOLLET, R., *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Les institutions, les sources, les rapports entre ordres juridiques*, Liège, Fac. de Droit, 1983, p. 320; WAELBROECK, M., "Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux", note sous Cass., 21 avril 1983, *R.C.J.B.*, 1985, p. 22 et sv., sp. p. 33.

<sup>197</sup> WAELBROECK, M., "Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux", note sous Cass., 21 avril 1983, *R.C.J.B.*, 1985, p. 22 et sv., sp. p. 34; VERHOEVEN, J., "La notion d'"applicabilité directe" du droit international", *Reb. b. dr. internl.*, 1980, p. 243-264, sp. p. 243-244.

Concrètement, la différence entre ces deux conceptions peut être illustrée grâce à la clause conventionnelle "anti-discrimination"<sup>198</sup>. Celle-ci permet au contribuable de s'opposer à la mise en oeuvre d'une disposition interne qui lui serait contraire. Cet effet de blocage se trouve illustré dans la jurisprudence récente. Ainsi, parce qu'elle est discriminatoire, l'application de l'article 192 al. 2 CIR/anc. (art. 283 CIR/1992) - qui refuse aux établissements stables de sociétés étrangères l'imputation du précompte mobilier se rapportant à des revenus d'actions ou parts ou à des revenus de capitaux investis susceptibles d'être déduits comme revenu déjà taxés - doit être écartée<sup>199</sup>. Il peut encore arriver que la convention permette d'écarter une disposition particulière en faveur d'une autre disposition interne<sup>200</sup>; mais, en aucun cas, l'effet de blocage ne sera complété par une substitution de la disposition conventionnelle. Dans la conception classique, cet effet de blocage n'est pas soumis à la condition que la clause conventionnelle ait effet direct.

Il n'est pas de notre propos de discuter ici de ces deux conceptions de l'effet direct. En effet, si l'exemption conventionnelle est invoquée en l'espèce, c'est à la fois pour s'opposer à la manière dont l'exemption prévue par le droit interne est mise en oeuvre, et pour s'y substituer. Autrement dit, le contribuable fonde son droit à l'exemption sur la convention, de sorte que les critères de mise en oeuvre de l'effet direct doivent être réunis.

**Les critères d'application de l'effet direct.** En principe, une norme a effet direct si, d'une part, les parties contractantes en ont exprimé la volonté et si, d'autre part, son contenu est clair, précis et inconditionnel<sup>201</sup>. Il apparaît cependant que si un effet de blocage est seul recherché, la norme internationale sera appliquée à la seule condition qu'elle soit libellée en termes suffisamment précis et contraignants; s'il s'agit au contraire "de savoir s'il en découle directement des droits subjectifs ou des obligations pour les individus sans qu'aucune intervention complémentaire du législateur national soit requise", il convient d'envisager également la volonté des parties contractantes<sup>202</sup>.

En réalité, et ce n'est pas là une caractéristique de la matière fiscale, le juge confronté à un traité international ne procède que rarement à un examen du contenu de la norme et de la volonté de ses auteurs<sup>203</sup>.

198 Art. 24 de la Convention-modèle OCDE.

199 Cass., 23 mars 1995, *F.J.F.* 95/128; Cass., 26 janvier 1995, *F.J.F.* 95/53, *R.W.*, 1995-1996, p. 98, *Arr. Cass.*, 1995, n° 1, p. 84, *Courr. Fisc.*, 1995/234; Gand, 17 novembre 1994, *F.J.F.* 95/54; Bruxelles, 28 mai 1993, *F.J.F.* 94/25, *R.G.F.*, 1993, p. 305 et note MATTELIN, C.

200 Ainsi, si la convention prohibe toute discrimination entre une société résidente belge, soumise à l'impôt des sociétés, et l'établissement belge d'une société étrangère, assujéti à l'impôt des non-résidents, un taux d'imposition plus élevé qui frapperait les non-résidents devrait être écarté, parce que discriminatoire, en faveur du taux applicable aux sociétés résidentes.

201 Cass., 21 avril 1983, *R.C.J.B.*, 1985, p. 22. voy. également BRIBOSIA, H., "Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire. Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge", *R.B.D.J.*, 1996, p. 33-89, sp. p. 38.

202 WAELBROECK, M., "Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux", note sous Cass., 21 avril 1983, *R.C.J.B.*, 1985, p. 22 et sv., sp. p. 37, n° 8.

203 VERHOEVEN, J. et LHOEST, O., "Jurisprudence belge relative au droit international public", *Rev. b. dr. internl.*, 1992, p. 599-631, sp. p. 603-604; WAELBROECK, M., "Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux", note sous Cass., 21 avril 1983, *R.C.J.B.*, 1985, p. 22 et sv., sp. p. 38.

La lecture de la jurisprudence révèle que le juge applique les conventions fiscales sans en examiner préalablement l'effet direct. Dans la littérature de ces dernières années, nous relevons un seul arrêt dans lequel le juge affirme l'applicabilité directe d'une disposition conventionnelle particulière<sup>204</sup>, sans cependant la démontrer. Généralement, le juge utilise la règle conventionnelle au même titre que toute autre règle de droit lui permettant de résoudre le litige qui lui est soumis<sup>205</sup>.

On notera, dès à présent, la particularité de la jurisprudence Velasquez où l'on place la disposition conventionnelle concernant l'exemption sur un autre plan, de manière à éviter la question de l'effet direct et de la primauté.

Pour notre part, il nous paraît nécessaire de vérifier ici si l'effet direct de la clause conventionnelle concernant l'exemption peut être admis. Ce n'est en effet qu'à cette condition qu'elle doit être préférée, en raison de la primauté de la convention, à la conception du droit interne qui lui serait contraire.

- *La volonté des parties contractantes à une convention fiscale.* Suivant la convention-modèle OCDE, "lorsqu'un résident d'un État contractant reçoit des revenus ou possède de la fortune qui, conformément aux dispositions de la présente Convention, sont imposables dans l'autre État contractant, le premier État exempte de l'impôt ces revenus ou cette fortune, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3"<sup>206</sup>.

Il n'est pas contesté que, au-delà d'une lecture purement formelle du texte - dont il ressort qu'il s'adresse aux États contractants -, la volonté réelle des parties contractantes doit être recherchée. Celle-ci peut résulter des travaux préparatoires de la convention - mais nous savons qu'ils sont rarement disponibles - ou encore de l'économie même de la convention.

Que la convention fiscale ne se limite pas à traduire les engagements pris par deux pays l'un à l'égard de l'autre nous paraît effectivement ressortir du texte même du traité, au-delà de son économie.

L'article 1er des conventions conclues sur le modèle-OCDE dispose que la convention "s'applique aux personnes qui sont des résidents de l'un ou de chacun des deux États" contractants. Ce texte va au-delà d'un engagement étatique de modifier la situation des personnes visées; il nous paraît rédigé de manière telle que ces dernières peuvent trouver dans la convention même le fondement de droits particuliers.

Ce point de vue trouve écho, nous semble-t-il, dans le commentaire belge des conventions internationales qui ont pour but, y est-il précisé, "de protéger les résidents d'un État contractant contre la double imposition des revenus qu'ils tirent d'un autre État"<sup>207</sup>, et non d'obliger les États eux-mêmes à adapter leurs législations de manière à éliminer la double imposition internationale dans un certain nombre d'hypothèses. Et, plus loin, ce même commentaire affirme que "pour pouvoir revendiquer le bénéfice des conventions, le résident d'un État doit ..."<sup>208</sup>.

- *Les critères de clarté, de précision et d'inconditionnalité.* L'effet direct peut être reconnu à une disposition particulière, autonome, de la convention, sans pour autant que

204 Voy. Bruxelles, 8 mars 1988, *F.J.P.* 88/113.

205 Le Professeur KIRKPATRICK écrit à ce propos que: "il n'est pas douteux que les conventions préventives de double imposition ont, en règle générale, des effets directs dans l'ordre juridique interne des États contractants", KIRKPATRICK, J., *Examen de jurisprudence (1968 à 1982), Les impôts sur les revenus et les sociétés, R.C.J.B.*, 1988, p. 603-703, sp. p. 700, n° 185.

206 Art. 23 §1.

207 Com. Conv. (1995) n° 1/1.

208 Com. Conv. (1995) n° 1/2.

cette dernière soit, dans son ensemble, directement applicable. C'est donc relativement à la clause d'exemption, dont on aura préalablement vérifié l'autonomie, que l'on envisagera les conditions de clarté, de précision et d'inconditionnalité. Par ailleurs, il apparaît que la condition de clarté n'ajoute rien à celle de la précision<sup>209</sup>, de sorte que ces trois conditions se ramènent finalement à deux.

Dans la technique conventionnelle, l'exemption vient compléter les dispositions par lesquelles l'État de la source se voit reconnaître un pouvoir non exclusif d'imposition alors que l'État de résidence conserve sa compétence de principe d'imposer le revenu mondial de ses résidents; de ce point de vue, le texte concernant l'exemption n'est pas autonome, sa mise en œuvre étant conditionnée par l'application d'autres dispositions du traité.

Cependant, dès qu'il apparaît qu'elle doit être mise en œuvre, l'exemption peut être détachée de l'ensemble et appliquée comme telle, de sorte qu'elle joue de manière autonome.

La clause conventionnelle relative à l'exemption nous paraît suffisamment précise. En effet, elle détermine le bénéficiaire de l'exemption (un résident d'un État contractant), la personne qui doit accorder l'exemption (l'État contractant du résident), le revenu à exempter (le revenu qui, conformément à la convention, est imposable dans l'autre État) ainsi que le moment où l'exemption doit être accordée (au moment où le résident reçoit des revenus imposables dans l'autre État). Quant au contenu de l'exemption, s'il ne ressort pas expressément du texte, il peut être déduit de l'économie de la convention et de l'objectif poursuivi d'éliminer la double imposition internationale, d'une part, et des travaux menés par l'OCDE, d'autre part.

Est inconditionnelle la disposition pour l'application de laquelle l'État ne dispose pas d'une latitude de choix. Cependant, l'examen de la jurisprudence récente<sup>210</sup> montre qu'une certaine latitude laissée à l'État ne suffit pas pour refuser l'effet direct, pour autant que ses obligations minimales, inconditionnelles, puissent être dégagées. L'appréciation de la conditionnalité peut se faire sous différents angles, spécialement celui du système général du traité, celui du contexte de la disposition envisagée, et celui du système fiscal en cause<sup>211</sup>.

La convention fiscale laisse peu de marge de manoeuvre aux États contractants, l'essentiel de ses dispositions visant à partager le pouvoir d'imposition entre deux souverainetés fiscales; dans ce cadre, elle détermine les cas dans lesquels l'exemption doit être accordée. Mais, ainsi que nous l'avons expliqué ci-avant, si la clause d'exemption dépend, pour sa mise en œuvre, d'autres dispositions du traité, elle joue de manière autonome quant à ses modalités d'application.

En ce qui concerne le contexte de la clause d'exemption, on constate que, s'il revient aux États d'en assurer la mise en œuvre et, pour cela, d'en préciser certaines modalités pratiques, ces États sont néanmoins tenus par un certain nombre de

<sup>209</sup> PÂQUERS, M., "Inexécution du droit communautaire, effet direct, interprétation conforme et responsabilité en général et en matière d'environnement", *R.D.J.D.C.*, 1996, p. 135-205, sp. p. 155.

<sup>210</sup> Et spécialement de la jurisprudence communautaire, particulièrement élaborée: voy. C.J.C.E., 14 juillet 1994, aff. C-91/92, Faccini Dori, *Rec.*, 1994, I, p. 3325; C.J.C.E., 17 octobre 1996, aff. jointes C-283/94, C-291/94 et C-292/94, Denavit International Bv, VITIC Amsterdam Bv, Voormeer Bv, *J.D.P.*, 1997, p. 28.

<sup>211</sup> Cet examen très complet est proposé par la Cour de Justice de Luxembourg, dans l'affaire Ursula BECKER (C.J.C.E., 19 janvier 1982, aff. 8/81, *Rec.*, 1982, p. 53, *J.D.P.*, 1983, p. 114); nous pensons pouvoir nous référer ici à la jurisprudence communautaire en raison, d'une part, de son caractère élaboré et, d'autre part, de son influence sur la jurisprudence interne.

contraintes afférentes à la définition et au contenu de l'exemption. Ainsi, la technique de l'exemption est différente de celle du crédit d'impôt; par ailleurs, les termes utilisés tant pour l'exemption que pour la réserve de progressivité font apparaître que l'exemption affecte la détermination de la base imposable et non le calcul de l'impôt (sous réserve de conventions particulières s'écartant du modèle-OCDE); enfin, le but de l'exemption (et plus largement de la convention) étant l'élimination des doubles impositions, le revenu bénéficiant d'une exemption ne doit pas faire l'objet d'une imposition par une voie indirecte. Il est ainsi possible de déterminer une obligation minimale contraignant l'État de résidence, qui peut être considérée comme inconditionnelle. Notons encore que l'inconditionnalité et la précision suffisante se rejoignent, leur différence étant "plutôt de degré que de nature"<sup>212</sup>.

Enfin, l'exemption, telle qu'elle est conçue dans la convention, n'affecte pas les principes fondamentaux du système fiscal national d'impôt sur les revenus. L'État de résidence conserve le pouvoir d'imposer le revenu mondial - pouvoir qui lui est reconnu en droit international -, et c'est librement qu'il consent de le limiter pour tenir compte de la double imposition internationale, soit unilatéralement, soit, comme en l'espèce, conventionnellement. L'État de résidence doit respecter toutes les conséquences de son engagement international de limiter sa souveraineté en accordant une exemption à certains revenus d'origine étrangère.

Par ailleurs, si l'État est libre de construire son système fiscal au départ de l'idée d'une taxation du revenu mondial, il ne lui est plus possible aujourd'hui d'ignorer l'intensification des relations internationales et les doubles impositions qui peuvent en résulter. C'est pourquoi il nous semble que l'appréciation de l'équilibre du système mondial doit se faire à la lumière de cette nouvelle donne.

Il reste cependant un élément qui pourrait mettre en cause l'applicabilité directe de la clause d'exemption. On sait en effet que certaines déductions, non liées à un élément spécifique du revenu, peuvent être opérées sur le revenu net imposable; ces déductions ne doivent pas nécessairement poser sur les seuls revenus non exemptés. Le législateur national dispose donc là d'une certaine marge de manœuvre qui permettrait de douter du caractère suffisamment précis et inconditionnel de la clause d'exemption.

Mais, d'une part, la jurisprudence communautaire estime que des inconvénients de ce genre doivent être supportés par l'État en défaut<sup>213</sup>.

D'autre part, la globalisation des résultats mondiaux - et par là, la compensation des pertes avec des revenus exemptés -, diffère de la déduction d'éléments ponctuels opérée sur le revenu net imposable.

Enfin, concrètement, il apparaît que le législateur belge a réglé le sort de ces charges et déductions.

À l'impôt des personnes physiques, la loi stipule que les revenus exonérés par convention sont pris en considération pour la détermination de l'impôt, celui-ci étant réduit proportionnellement à la partie des revenus exonérés dans le total des revenus (art. 155 CIR/1992, art. 87 quater CIR/anc.). Le revenu professionnel compris dans le revenu global est obtenu après diverses opérations: le revenu brut de chaque activité est diminué des cotisations sociales et des frais y afférents, ces derniers étant ventilés par pays; les pertes de l'année sont ensuite compensées, et enfin les pertes reportées de périodes antérieures sont imputées. La déduction pour investissement est déduite des seuls revenus belges. Le revenu professionnel total est ajouté aux autres revenus du contribuable, pour former le revenu imposable globalement (RIG) dont sont

<sup>212</sup> PÂQUES, M., "Inexécution du droit communautaire, effet direct, interprétation conforme et responsabilité en général et en matière d'environnement", *R.D.I.D.C.*, 1996, p. 135-205, sp. p. 154.

<sup>213</sup> C.J.C.E., 19 janvier 1982, aff. 8/81, *Rec.*, 1982, p. 53, *J.D.F.*, 1983, p. 114.

encore déduits certains éléments, tels les libéralités ou les rentes alimentaires<sup>214</sup>; c'est sur ce solde qu'est calculé l'impôt, compte tenu des abattements pour charges de famille. L'impôt ainsi calculé est réparti proportionnellement sur les diverses composantes du revenu, la quotité de cet impôt qui se rapporte aux revenus exemptés par convention étant ensuite ramenée à zéro<sup>215</sup>. Il ressort du commentaire administratif que ces déductions, abattements, réductions d'impôt sont répartis proportionnellement sur les diverses composantes du revenu<sup>216</sup>. Pour notre propos, nous retiendrons qu'il est fait usage, en droit belge<sup>217</sup>, de la faculté laissée par le commentaire OCDE de répartir ces différents éléments sur les composantes du revenu, y compris les revenus exonérés. De ce point de vue là, la convention est correctement mise en œuvre, de sorte que seule la question de la compensation des pertes reste posée.

Il n'en va pas de même à l'impôt des sociétés: les éléments déductibles sont imputés après compensation des résultats de toutes origines et déduction des revenus exemptés, soit sur les revenus belges et provenant de pays sans convention<sup>218</sup>. Quoiqu'il en soit, il apparaît clairement que la faculté laissée par la convention-modèle n'est pas utilisée, de sorte qu'ici aussi, seule la question de la compensation des pertes reste posée.

En conclusion, nous pensons qu'il est possible de défendre le caractère directement applicable de la clause conventionnelle d'exemption, à tout le moins en ce qu'elle prohibe la compensation de la perte d'une origine donnée avec des revenus exemptés; on rappellera à cet égard que l'effet direct n'est pas une caractéristique inhérente à une norme donnée, mais dépend essentiellement de la manière dont le problème est présenté au juge. La mise en œuvre de l'exemption suppose que le législateur règle, d'une part, la compensation des résultats mondiaux, de manière à laisser intact le revenu exempté et, d'autre part, la déduction des éléments non spécifiquement liés à un revenu particulier; ayant manifesté sa volonté sur ce dernier point, rien ne s'oppose à ce que l'exemption, dans ses conséquences sur la compensation des résultats mondiaux, ait effet direct.

### 1.2.2. Conséquences

Nous constatons donc que l'exemption conventionnelle a une portée différente de celle qui lui est donnée par le droit interne, tel qu'il est interprété par la Cour de cassation. Si la clause du traité a effet direct, elle doit prévaloir sur le droit interne contraire<sup>219</sup>. Cependant, l'invalidation de ce dernier pourrait être évitée en lui donnant, si cela est possible, une portée conforme à celle de la convention. Une telle

<sup>214</sup> Art. 104 CIR/1992 (art. 71 CIR/anc.).

<sup>215</sup> Circ. du 27 décembre 1983 commentant les dispositions de la loi du 11 avril 1983, portant des dispositions fiscales et budgétaires, dans la mesure où elles modifient la législation en matière d'I.P.P. et d'I.P.P./Com., *Bull. Contr.*, 1984, n° 625, p. 380, sp. n° 123.

<sup>216</sup> Voy. la circulaire du 4 décembre 1995 (Cl. RH. 331/465.730), relative au calcul des cotisations à l'IPP pour l'ex. d'imp. 1994, et spécialement les exemples figurant au n° 91 (voy. dans le même sens, la circulaire du 27 décembre 1983, *Bull. Contr.*, 1984, n° 625, p. 380).

<sup>217</sup> Aucune disposition expresse ne prévoit cette répartition proportionnelle; elle résulte d'une combinaison des articles 155 CIR/1992, 104 et 106 CIR/1992 (dépenses déductibles) et 56 A.R./CIR/1992 (répartition proportionnelle des dépenses déductibles sur les différentes catégories de revenus (c'est-à-dire les revenus immobiliers, mobiliers, professionnels et divers)).

<sup>218</sup> Voy. les art. 76 à 79 A.R./CIR/1992.

<sup>219</sup> Cass., 21 mai 1971, Fromageries Le Ski, *Pas.*, 1971, I, 914.

interprétation conforme de la réglementation nationale devrait également être recherchée dans l'hypothèse où l'effet direct de l'exemption conventionnelle ne serait pas reconnu.

Il nous faut maintenant reprendre l'examen de la réglementation interne touchant à l'exemption pour voir dans quelle mesure un conflit existe - qui doit être sanctionné -, ou dans quelle mesure une interprétation conforme peut être retenue.

### 1.2.2.1. L'impôt des sociétés

À l'impôt des sociétés, la loi énonce les règles de détermination des bénéfices avant de préciser que "... les revenus exonérés ... en vertu ... de dispositions légales particulières, qui sont compris dans les bénéfices de la période imposable, sont, pour la détermination du revenu imposable, déduits desdits bénéfices"<sup>220</sup>. C'est là la seule référence à l'exemption conventionnelle; nous savons par ailleurs que sont compris, dans ces bénéfices exonérés, les revenus exemptés en vertu d'une convention fiscale<sup>221</sup>. Ainsi, le Code des impôts sur les revenus reconnaît l'exemption conventionnelle, bien qu'il ne la définisse pas.

Le texte légal suscite plusieurs remarques. Premièrement, il ressort du texte légal - et plus spécialement des termes "pour la détermination du revenu imposable" - que l'exemption doit être pratiquée au stade de la détermination de la base imposable et non du calcul de l'impôt.

Deuxièmement, il est permis de s'interroger sur la portée à donner aux mots "... qui sont compris dans les bénéfices de la période imposable ...": insiste-t-on sur une différence entre les revenus exonérés, qui sont compris dans la base imposable, et les revenus non imposables qui ne s'y trouvent pas, ou bien s'agit-il de préciser que le revenu exonéré (par convention) n'est déductible qu'à concurrence du montant qui se trouve encore dans la base imposable après compensation horizontale de l'ensemble des résultats mondiaux?

L'article 110 CIR/anc. (art. 199 CIR/1992) trouve son origine dans l'article 33 §4 de la loi de 1962 de réforme fiscale<sup>222</sup>. Ce texte a été inséré par un amendement du gouvernement<sup>223</sup> qui avait pour but de préciser "que les revenus exonérés en vertu de conventions internationales préventives de doubles impositions, ..., seront déduits des bénéfices de la période imposable dans lesquels ils sont compris en vue de la détermination du revenu imposable et que cette déduction sera opérée suivant des modalités à déterminer par le Roi". La lecture de cette justification laisse à penser que les revenus exonérés sont compris dans la base imposable (en vertu du principe de taxation du revenu mondial) dont ils doivent ensuite être déduits, au contraire d'autres éléments qui sont exclus de la base imposable (telles certaines provisions ou certaines plus-values immunisées<sup>224</sup>). Il n'est pas du tout certain que la déductibilité soit limitée au montant subsistant après compensation horizontale. On peut se demander si cette difficulté liée à la compensation des pertes a été aperçue; elle n'a en tout cas pas été évoquée au cours des travaux parlementaires.

Dès lors, si l'on s'en tient au principe "in dubio contra fiscum", le texte légal doit être interprété de manière telle qu'il autorise la déduction intégrale des revenus exonérés;

<sup>220</sup> Art. 110 CIR/anc., art. 199 CIR/1992.

<sup>221</sup> Voy. ci-dessus, point 1.1.3.

<sup>222</sup> *M.B.*, 1er décembre 1962.

<sup>223</sup> *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1961-1962, n° 264/31.

<sup>224</sup> Voy. l'énumération donnée dans le commentaire administratif de la loi de 1962, *Bull. Contr.*, 1963, n° 398, p. 1199 et sv., sp. p. 1273.

de ce point de vue, la loi n'est alors pas contraire à la convention, tandis que l'arrêté d'exécution, qui limite la déductibilité, le serait. A l'appui de cette interprétation, on peut invoquer la rédaction différente des articles 110 et 111 CIR/anc. (art. 199 et 202 CIR/1992) qui parlent, l'un, de la déduction de revenus qui "sont compris dans les bénéfices de la période imposable" et l'autre, de la déduction de certains revenus (les R.D.T) "dans la mesure où ils s'y retrouvent encore" [dans la base imposable]. Par contre, si l'on doit interpréter la loi en tenant compte de ce que la portée d'une exemption doit, en cas de doute, être comprise restrictivement - de sorte que la loi elle-même limiterait le montant exonéré déductible à celui qui subsiste après compensation horizontale -, il faut conclure que la loi, et l'arrêté qui l'exécute, sont contraires à la convention.

Si l'on estime que seul l'arrêté d'exécution pose problème, alors les corrections à apporter sont aisées: d'une part, l'article 76 (art. 87 A.R./CIR/anc.) doit être modifié de manière à ce que, à la troisième opération, la totalité des revenus exonérés soit déductible, et non seulement la partie de ces revenus que l'on trouve encore dans la base imposable après la deuxième opération (compensation horizontale des résultats mondiaux); concrètement, il conviendrait que les termes "dans la mesure où ils s'y retrouvent encore" [dans la base imposable] ne s'appliquent plus aux revenus visés à l'article 76, al. 1, 1°.

D'autre part, en ce qui concerne les pertes reportées d'exercices antérieurs, l'article 78 (art. 69 A.R./CIR/anc.) limite le montant reportable des pertes antérieures provenant de pays avec convention à l'excédent de ces pertes par rapport aux bénéfices de ces mêmes pays, le solde étant censé compris dans les bénéfices exonérés au cours de la "troisième opération". La compensation implicite opérée entre les pertes et les bénéfices de pays avec convention est contraire à la convention; pour l'empêcher, il faudrait supprimer les termes "étant entendu toutefois que lesdites pertes, éprouvées dans des pays pour lesquels les bénéfices sont exonérés par convention, ne sont déduites que dans la mesure où elles dépassent les bénéfices exonérés par convention".

Cette manière de faire présente l'avantage de concilier le principe de la taxation du revenu mondial et l'obligation conventionnelle d'exempter le revenu étranger, de manière à éliminer l'effet formel de la compensation des pertes. Implicitement, la division des revenus opérée à la deuxième opération, ainsi que l'ordre d'imputation, s'en trouvent affectés. De même, et nous y reviendrons, ces corrections ont une incidence sur la clause conventionnelle de correction de la double compensation des pertes étrangères.

### 1.2.2.2. L'impôt des personnes physiques

Pour ce qui est de l'impôt des personnes physiques, la situation est quelque peu différente.

L'article 80 CIR/1964 précisait que "les revenus exonérés en vertu de conventions internationales préventives de la double imposition sont pris en considération pour la détermination du taux de l'impôt applicable aux autres revenus"<sup>225</sup>. Ici encore, s'il est expressément précisé que les revenus exemptés sont pris en considération au stade du calcul de l'impôt, on peut penser que c'est parce que, normalement, ils ne figurent plus dans la base imposable soumise à imposition. L'exemption se pratiquerait donc au niveau de la base imposable, et rien ne s'opposerait à lui donner une portée conforme à celle de la convention-modèle.

<sup>225</sup> Ce texte trouve son origine dans l'art. 22 §1er, al. 2 de la loi du 20 novembre 1962 de réforme fiscale, M.B., 1er décembre 1962.

En 1983, le texte légal est modifié et devient l'article 87 quater CIR/anc.<sup>226</sup>; il est inchangé dans la coordination de 1992 (art. 155): l'impôt est calculé sur le revenu mondial du contribuable, celui-ci étant ensuite réduit "proportionnellement à la partie des revenus exonérés dans le total des revenus". Suivant l'Exposé des motifs, le changement de place de l'article 80, et la modification de sa rédaction, "prévoyant que l'IPP est calculé d'abord sur l'ensemble du revenu et qu'ensuite, cet impôt est réduit (réduction de 100%) proportionnellement à la partie des revenus exonérés dans le total des revenus" se justifie pour "une meilleure présentation des textes en question et en vue d'appliquer aux deux catégories de revenus d'origine étrangère les mêmes modalités techniques sans toucher au fond"<sup>227</sup>. Le fait que l'exemption est désormais mise en oeuvre au stade du calcul de l'impôt, et non plus à celui de la détermination de la base imposable, est d'ailleurs confirmé par le Conseil d'État: "Bien que le résultat de l'opération soit le même que celui qui est prévu par l'actuel article 80 CIR, le procédé utilisé s'en écarte dans la mesure où, comme le dit l'Exposé des motifs, il est d'abord procédé au calcul de l'impôt comme si l'exonération n'existait pas et ensuite on exempte les revenus étrangers concernés par application d'une réduction d'impôt proportionnelle à ce que ces revenus représentent au regard de l'ensemble"<sup>228</sup>. Rappelons cependant que l'équivalence des deux méthodes ne se vérifie qu'en l'absence de solde déficitaire.

S'il était possible, dans la version de l'art. 80 CIR/1984, d'appliquer la loi conformément à la convention - de procéder à l'exemption au moment de la détermination de la base imposable et d'éviter la compensation des pertes avec des revenus exemptés -, un tel résultat n'est atteint, avec le texte issu de la modification de 1983 (art. 87 quater CIR/anc. devenu l'art. 155 CIR/1992), que si la réduction d'impôt de 100% est calculée sur le revenu étranger avant compensation des pertes, et si l'excédent éventuel de l'impôt afférent au revenu étranger est restituable.

En pratique, actuellement, l'article 155 est appliqué de manière à limiter la réduction d'impôt proportionnellement aux revenus exonérés qui se trouvent encore dans la base imposable après compensation des pertes, concrétisant l'effet formel de la compensation horizontale chaque fois qu'un solde déficitaire est imputé sur des bénéfices provenant de pays avec convention. Quand bien même on en donnerait une interprétation extensive, de sorte à calculer la réduction d'impôt sur le revenu exempté avant compensation des pertes, l'excédent sur l'impôt total ne nous paraît pas, en l'état actuel des textes<sup>229</sup> et au vu du principe d'annualité, pouvoir être reporté sur l'impôt d'autres périodes. Le texte actuel serait donc contraire à la convention parce que, d'une part, il procède à l'exemption au stade du calcul de l'impôt et que, d'autre part, il consacre la compensation des pertes avec les revenus exemptés.

Cet article 155 CIR/1992 influence naturellement les règles de l'arrêté royal d'exécution. L'imputation, par compensation implicite (solution implicite de l'article 8 A.R./CIR/1992) ou en application d'une règle proportionnelle (art. 8 §3 et 4 A.R./CIR/1992), d'un déficit, de quelque origine qu'il soit, sur des bénéfices exemptés a pour conséquence une limitation de la réduction d'impôt visée à l'article 155 CIR/1992 et doit dès lors être tenue pour contraire à l'exigence conventionnelle.

<sup>226</sup> L'article 16 de la loi du 11 avril 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires (*M.B.*, 16 avril 1983, *Bull. Contr.*, 1983, n° 618, p. 1382) insère, dans le Code, un nouvel article 87 ter, reprenant tout en le modifiant le texte de l'article 80; l'art. 87 ter devient l'art. 87 quater en vertu de l'art. 14 §2 de la loi du 28 décembre 1983 (*M.B.*, 30 décembre 1983, *Bull. Contr.*, 1984, n° 625, p. 307).

<sup>227</sup> *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1982-1983, n° 486/1, p. 7.

<sup>228</sup> Avis du Conseil d'État, *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1982-1983, n° 486/1, p. 20.

<sup>229</sup> L'art. 304 §2 CIR/1992 (art. 211 CIR/anc.) ne prévoit la restitution que des excédents de précomptes.

Il en est de même des règles de compensation prévues aux articles 9 et 10 de l'arrêté d'exécution (art. 19 quater et 13 quinquies A.R./CIR/anc.) dans la mesure où, d'une part, la perte d'une activité professionnelle donnée est imputée sur les revenus exemptés, de la même période, provenant d'une autre activité professionnelle et où, d'autre part, le solde déficitaire d'une année antérieure est reporté sur ces mêmes revenus exemptés.

Ainsi, en ce qui concerne l'impôt des personnes-physiques, tant la loi que l'arrêté d'exécution sont contraires à la convention; une mise en conformité nécessiterait une modification législative.

## **2. Le contrôle de légalité de l'arrêté royal d'exécution du code des impôts sur les revenus**

Nous pensons avoir donné les raisons pour lesquelles la conception conventionnelle de l'exemption, telle qu'elle ressort du modèle-OCDE, s'oppose à ce que des revenus étrangers bénéficiant d'une exemption conventionnelle dans l'État de résidence puissent servir à la compensation des pertes. Cependant, face à la constance de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui donne à la convention tout effet sur la détermination de la base imposable, consacrant par là l'effet formel de la compensation des pertes avec des revenus exonérés par convention, il nous paraît nécessaire de poursuivre l'examen des arguments qui ont été soulevés, ou qui pourraient l'être à l'avenir, à l'encontre - ou à l'appui - de la solution actuellement retenue. Parmi ceux-ci, figure la question de la légalité des dispositions de l'arrêté royal d'exécution du code des impôts sur les revenus relatives à la compensation des pertes et, plus largement, des règles préablement édictées par l'administration à ce sujet.

Après un rappel des limites mises par la Constitution aux pouvoirs d'exécution du Roi (point 2.1), nous analyserons plus en détail les dispositions de l'arrêté d'exécution relatives, d'une part, à l'impôt des sociétés (point 2.2), et, d'autre part, à l'impôt des personnes physiques (point 2.3), pour en apprécier la conformité à la loi telle qu'elle est interprétée par la Cour de cassation.

### **2.1. Généralités**

Bien que l'impôt soit une matière réservée au législateur - l'article 170 de la Constitution stipule qu'"aucun impôt ne peut être établi au profit de l'État que par une loi" -, il est admis que la loi puisse être complétée "par des textes réglementaires d'application, pour préciser, dans le respect de la règle tracée par la loi, des détails et des mesures d'exécution. C'est là l'exercice du pouvoir réglementaire que l'article 67 [art. 108 Const./1994] de la Constitution attribue au Roi et que l'article 110 [art. 170 Const./1994] n'exclut pas. Il est exercé sur délégation expresse ou spontanément"<sup>230</sup>. Plus précisément, l'article 67 Const. [art. 108 Const./1994] fonde l'intervention réglementaire autonome du Roi, tandis que l'art. 78 [art. 105 Const./1994] justifie son action dans le cadre d'une délégation expresse de la loi.

Et le Professeur Van Houtte de dire: "Lorsque, conformément à l'article 110 de la Constitution [art. 170 Const./1994], le législateur a clairement délimité le principe d'un impôt, son assiette, ses tarifs, en bref tout ce qui est essentiel à son établissement, il

<sup>230</sup> GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., "L'impôt et la loi", in *En Hommage à Victor Gothot*, Liège, Fac. Droit, 1962, p. 257-320, sp. p. 269.

appartient au Roi de prendre les arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. Les détails du système fiscal sont de la compétence réglementaire du pouvoir exécutif<sup>231</sup>.

La lecture des textes constitutionnels suscite trois remarques.

Premièrement, le pouvoir réglementaire du Roi pour exécuter la loi fiscale peut s'exercer sur base du pouvoir tiré de l'article 108 Const./1994 [anc. art. 67], sans qu'il soit besoin d'une délégation expresse donnée par la loi<sup>232</sup>. Il en résulte que l'arrêté royal de 1963 dont les dispositions sont reprises aux articles 74 à 79 de l'arrêté d'exécution coordonné en 1992 [art. 65 à 69 A.R./CIR/anc.] ne peut être tenu pour illégal du seul fait que la loi ne prévoit une habilitation expresse du Roi qu'en ce qui concerne la réglementation de l'imputation des pertes reportées d'exercices antérieurs<sup>233</sup>, aucune habilitation explicite n'étant prévue pour les pertes de l'exercice.

Deuxièmement, l'exercice de ce pouvoir se concrétise dans un arrêté royal ou un règlement. Des dispositions réglementaires qui seraient adoptées par l'administration fiscale, dans des circulaires réglementaires, sont illégales<sup>234</sup>, le Roi ne pouvant en principe subdéléguer ses pouvoirs d'exécution<sup>235</sup>; l'administration peut seulement donner son interprétation de la loi fiscale, interprétation qui ne s'impose qu'à ses agents.

Distinguer l'interprétation de la réglementation n'est pas toujours chose aisée<sup>236</sup>. Suivant le Conseil d'État, une circulaire a une portée réglementaire lorsqu'elle contient des dispositions nouvelles par rapport aux dispositions qu'elle applique et que l'autorité qui l'adopte a l'intention de la rendre obligatoire, le pouvoir de lier celui qui doit l'appliquer et les moyens d'en sanctionner l'inexécution<sup>237</sup>. Le domaine de l'interprétation est plus difficile à délimiter et les définitions données de ce concept touchent parfois aux limites de la création du droit. Ainsi, si interpréter une loi consiste à dégager la volonté du législateur, élucider un texte peu clair, déclarer ce qu'a voulu effectivement le législateur, sans rien ajouter ou retrancher<sup>238</sup>, le fait d'adapter le texte légal aux exigences actuelles ou l'étendre de manière à en combler les lacunes relève plutôt de la création du droit.

Pour ce qui est des pertes, nous savons que les règles fixant les modalités de compensation n'ont pas toujours figuré dans l'arrêté d'exécution; deux situations sont donc à distinguer.

Dans un premier temps, la détermination de la base imposable résultait, tant pour les personnes physiques que pour les sociétés, de la pratique administrative, dont nous n'avons pas trouvé trace de publication<sup>239</sup>, et sur la légalité de laquelle on peut s'interroger. La Cour

231 VAN HOUTTE, J., *Principes de droit fiscal belge*, Bruxelles - Paris, Editions Erasme, 1958, p. 87, n° 117.

232 Voy. C.E. n° 1411 (Lacourt et cons.), 27 mars 1952, *R.A.A.C.E.*, 1952, 1990, p. 236; voy. aussi ERGEC, R., *Introduction au droit public*, Tome I, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 151, n° 425.

233 Cette délégation au Roi figurait à l'origine à l'art. 114 CIR/anc. Suite à la loi du 25 juin 1973 (*M.B.*, 6 juillet 1973), elle est transférée à l'article 115 CIR/anc., devenu l'art. 207 CIR/1992: "Le Roi détermine les modalités suivant lesquelles s'opèrent les déductions prévues aux articles 110-114".

234 Cass., 10 juillet 1953, *Pas.*, 1953, I, 914; Anvers, 14 décembre 1992, *F.J.F.* 93/151.

235 On admet cependant aujourd'hui une subdélégation au ministre, pour autant qu'elle ne porte que sur des mesures d'ordre secondaire ou complémentaire. Voy. LEVAUX, M., "L'application de la loi fiscale - La valeur des circulaires administratives en droit fiscal", *Act. Dr.*, 1993, p. 321-352, sp. p. 340-341.

236 Pour plus de détails à ce sujet, voy. DARVILLE-FINET, Ch., "La circulaire administrative. Nouvelle source formelle du droit?", *Ann. Dr. Lg.*, 1982/2, p. 137-192.

237 C.E., n° 13.666, 8 juillet 1969, *R.A.A.C.E.*, 1969, p. 720.

238 LEVAUX, M., "L'application de la loi fiscale - La valeur des circulaires administratives en droit fiscal", *Act. Dr.*, 1993, p. 321-352, sp. p. 331; DARVILLE-FINET, Ch., "La circulaire administrative. Nouvelle source formelle du droit?", *Ann. Dr. Lg.*, 1982/2, p. 137-192, sp. p. 170-180.

239 Nous trouvons mention de ces pratiques dans deux arrêts: Bruxelles, 1er décembre 1969, *Rev. Fisc.*, 1970, p. 234 et Liège, 21 mai 1965, *J.P.D.F.*, 1965, p. 177.

d'appel de Bruxelles<sup>240</sup> a implicitement admis cette légalité, au contraire de ce qu'a décidé la Cour d'appel de Liège<sup>241</sup>.

Cette légalité est fort contestable<sup>242</sup>; cette pratique administrative ne se limite pas à interpréter les textes légaux en vigueur, mais comble au contraire les lacunes légales en ajoutant des règles nouvelles aux règles existantes. D'une part, les anciennes lois coordonnées des impôts sur les revenus ne contenaient aucune disposition particulière sur le problème de la compensation des pertes et la manière de mettre en oeuvre l'exemption conventionnelle; d'autre part, il est difficile de considérer l'ordre d'imputation adopté comme découlant naturellement du principe de taxation du revenu mondial<sup>243</sup> ou encore de la disposition autorisant le report des pertes antérieures sur les deux exercices suivants<sup>244</sup>.

Dans un second temps, la détermination de la base imposable est fixée dans l'arrêté d'exécution pour les sociétés, tandis qu'elle résulte de circulaires administratives pour les personnes physiques<sup>245</sup>. Pour les mêmes raisons que celles évoquées ci-dessus, ces dispositions administratives doivent être tenues pour illégales, en raison de leur caractère réglementaire plutôt qu'interprétatif.

Nous reviendrons plus en détail sur le fait que ces règles sont créatrices de droit plutôt qu'interprétatives lorsque nous confronterons les dispositions de l'arrêté d'exécution à la loi, dispositions qui reprennent en substance celles qui étaient établies par l'administration. S'il apparaît que les règles de l'arrêté d'exécution excèdent la simple réglementation, ces mêmes règles énoncées par l'administration fiscale ont forcément une portée excédant l'interprétation; de même si ces règles sont réellement des règles exécutives de la loi, dégagées après une recherche de la volonté du législateur, elles excèdent les compétences de l'administration.

Troisièmement, la règle posée par le pouvoir exécutif ne peut en aucun cas être créatrice de droit parce que, d'une part, elle excéderait la simple exécution et serait ainsi contraire à l'article 108 ou à l'article 105 de la Constitution coordonnée en 1994 (art. 67 et 78 Const./anc.) et, d'autre part, elle serait contraire au principe de légalité de l'article 170 Const./1994 (art. 110 Const./anc.) applicable en matière fiscale. La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser l'étendue - et les limites - du pouvoir exécutif dans un arrêt dont la teneur a été rappelée, en matière fiscale, en 1988<sup>246</sup>: "Il appartient au pouvoir exécutif de dégager du principe de la loi et de son économie générale les conséquences qui en découlent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit"<sup>247</sup>. Nous distinguerons, tant pour l'impôt des sociétés que pour l'impôt des personnes physiques, les dispositions applicables avant, et après, la coordination de 1992. Comme il ne nous est pas possible d'étudier l'ensemble de la législation depuis plus de trente ans, nous limiterons notre examen aux dispositions de la loi du 20 novembre 1962, reprises dans le Code coordonné en 1964, et à la coordination de 1992.

<sup>240</sup> Bruxelles, 1er décembre 1969, *Rev. Fisc.*, 1970, p. 234.

<sup>241</sup> Liège, 21 mai 1965, *J.P.D.F.*, 1965, p. 171.

<sup>242</sup> En ce sens, voy. KIRKPATRICK, J., "Examen de jurisprudence (1968 à 1982), Les impôts sur les revenus et les sociétés", *R.C.J.B.*, 1988, p. 700, n° 185.

<sup>243</sup> Rappelons que cette taxation du revenu mondial se combinait, à l'époque, à un système cédulaire.

<sup>244</sup> Art. 32 §1er, al. 2 J.C.I.Rev.

<sup>245</sup> Voy. par exemple la circulaire du 15 mai 1968, *Bull. Contr.*, 1968, n° 453, p. 1044 et sv., sp. n° 58 et sv.

<sup>246</sup> Cass., 25 novembre 1988, *R.T.V.A.*, 1990, n° 92, p. 470.

<sup>247</sup> Cass., 18 novembre 1924, *Pas.*, 1925, I, 25; Cass., 5 mai 1970, *Pas.*, 1970, I, 766.

## 2.2. L'impôt des sociétés

### 2.2.1. La loi du 20 novembre 1962 et l'arrêté royal de 1963

L'année 1962 marque le remplacement du système d'imposition cédulaire par un système de taxation du revenu global mondial. L'ensemble des résultats, de toutes natures et de toutes origines, fait l'objet d'une seule imposition. Les revenus d'origine étrangère bénéficient cependant d'un régime particulier puisqu'ils sont soit soumis à une taxation réduite soit exemptés en application d'une convention internationale.

Certains auteurs estiment que le principe de globalisation suffit à justifier la compensation des pertes belges avec les bénéfices exemptés par convention, et que, par conséquent, la légalité de l'arrêté d'exécution n'est pas critiquable<sup>248</sup>. Ainsi, Hinnekens écrit-il que "sur le plan du droit interne, la vraie cause de la double imposition internationale dans cette situation réside finalement et réellement dans la globalisation mondiale prescrite par la loi, et non pas dans les dispositions [de l'arrêté d'exécution], qui ne font qu'expliquer et exécuter les dispositions légales sur ce point"<sup>249</sup>.

Ce point de vue, énoncé dans le cadre particulier de l'affaire Velasquez, peut-être partagé, dans la mesure où, effectivement, la compensation opérée entre les pertes belges et les bénéfices exemptés résulte du principe légal de globalisation des résultats mondiaux, sans qu'il soit nécessaire d'appliquer l'ordre d'imputation de l'art. 66 A.R./CIR/anc. (74 A.R./CIR/1992).

Mais si la légalité de l'arrêté d'exécution ne peut être discutée dans ce contexte particulier, peut-être doit-elle être remise en question lorsque l'ordre d'imputation instauré par l'article 66 est mis en œuvre, ce qui suppose que la société dispose de plusieurs établissements étrangers. A cette fin, nous rappellerons, dans un premier temps les dispositions légales pertinentes en l'espèce sur le plan tant de la détermination de la base imposable que du calcul de l'impôt (point 2.2.1.1), afin d'en dégager les incidences sur le traitement des pertes (point 2.2.1.2).

#### 2.2.1.1. Détermination de la base imposable et taux d'imposition: généralités

Le bénéfice imposable des sociétés n'est pas expressément défini par la loi fiscale. Les articles 98 et 100 CIR/anc. posent le principe de la taxation du bénéfice global et renvoient pour le surplus aux règles relatives à la détermination des bénéfices des personnes physiques. Le bénéfice imposable comprend les dividendes distribués: c'est là une première ventilation parmi les éléments composant le bénéfice.

L'article 110 CIR/anc. précise que "les revenus exonérés ou immunisés en vertu du présent Code ou de dispositions légales particulières, qui sont compris dans les bénéfices de la période imposable, sont déduits desdits bénéfices dans l'ordre et sur les éléments de bénéfice à déterminer par le Roi". Viennent ensuite les dispositions relatives à la déduction des revenus déjà taxés (articles 111 à 113 CIR/anc.) - qui sont déduits d'abord des bénéfices distribués aux actions ou parts, et en cas d'insuffisance successivement des dépenses non admises, des tantièmes et des

248 HINNEKENS, L., "L'arrêt Velasquez: aucune compensation entre les pertes d'origine belge de sociétés et les bénéfices exonérés par convention", *R.G.F.*, 1983, p. 228-235, sp. p. 232; voy. également "Velasquez, l'arrêt de la chance manquée", *R.G.F.*, 1985, p. 8-14, sp. p. 8; GARABEDIAN, D., "Développements récents à propos de la déduction des pertes antérieures des sociétés", *R.G.F.*, 1995, p. 233-251, sp. p. 243; JOSEPH, G., "Internationale verliesverrekening in België", in JOSEPH, G. (Ed.), *Het Belgisch internationaal belastingrecht in ontwikkeling*, Antwerpen, Kluwer, 1992, p. 424.

249 HINNEKENS, L., "L'arrêt Velasquez: aucune compensation entre les pertes d'origine belge de sociétés et les bénéfices exonérés par convention", *R.G.F.*, 1983, p. 228-235, sp. p. 233.

bénéfices réservés<sup>250</sup> - et enfin l'article 114 CIR/anc. qui autorise la déduction des bénéfices imposables des pertes professionnelles éprouvées au cours des cinq périodes imposables antérieures: "cette déduction s'opère successivement sur les bénéfices de chacune des périodes imposables suivantes, dans l'ordre et sur les éléments de bénéfices à déterminer par le Roi".

Ainsi, pour des raisons techniques, le bénéfice imposable est en quelque sorte "éclaté" entre différents éléments sur lesquels sont opérées différentes imputations.

En ce qui concerne le taux de l'impôt, l'article 126 CIR/anc. prévoit un taux de base de 30% qui est "réduit de cinq points pour la partie des bénéfices réservés et des dépenses non admises au titre de dépenses ou charges professionnelles, lorsque le montant total de ces éléments du revenu imposable ne dépasse pas un million. ....; il est majoré de cinq points pour la partie des bénéfices réservés qui dépasse cinq millions.....". Enfin, l'article 128 prévoit la réduction au quart de la partie de l'impôt qui correspond proportionnellement aux revenus d'origine étrangère visés à l'article 86, 1° et 2°, c'est-à-dire les revenus de propriétés foncières sises à l'étranger et les revenus professionnels qui ont été réalisés et imposés à l'étranger, "à l'exclusion des revenus et produits de capitaux et biens mobiliers, lorsque ces avoirs sont investis dans un établissement dont le contribuable dispose en Belgique".

L'ensemble de ces dispositions révèle donc la nécessité de distinguer entre les différentes composantes du revenu, d'une part, pour procéder à diverses imputations et, d'autre part, pour calculer l'impôt. L'intervention du pouvoir exécutif est cependant nécessaire soit que le texte légal lui confie expressément le soin de déterminer les modalités de l'imputation, soit que les précisions données par la loi soient insuffisantes. Prenons, à titre d'illustration des difficultés de déterminer la base imposable, l'exemple des revenus déjà taxés (R.D.T.): la loi précise sur quels éléments du bénéfice ils s'imputent (art. 111 §2 CIR/anc.); mais, avant que cette imputation ne soit opérée, chacun des éléments de ce bénéfice a été ventilé en fonction de son origine territoriale, et les revenus provenant de pays avec convention ont été écartés. La question s'est posée de savoir comment déduire les R.D.T. des différents éléments composant le bénéfice (dividendes, dépenses non admises ...) d'origine belge ou provenant de pays sans convention. Le fisc a soutenu que les R.D.T. d'origine belge étaient déductibles des bénéfices de même origine et que ceux qui provenaient de pays sans convention n'étaient donc imposables qu'à concurrence des revenus taxables au taux réduit. Cette position, critiquable<sup>251</sup>, a été condamnée par la Cour d'appel de Bruxelles<sup>252</sup>.

De même, en ce qui concerne l'imputation des libéralités immunisées, le commentaire administratif a connu des modifications avant qu'une règle ne soit insérée dans l'arrêté d'exécution lui-même<sup>253</sup>.

250 Article 111 §2.

251 KIRKPATRICK, J., *L'imposition des revenus des sociétés belges par actions et de leurs actionnaires, obligataires et organes*, Bruxelles, Larcier, 1968, n° 107, p. 147.

252 Bruxelles, 27 novembre 1963, *J.P.D.F.*, 1964, p. 177 et note J. WILMART.

253 Com.I.R. 110/19: "Le montant immunisable se déduit exclusivement de l'élément "dépenses non admises" dans lequel il est compris". Ultérieurement, ce commentaire a été modifié: "La déduction ... s'effectue en une seule fois sur le solde des bénéfices et au maximum à concurrence de celui-ci, mais étant entendu que, s'il y a aussi des bénéfices en provenance de pays sans convention, la déduction porte, par priorité et jusqu'à épuisement, sur les bénéfices belges, le reliquat éventuel s'imputant ensuite sur les bénéfices provenant de pays sans convention" (voy. Com.I.R. 110/22); cette imputation prioritaire sur les bénéfices belges résulte de l'art. 7 de l'A.R. du 11 janvier 1974 (*M.B.*, 30 janvier) modifiant l'art. 67 A.R./CIR.

### 2.2.1.2. Le traitement des soldes déficitaires

La loi ne dispose qu'à l'égard des pertes antérieures: "Cette déduction s'opère successivement sur les bénéfices de chacune des périodes imposables suivantes, dans l'ordre et sur les éléments de bénéfices à déterminer par le Roi" (art. 114 al. 2 CIR/anc.). Aucune précision, ni aucune délégation au Roi n'est fournie en ce qui concerne les pertes de l'exercice.

Il faut donc nous pencher maintenant sur l'article 66 de l'arrêté d'exécution: pourquoi procéder à l'imputation des pertes de l'exercice au stade de la deuxième opération? Pourquoi une imputation dans un ordre successif et non une imputation proportionnelle? L'imputation de la perte sur des bénéfices de même origine est-elle fondée? L'adoption d'un ordre d'imputation sur les bénéfices d'autres provenances est-elle justifiée?

#### a) L'imputation des pertes à la "deuxième opération"

La raison de la compensation horizontale des pertes à la deuxième opération se comprend aisément. D'une part, la loi pose le principe de la taxation du bénéfice global; d'autre part, elle prévoit une première décomposition de ce bénéfice. C'est pourquoi la première opération consacre cette ventilation du bénéfice global entre quatre catégories (réserves, dividendes, dépenses non admises et, à l'époque, tantièmes), ventilation nécessaire pour procéder aux diverses imputations prévues par la loi.

Une ventilation sur base de l'origine des bénéfices est, elle aussi, une nécessité, d'un côté, pour pouvoir procéder à l'exemption des bénéfices provenant de pays avec convention, de l'autre, pour imposer au taux réduit les revenus étrangers provenant des pays sans convention. C'est l'objet de la deuxième opération (voy. 66, al. 1er A.R./CIR/anc.). Mais pour connaître le montant global à exempter ou à taxer au taux réduit, il est nécessaire de dégager le résultat, pour chaque pays, auquel peut s'appliquer soit l'exemption conventionnelle - il s'agit du résultat produit par un établissement étranger ou par un immeuble étranger situés dans un pays avec convention -, soit le taux réduit applicable aux revenus immobiliers et aux revenus professionnels provenant d'un pays sans convention.

Nous reviendrons un peu plus loin sur les modalités de compensation horizontale. Pour l'instant, nous retiendrons que la ventilation des résultats en fonction de leur origine, et par conséquent aussi, la compensation horizontale des résultats, au stade de la seconde opération, s'expliquent parfaitement.

Cependant, les règles de compensation horizontale fixées au deuxième alinéa de l'article 66 A.R./CIR/anc. ne concernent que les déficits subis par des établissements étrangers, laissant sans réponse la question de savoir ce qu'il advient d'une perte générée par un immeuble sis à l'étranger non constitutif d'un établissement étranger.

Décider qu'une telle perte ne serait pas compensable serait contraire, nous semble-t-il, au principe de globalisation des revenus; si cette imputation était refusée sur base du texte de l'article 66, il faudrait le considérer comme illégal en tant qu'il restreint la portée du principe de globalisation du revenu mondial. Et pourtant, cette solution a été adoptée récemment par la Cour d'appel de Bruxelles<sup>254</sup> qui se fonde sur une lecture combinée des articles 23.1 et 23.3.g (concernant la correction de la double déduction des pertes éprouvées dans un établissement américain) de la convention belgo-américaine, et de l'article 66 de l'arrêté d'exécution. Cet arrêt est critiquable: d'une part, le fait que la disposition conventionnelle limite son champ d'application à la

<sup>254</sup> Bruxelles, 17 septembre 1993, F.J.F. 94/4. En l'espèce, les contribuables avaient procédé à des investissements immobiliers aux États-Unis. Invoquant une qualité d'agents immobiliers et la disposition d'un établissement stable aux U.S.A., ils estimaient que leurs pertes américaines devaient se compenser avec leurs revenus belges. La Cour a décidé que: "*dat zonder vaste vestiging in de USA de daar beweerdelijk geleden verliezen niet kunnen worden afgetrokken*".

correction de la double déduction des pertes éprouvées par les seuls établissements stables ne justifie pas le rejet, en droit interne, de la compensation des pertes éprouvées sans l'intermédiaire de tels établissements, en contradiction avec un principe légal stipulant la globalisation de l'ensemble des résultats de la société; d'autre part, sa portée doit être relativisée dans la mesure où il applique à une hypothèse impliquant une personne physique un texte - l'article 66 A.R./CIR - concernant les sociétés.

Faut-il en déduire qu'un tel déficit doit s'imputer sur les revenus belges? Ce serait là réserver un traitement de faveur à ce déficit étranger qui bénéficierait ainsi d'une compensation effective, alors que les pertes d'établissements étrangers sont soumises à une compensation formelle ou partiellement formelle, lorsque la société dispose de plusieurs établissements étrangers.

Une autre possibilité serait d'imputer le déficit immobilier proportionnellement sur l'ensemble des autres bénéfices, mais là aussi on créerait une distinction injustifiée entre les revenus de la société. Enfin, un report de la perte sur un exercice ultérieur ne résoudrait pas non plus le problème puisque l'imputation des pertes antérieures s'effectue suivant les modalités prévues à l'article 66, al. 2. A.R./CIR/anc.

Ainsi, dans la mesure où le sort des pertes produites par des immeubles étrangers n'est pas régié, en raison d'une référence restrictive à la notion d'établissement étranger, nous pensons que l'article 66 de l'arrêté d'exécution est illégal.

#### b) Imputation proportionnelle ou imputation successive?

Le résultat de la société doit être ventilé suivant son origine territoriale afin de lui appliquer son régime propre, taxation au taux plein ou au taux réduit, ou exemption. Nous nous trouvons face à trois catégories au contenu différent. Pour pouvoir intégrer le résultat d'une origine donnée à la catégorie adéquate, il est nécessaire d'en connaître le pays d'origine. Autrement dit, dans une situation purement bénéficiaire, le bénéfice à exempter est égal à la somme des bénéfices produits par des établissements stables ou des revenus d'immeubles sis dans des pays avec convention; de même, le taux réduit s'applique-t-il à la somme des revenus provenant des différents pays sans convention.

Les difficultés apparaissent lorsqu'il s'agit de déterminer les modalités d'imputation de ces pertes. Pourquoi avoir choisi une imputation successive, plutôt que proportionnelle, sur les différents revenus?

L'examen de la loi de 1962 nous donne deux indications: d'une part, il y est question d'un "ordre" d'imputation pour les pertes antérieures<sup>255</sup>; d'autre part, le législateur a précisé, au cours des travaux préparatoires, son rejet d'une méthode d'imputation proportionnelle jugée trop compliquée<sup>256</sup>.

En ce qui concerne le texte relatif au report des pertes antérieures, nous ferons deux remarques. Premièrement, le principe d'une imputation successive, qui traduit en réalité la pratique antérieure de l'administration fiscale<sup>257</sup>, n'a fait l'objet d'aucune discussion parlementaire. Il paraît pourtant bien acquis, et une tentative de donner au mot "ordre" dans l'article 114 al. 2 une interprétation plus large englobant une

<sup>255</sup> Art. 34 §4 de la loi de 1962 devenu l'art. 114 al. 2 CIR/anc.

<sup>256</sup> *Doc. Parl.* Chambre, sess. ord. 1961-1962, n° 264/31, Rapport Chambre, p. 156: la délégation au Roi poursuit "un but de simplification en évitant de compliquer outre mesure la détermination de la base imposable. Il s'agit, [dit le Ministre], d'une pure question technique. En effet, le projet prévoit au minimum une dizaine d'abattements ainsi qu'une variété de taux... Il s'agit d'imputer toutes ces immunités soit aux bénéfices distribués soit aux réserves, soit aux libéralités, soit aux tantièmes. D'autre part, une répartition proportionnelle est source de complication".

<sup>257</sup> Voy. Chapitre 8, section 2, sous-section 1, point 2.1.

imputation proportionnelle nous semble vaine. La logique implique en outre d'appliquer aux pertes de la période - pour lesquelles la loi ne donne aucune précision - la même méthode d'imputation que pour les pertes antérieures.

Deuxièmement, la référence, dans l'article 114, à un ordre d'imputation sur "les éléments de bénéfices à déterminer" ne s'explique pas uniquement par l'existence de revenus étrangers: une ventilation des revenus suivant leur affectation (réserves, dépenses non admises ...) est également nécessaire pour la déduction des revenus déjà taxés et pour l'application des taux de l'impôt des sociétés visés à l'article 126 du Code.

L'article 66 A.R./CIR doit donc se combiner avec l'article 65: la ventilation des revenus suivant leur origine est nécessaire pour assurer le respect de la taxation au taux réduit des revenus des pays sans convention et l'exemption des revenus des pays avec convention; il est par conséquent requis d'en tenir compte également dans le traitement des pertes. Mais ces revenus que l'on ventile en fonction de leur origine ont déjà fait l'objet d'une première division suivant leur nature de réserves, dépenses non admises, dividendes et tantièmes. Ce sont donc ces différentes catégories qui sont ventilées suivant leur provenance. Ainsi, les réserves sont-elles subdivisées en réserves belges, réserves provenant de pays avec convention et réserves provenant de pays sans convention; et ainsi de suite pour les dividendes, les dépenses non admises et les tantièmes.

Etant donné les différentes divisions que doit subir le résultat, il apparaît plus simple d'imputer les pertes suivant un ordre successif plutôt que proportionnellement.

Le tableau suivant, qui donne le résultat de l'entreprise ventilé pour les deux premières opérations, montre bien qu'il est plus facile d'imputer la perte du pays avec convention sur les seuls bénéfices du pays sans convention (voyez la ligne "PSC - PAC") (on pourrait penser à l'imputer plutôt sur le bénéfice belge), plutôt que de l'imputer proportionnellement sur les bénéfices des établissements belge et du pays sans convention.

Tableau 31

nature origine	réserves	DNA	tantièmes	dividende	total
PSC	16.599.099	3.400.000	3.621.621	46.779.280	70.400.000
PAC	-7.432.432	+1.600.000	-1.621.621	-20.945.947	-28.400.000
PSC-PAC	9.166.667	5.000.000	2.000.000	25.833.333	42.000.000
Belg.	45.833.333	15.000.000	10.000.000	129.166.667	200.000.000
total	55.000.000	20.000.000	12.000.000	155.000.000	242.000.000

Si l'on peut comprendre qu'à l'origine, une méthode d'imputation successive ait été choisie afin de ne pas alourdir les calculs de détermination de la base imposable, les simplifications apportées par le législateur<sup>258</sup> sur ce point auraient pu permettre une adaptation de l'arrêté d'exécution; il est dommage que l'introduction, en 1980, des

258 Spécialement en 1973: voy. infra point 2.2.2.

règles d'imputation des pertes à l'impôt des personnes physiques n'ait pas suscité une nouvelle réflexion et qu'une harmonisation des deux impôts n'ait pas été réalisée.

Si le principe d'une imputation successive n'a pas été discuté à l'époque, certains parlementaires ont néanmoins jugé excessive l'étendue du pouvoir confié au Roi. Les travaux parlementaires révèlent qu'un commissaire constate que la détermination par le gouvernement d'un ordre pourra favoriser ou défavoriser le contribuable. Par conséquent, il demande de laisser le choix de l'imputation au contribuable. Il combat la délégation de pouvoirs au Roi et demande qu'au minimum l'ordre soit fixé dans le présent article d'autant plus que l'arrêté royal devrait être précisé de toute urgence. Un commissaire propose de remplacer la délégation au Roi par une référence à une loi ultérieure. Finalement le texte du §4 (nouveau) est adopté (dans la rédaction que lui donne la loi)<sup>259</sup>.

Effectivement, le choix d'un ordre d'imputation a une incidence sur l'effet formel ou effectif de la compensation, et l'on peut estimer, avec ces parlementaires, que les pouvoirs laissés au Roi sont excessifs, les domaines touchant à la détermination de la base imposable et au montant de l'impôt étant réservés par la Constitution au législateur.

Bien que la constitutionnalité de l'arrêté d'exécution paraisse douteuse sur ce point, nous allons poursuivre notre examen afin de voir si, malgré tout, le Roi n'a pas, en optant pour l'ordre d'imputation que nous connaissons, agi d'une manière respectueuse des principes constitutionnels et légaux.

#### c) L'imputation sur des bénéfices de même origine

La ventilation des résultats en trois catégories s'explique par la nécessité de connaître les montants à exempter ou à taxer au taux réduit, plutôt qu'au taux plein. De ce point de vue, une première compensation entre résultats relevant d'une même catégorie, de manière à dégager un solde net auquel sera appliqué une imposition donnée, se comprend sans peine. Par ailleurs, l'exemption et le taux réduit constituent des régimes de faveur par rapport au tarif normal; en l'absence de plus amples précisions fournies par la loi, le Roi fait une application stricte de ces régimes particuliers en instaurant une première compensation entre résultats relevant d'une même catégorie. Une autre possibilité aurait été d'appliquer les régimes particuliers à la somme des résultats positifs de chaque catégorie et d'imputer les pertes de ces catégories particulières en priorité sur les revenus taxables au taux plein; les régimes de faveur - exemption et taux réduit - seraient alors appliqués de la manière la plus large.

#### d) L'imputation sur des bénéfices d'autres origines

Cette première compensation horizontale implicite au sein de chacune des trois catégories débouche sur un solde catégoriel soit positif soit négatif dont il faut préciser comment l'imputer sur le(s) autre(s) solde(s) catégoriel(s) positif(s).

En l'absence d'indication du législateur, on peut penser que toute intervention de l'exécutif est nécessairement créatrice de droit et, par là, excède les compétences qui lui sont imparties; cependant, cet excès de pouvoir apparent pourrait être couvert par la démonstration que l'exécutif a fait le seul choix technique qui lui était permis dans un strict respect des dispositions constitutionnelles et légales.

Plusieurs éléments doivent être pris en considération.

Premièrement, la taxation du revenu global, posée par la loi, entraîne la compensation de l'ensemble des résultats de toutes natures et de toutes origines; cette globalisation

<sup>259</sup> *Doc. Parl. Chambre, sess. ord. 1961-1962, n° 264/31, Rapport Chambre, p. 156.*

intervient avant l'exemption des revenus de pays avec convention, avant aussi l'imposition au taux réduit des revenus de pays sans convention. Ainsi, l'imputation d'un solde catégoriel négatif sur la(s) solde(s) catégoriel(s) positif(s) respecte bien, d'une part, les principes fondamentaux de l'annualité de l'impôt et de la globalisation des revenus mondiaux et, d'autre part, la chronologie des opérations menant à la détermination de la base imposable telle que le législateur belge l'a établie.

Deuxièmement, nous avons expliqué la compensation horizontale implicite, au sein de chaque catégorie, par un souci de limiter l'application des régimes de taxation de faveur que sont l'exemption et le taux réduit. La compensation du solde déficitaire de la catégorie "pays avec convention" sur les revenus des pays sans convention, et inversement, du déficit des pays sans convention sur les revenus des pays avec convention traduit cette même idée; ce faisant, rappelons-le, on favorise une compensation formelle plutôt qu'effective.

Troisièmement, cette même idée n'explique pas l'imputation des pertes d'origine belge d'abord sur les revenus taxables au taux réduit et ensuite, seulement, sur les revenus exemptés; cet ordre d'imputation peut, par contre, se comprendre, par le souci d'accorder une certaine prédominance aux conventions.

Ainsi, les ordres d'imputation retenus concrétisent deux idées bien précises - application restrictive des régimes de faveur et prédominance des conventions - et, dans la mesure de cette concrétisation, on peut considérer que le choix qui était offert à l'exécutif n'en est plus un, qu'il n'y a pas véritablement création d'une règle mais seulement exécution d'un ensemble de prescriptions.

Il reste que cette idée de l'application restrictive des régimes de faveur, appliquée dans le domaine des pertes, n'apparaît pas dans d'autres dispositions de l'arrêté d'exécution où il semble que l'on rationne plutôt le principe d'un ordre d'imputation le plus favorable au contribuable.

Ainsi, l'art. 67, §1er, 4<sup>e</sup> A.R./CIR/1965 prévoit la déduction de certains bénéfices immunisés par priorité des bénéfices belges réservés de la période et, pour l'excédent éventuel, des bénéfices réservés de la période imposables au taux réduit (les bénéfices exonérés par convention ayant été déduits préalablement). Il est, bien sûr, plus avantageux pour le contribuable, de bénéficier d'une imputation sur des bénéfices taxables au taux plein plutôt que sur des bénéfices taxables au taux réduit; il est plus intéressant aussi, en raison des taux d'imposition applicables à l'époque (art. 126 CIR/anc.), d'imputer prioritairement sur les bénéfices réservés.

De même, dans l'art. 67 §2 A.R./CIR/1965, les éléments non imposables sont déduits "globalement, dans l'ordre indiqué à l'article 66<sup>260</sup>, des bénéfices réservés et, en cas d'insuffisance de ceux-ci, des dépenses non admises, ensuite des tantièmes et enfin des dividendes ou revenus de capitaux investis"; ces éléments sont imputés d'abord sur les réserves belges, ensuite sur les réserves taxables au taux réduit, sur les dépenses non admises belges, sur les dépenses non admises taxables au taux réduit...: l'ordre adopté est donc "doublement" favorable, sur le plan de l'imputation suivant l'origine territoriale comme sur celui de l'imputation suivant l'affectation des revenus.

Ces constatations permettent de remettre en cause l'objectivité des critères mis en oeuvre pour la détermination d'un ordre d'imputation des pertes.

#### e) L'exemption des bénéfices des pays avec convention

Les revenus exemptés par convention sont déduits après imputation des pertes de l'exercice. Sur ce point non plus, l'arrêté d'exécution ne paraît pas critiquable; la loi prévoit en effet, la globalisation des résultats mondiaux de l'entreprise (art. 98 et sv.

260 Le renvoi est fait à l'article 66 al. 1er qui prévoit la ventilation du résultat suivant sa provenance 1) belge, 2) pays sans convention et 3) pays avec convention (et non à l'article 2 concernant la compensation des pertes).

CIR/anc. - compensation des résultats positifs et négatifs des différents établissements de l'entreprise) préalablement à l'exonération des bénéfices des pays avec convention (art. 110 CIR/anc.). L'arrêté d'exécution respecte scrupuleusement l'ordre établi par la loi puisque les bénéfices exonérés par convention ne sont déduits qu'après globalisation des résultats de l'exercice. Cependant, les bénéfices exonérés par convention ne sont plus déductibles qu'à concurrence de leur montant qui se retrouve encore dans la base imposable, après compensation des pertes. Nous savons que la loi en elle-même ne définit pas l'exemption - elle se contente d'en mentionner l'existence -, et que l'art. 110 CIR/anc. laisse place à l'interprétation<sup>261</sup>. Eu égard à cette absence de précisions du législateur, eu égard également à l'interprétation restrictive qu'il convient de donner à une mesure de faveur dont la portée n'est pas fixée par la loi, il ne nous semble pas possible de reprocher à l'arrêté d'exécution d'avoir choisi la solution la moins favorable au contribuable. Seul pourrait être reproché le non respect des obligations conventionnelles.

#### f) L'imputation des pertes antérieures

Ici aussi les prescriptions légales sont bien respectées: Imputation dans un ordre successif - le même que pour les pertes de l'exercice - sur le solde de revenus subsistant après déduction des revenus immunisés et exonérés et des revenus définitivement taxés.

#### g) Conclusions

S'il est justifié de procéder à la compensation des pertes à la deuxième opération, dans le cadre de la globalisation des résultats mondiaux, s'il apparaît que la volonté du législateur est bien que cette compensation se fasse suivant un ordre donné plutôt que proportionnellement, le choix d'un ordre d'imputation, parce qu'il a une incidence sur la détermination de la base imposable et du montant de l'impôt nous semble relever de la création du droit - compétence réservée au législateur -, plutôt que de la simple réglementation.

Cependant, dans la mesure où il est fondé sur des critères objectifs - restriction du champ d'application des régimes de faveur et prédominance des conventions - s'imposant au pouvoir exécutif, l'ordre d'imputation établi par l'article 66 al. 2 de l'arrêté d'exécution peut être considéré comme légal.

Toutefois, l'examen de l'ensemble des dispositions relatives à la détermination de la base imposable à l'impôt des sociétés (art. 65 à 73 A.R./CIR/anc.) montre que les critères utilisés pour l'article 66 ne font pas l'objet d'une application générale et qu'au contraire, l'exécutif applique à d'autres occasions (nous pensons à l'article 67) le régime le plus favorable au contribuable. De ce point de vue, l'objectivité des critères retenus à l'article 66 - et partant sa légalité - pourrait être mise en doute.

Enfin, il est un point sur lequel la légalité de l'article 66 al. 2 est douteuse: ce texte ne règle la compensation que des résultats recueillis à l'intermédiaire d'établissements stables, laissant sans réponse la question du traitement à réserver aux pertes générées par des immeubles sis à l'étranger. Cette illégalité peut être corrigée par la suppression de la référence faite à la notion d'établissement, laissant ainsi intact l'ordre d'imputation fixé par l'article 66 al. 2.

<sup>261</sup> Voy. le point 1 ci-dessus.

## 2.2.2. L'état de la législation en 1992 et la coordination du Code

## 2.2.2.1. Généralités

Depuis trente ans, les fondements de notre système fiscal n'ont pas changé: taxation du revenu mondial global, taux réduit pour certains revenus étrangers et exemption conventionnelle pour les autres.

D'un point de vue technique, la ventilation des bénéfices entre les réserves, les dépenses non admises et les dividendes ("première opération") reste nécessaire, bien qu'elle ne ressorte plus du texte légal<sup>262</sup>; en effet, d'une part, le bilan comptable doit subir certaines adaptations pour établir la base d'imposition, d'autre part, certaines déductions ne peuvent s'opérer que sur certains seulement des éléments composant les bénéfices (tel est le cas pour les R.D.T qui ne sont plus déductibles de certaines dépenses non admises<sup>263</sup>).

La deuxième opération reste, pour les mêmes raisons qu'auparavant, consacrée à la compensation horizontale des résultats des différentes origines. Les revenus exonérés sont déduits après globalisation des bénéfices et des pertes de différentes origines (art. 199 CIR/1992; "troisième opération").

Les revenus définitivement taxés sont déductibles globalement, depuis l'abandon, en 1973, de l'ordre figurant à l'origine dans l'art. 111 §2 CIR/anc.<sup>264</sup>

L'article 208 CIR/1992<sup>265</sup> autorise le report illimité des pertes professionnelles antérieures.

Un seul taux d'impôt des sociétés est désormais applicable à l'ensemble du bénéfice net<sup>266</sup>; comme avant, les revenus provenant de pays sans convention sont soumis à un taux réduit<sup>267</sup>.

Enfin, les mêmes délégations au Roi que précédemment sont prévues à l'art. 207 CIR/1992.

Globalement, les modalités de détermination de la base imposable se sont allégées au fil du temps. Cette simplification, opérée essentiellement par le législateur de 1973, devait, selon lui, conduire à une adaptation de l'arrêté d'exécution: "à cet égard, le gouvernement sera guidé par le souci de simplifier dans toute la mesure du possible le schéma de détermination du revenu imposable et de sa ventilation suivant le taux de l'impôt applicable...."<sup>268</sup>.

Il y eut effectivement des adaptations de l'arrêté d'exécution. Ainsi, à titre illustratif, les simplifications apportées par la législation de 1973 se traduisent par le fait que, dans l'arrêté d'exécution, "le total du bénéfice social une fois déterminé, les

<sup>262</sup> Suivant l'art. 185 CIR/1992, les sociétés "sont imposables sur le montant total des bénéfices, y compris les dividendes distribués".

<sup>263</sup> Art. 205 §2 CIR/1992 inséré par l'art. 20 de la loi du 28 juillet 1992 portant des dispositions fiscales et financières (*M.B.*, 31 juillet 1992, *Bull. Contr.*, 1992, n° 719, p. 2010).

<sup>264</sup> L'art. 111 §2 a été abrogé par l'art. 32 de la loi du 25 juin 1973 (*M.B.*, 6 juillet 1973). Cette suppression, intervenue en 1973, va de pair avec une simplification des taux d'imposition; le but du législateur est de "simplifier sérieusement, pour des raisons d'ordre matériel, non seulement les modalités de détermination du revenu imposable, mais aussi celles du calcul de l'impôt" (*Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1972-1973, n° 521/1 (exposé des motifs), p. 22 et p. 29 (sp. n° 73 et 74)).

<sup>265</sup> Le report illimité des pertes antérieures a été autorisé par l'art. 278, 1° de la loi du 22 décembre 1989 (applicable à partir de l'ex. d'imp. 1991), *M.B.*, 29 décembre 1989.

<sup>266</sup> Cette uniformisation des taux découle de la loi du 25 juin 1973 (*M.B.*, 6 juillet 1973).

<sup>267</sup> Art. 217 CIR/1992.

<sup>268</sup> *Doc. Parl. Chambre*, sess. ord. 1972-1973, n° 521/1 (exposé des motifs), p. 24.

différentes déductions peuvent dorénavant s'opérer sur ce bénéfice total - tout au plus encore à ventiler suivant sa provenance - et non plus, comme par le passé, par priorité sur l'un ou l'autre élément dudit bénéfice<sup>269</sup>. Ainsi, puisque la ventilation suivant l'affectation des revenus n'est plus nécessaire qu'au stade de la première opération, l'article 66 se voit adapté de sorte que ce ne sont plus "les montants afférents à chacune des catégories définies à l'art. 65" qui sont ventilés suivant leur provenance, mais bien "le montant total des bénéfices déterminés conformément à l'art. 65"<sup>270</sup>.

Enfin, nous ne constatons aucune modification de fond des dispositions légées suite à la coordination opérée en 1992.

#### 2.2.2.2. Le traitement des pertes

Dans ce domaine, la seule modification notable est la possibilité, depuis l'exercice d'imposition 1991, de reporter indéfiniment les pertes antérieures, qui sont "successivement déduites des revenus professionnels de chacune des périodes imposables suivantes (art. 206, al. 1er). C'est au Roi qu'il revient de déterminer les modalités de déduction de ces pertes<sup>271</sup>. Nous avons expliqué plus haut le souci du législateur (spécialement celui de 1973) de simplifier la détermination de la base imposable à l'impôt des sociétés, qui se traduit par sa renonciation à la ventilation du bénéfice en fonction de son affectation (réserves, dépenses non admises et dividendes); il est dès lors inutile de préciser, dans la délégation au Roi, que l'imputation des pertes s'effectuera "dans l'ordre et sur les éléments de bénéfices à déterminer" par Lui<sup>272</sup>.

Cependant, une certaine ventilation des bénéfices est toujours nécessaire: d'une part, la ventilation selon l'affectation est techniquement requise au stade de la première opération, et, d'autre part, une ventilation suivant l'origine territoriale est nécessaire pour les raisons que nous avons déjà expliquées.

L'art. 75 de l'arrêté d'exécution du code des impôts sur les revenus coordonné en 1992 reprend les principes de l'ancien art. 66.

Deux différences sont cependant à remarquer. La première, la moins importante, est de style: on ne ventile plus les "bénéfices réalisés", selon leur provenance, mais bien le "résultat réalisé" qui, "s'il est positif" est dénommé "bénéfice" belge, "bénéfice" imposable au taux réduit ou exonéré par convention. On marque mieux, par là, d'une part, que les opérations suivantes ne sont possibles que s'il subsiste un solde positif après globalisation des revenus mondiaux<sup>273</sup> et, d'autre part, que les résultats négatifs sont également pris en considération.

La deuxième différence est la disparition, dans l'art. 75 al. 2, de toute référence à la notion d'établissement; nous en avons déjà parlé. Cette modification importante met fin aux difficultés techniques que nous avons relevées dans l'application de l'art. 66 A.R./CIR/ancien; bien plus, elle annihile les critiques d'illogisme émises à l'encontre de

269 Voy. la note introductive à l'arrêté-royal du 11 janvier 1974 modifiant l'arrêté-royal du 4 mars 1965 d'exécution du Code des impôts sur les revenus, *M.B.*, 30 janvier 1974, *Bull. Contr.*, 1974, n° 516, p. 384 et sv., sp. p. 387, n°9.

270 Art. 66 tel que modifié par l'art. 7 de l'A.R. du 11 janvier 1974, *M.B.*, 30 janvier 1974, *Bull. Contr.*, 1974, n° 516, p. 384 et sv.

271 Art. 207, al. 1er CIR/1992, reprenant le principe de l'ancien art. 115 CIR tel que modifié par l'art. 35 de la loi du 25 juin 1973 (*M.B.*, 6 juillet 1973).

272 Ancien art. 114 al. 2 (CIR/1964).

273 Voy. aussi l'art. 76: "du solde des bénéfices déterminé et ventilé conformément aux articles 74 et 75 ...".

ce texte. Enfin, elle met fin à une différence inexplicquée entre les sociétés et les personnes physiques<sup>274</sup>.

### 2.3. L'impôt des personnes physiques

#### 2.3.1. Le code des impôts sur les revenus de 1964

Deux étapes sont à distinguer dans l'exécution des dispositions du Code de 1964 relatives à l'impôt des personnes physiques. La première concerne la période de 1964 à 1980: la compensation horizontale des pertes n'est pas réglementée par le Roi (la loi ne contient pas de délégation expresse, mais nous savons que ce n'est pas nécessaire) mais est précisée par le commentaire administratif. La deuxième étape couvre les années 1980 à 1992 et se caractérise par l'insertion dans la loi<sup>275</sup> d'une délégation au Roi mise en oeuvre par un arrêté royal de 1981. Sur le plan technique, la première étape marque un alignement du traitement des personnes physiques et des sociétés auquel il est renoncé, en 1981, en faveur d'une méthode d'imputation proportionnelle.

##### 2.3.1.1. De 1964 à 1980

En 1964 est publié un premier commentaire détaillé de la loi de réforme de 1962, dans lequel se trouve précisée la manière d'opérer la compensation horizontale des pertes<sup>276</sup>.

Dans un premier temps, le revenu de chaque activité professionnelle est diminué de certains éléments immunisés (tels les revenus d'actions privilégiées de la S.N.C.B. ou encore les plus-values immunisées<sup>277</sup>); sont ensuite déduites, d'une part, les charges professionnelles afférentes à chacune de ces activités<sup>278</sup> et, d'autre part, d'autres sommes immunisées en vertu de dispositions particulières (comme, par exemple, l'immunité pour installations en faveur du personnel<sup>279</sup>).

En ce qui concerne le traitement des déficits, l'administration donne une première précision: "La compensation des pertes subies, pendant la période imposable, dans une activité professionnelle déterminée, au moyen des revenus des autres activités professionnelles exercées, constitue un fait une pratique déjà suivie et qui est maintenant consacrée légalement"<sup>280</sup>.

Par ailleurs, les modalités de compensation sont calquées sur celles qui sont appliquées à l'impôt des sociétés: "lorsque le contribuable exerce des activités professionnelles en Belgique et à l'étranger, les résultats positifs et négatifs sont classés dans l'un des trois groupes suivants ...: 1) ceux réalisés en Belgique; 2) ceux réalisés dans des pays dont les revenus sont imposables au taux réduit; 3) ceux réalisés dans des pays dont

274 L'art. 13 ter A.R./CIR/1965, devenu l'art. 8 dans la coordination de 1992, ne fait en effet pas référence à la notion d'établissement.

275 Art. 11, al. 2 de la loi du 8 août 1980, *M.B.*, 15 août 1980, *Bull. Contr.*, 1980, n° 588, p. 1619.

276 *Bull. Contr.*, 1964, n° 404 spécial, p. 141 et sv.; ces dispositions sont reprises année après année dans la Notice relative au calcul des cotisations à l'IPP (voy. par exemple, circ., 7 septembre 1979, *Bull. Contr.*, 1979, n° 577, p. 1383 et sv., sp. n° 77).

277 Commentaire de l'IPP, *Bull. Contr.*, 1964, n° 404 spécial, p. 297, n° 282.

278 Commentaire de l'IPP, *Bull. Contr.*, 1964, n° 404 spécial, p. 297, n° 283.

279 Commentaire de l'IPP, *Bull. Contr.*, 1964, n° 404 spécial, p. 297, n° 284.

280 *Bull. Contr.*, 1964, n° 404 spécial, p. 300, n° 286.

les revenus sont immunisés par convention. L'imputation des pertes doit être effectuée comme suit:

- les pertes d'un groupe déterminé sont imputées par priorité sur les revenus de ce même groupe;
- les soldes éventuels des pertes sont ensuite imputés comme suit: ceux du groupe 1 successivement sur les revenus du groupe 2 et du groupe 3; ceux du groupe 2 successivement sur les revenus du groupe 3 et du groupe 1; ceux du groupe 3 successivement sur les revenus du groupe 2 et du groupe 1<sup>281</sup>.

La formulation utilisée permet de dire que ces opérations doivent être effectuées pour chaque activité professionnelle et non pour le résultat professionnel global.

La ventilation des résultats en trois groupes, la compensation implicite au sein de chaque groupe et l'ordre d'imputation adopté sont identiques à ceux appliqués à l'impôt des sociétés. C'est pourquoi les conclusions émises en matière d'impôt des sociétés peuvent être reprises ici.

Si l'on considère les seules dispositions concernant la compensation des pertes, on peut dire qu'elles sont fondées sur des critères objectifs (application restrictive des régimes de faveur que sont le taux réduit et l'exemption conventionnelle, et prédominance des conventions), correctement mis en oeuvre par l'administration.

Cependant, l'administration doit se limiter à expliquer et interpréter les dispositions légales existantes; elle ne peut faire oeuvre réglementaire. Il convient dès lors de déterminer si ces règles ont un caractère réglementaire ou interprétatif.

Dans la mesure où elles reposent sur deux critères, certes justifiés, mais qui sont préférés à d'autres tout aussi applicables et qui sont d'ailleurs appliqués en d'autres occasions, on peut conclure que lesdites règles vont au-delà de la simple interprétation de la volonté du législateur.

Ainsi, dans d'autres cas, l'administration adopte l'ordre d'imputation le plus favorable au contribuable. Tel est le cas si les activités professionnelles ne sont exercées qu'en Belgique, le fisc précise que la perte d'une activité s'impute d'abord sur les autres revenus professionnels imposables globalement, le solde étant compensé avec les revenus taxables distinctement.

Il en va de même en ce qui concerne les modalités de ventilation des charges et dépenses professionnelles réelles: un ordre favorable au contribuable est retenu<sup>282</sup>, mais il est bien précisé que "comme l'ordre donné n'est pas déterminé par la loi, le contribuable peut toujours revendiquer un ordre de déduction qui lui est plus avantageux"<sup>283</sup>.

Une troisième application de cette idée se trouve dans les modalités d'imputation des dépenses déductibles de l'ensemble des revenus professionnels<sup>284</sup>: "la loi stipule que les dépenses dont il s'agit sont déduites du total des revenus professionnels, sans toutefois préciser dans quel ordre et dans quelle mesure elles doivent être imputées sur les diverses catégories de revenus. Dès lors, il convient de les imputer de la manière la plus favorable pour le contribuable ..."<sup>285</sup>.

Nous savons que ni la loi ni les travaux parlementaires ne précisent quoi que ce soit concernant les modalités de compensation des pertes éprouvées par des personnes

281 *Bull. Contr.*, 1964, n° 404 spécial, p. 300, n° 289.

282 "Les dépenses ou charges afférentes à une même catégorie de revenus doivent, en premier lieu, être imputées sur la partie de ces revenus qui est imposable globalement et, ensuite, sur la partie desdits revenus qui est imposable distinctement" (*Circ.*, 7 septembre 1979, *Bull. Contr.*, 1979, n° 577, p. 1383 et sv., sp. n° 65).

283 *Circ.*, 7 septembre 1979, *Bull. Contr.*, 1979, n° 577, p. 1383 et sv., sp. n° 65, note 1.

284 Visées aux articles 54 et sv. *CIR/anc.*

285 *Circ.*, 7 septembre 1979, *Bull. Contr.*, 1979, n° 577, p. 1383 et sv., sp. n° 82.

physiques exerçant leur activité dans plusieurs pays. L'idée d'un alignement de l'impôt des personnes physiques sur l'impôt des sociétés permet de justifier le recours à un ordre d'imputation plutôt qu'à une imputation proportionnelle. Par contre, les raisons pour lesquelles l'administration retient des critères autres que celui de l'ordre le plus avantageux pour le contribuable - dont elle fait de multiples applications par ailleurs -, restent inexplicables. Ainsi, le fisc opère un choix qui permet de conclure que ces dispositions administratives ont un caractère réglementaire - et non simplement interprétatif - excédant les pouvoirs qui lui sont dévolus.

### 2.3.1.2. De 1980 à 1992

La mise en oeuvre d'une imputation proportionnelle résulte de l'arrêté royal de 1981<sup>286</sup> pris en exécution de l'article 43 CIR/anc. tel que modifié par la loi de 1980<sup>287</sup>. Nous ne trouvons aucune indication, dans les travaux parlementaires de cette loi, marquant une quelconque préférence du législateur en faveur d'une imputation proportionnelle ou successive.

Suite à l'adoption d'une imputation proportionnelle, les critères de l'application restrictive des régimes de faveur et d'une certaine prédominance accordée aux conventions se trouvent abandonnés, de même que celui de l'imputation la plus favorable au contribuable (qui n'était pas appliqué en matière de pertes).

L'imputation proportionnelle permet une répartition plus équilibrée de la perte éprouvée dans un groupe sur les revenus des autres groupes. Selon le cas, elle accroît ou réduit l'effet formel de la compensation, mais ne permet pas son élimination. Elle n'est pas plus simple à mettre en oeuvre qu'un ordre d'imputation.

Le choix d'une imputation proportionnelle relève d'une appréciation souveraine du pouvoir exécutif. La délégation donnée par la loi ne précisant rien, on pourrait penser que le législateur laisse à l'exécutif le choix de la méthode et que ce dernier, en opérant ce choix, ne sortirait pas de ses compétences réglementaires.

Cependant, quelle qu'elle soit, la règle d'imputation a une incidence sur la détermination de la base imposable et sur le calcul de l'impôt; elle excède la simple exécution réglementaire. Ce qui est véritablement critiquable n'est pas tant la manière d'agir de l'exécutif que le fait même d'une délégation donnée par le pouvoir législatif qui devrait lui-même poser la règle.

### 2.3.2. La coordination de 1992

Si les textes de l'arrêté d'exécution ne présentent aucune modification dans leur version coordonnée en 1992<sup>288</sup>, il n'en est pas de même de la loi. La rédaction de l'article 23 §2 CIR/1992, qui reprend l'art. 43 de l'ancien Code, est quelque peu modifiée: "Le montant net des revenus professionnels s'entend du montant total de ces revenus, à l'exception des revenus exonérés et après exécution des opérations suivantes ..." <sup>289</sup>. Dans un premier temps, nous verrons quelles limites furent mises au pouvoir de coordination confié au Roi; nous verrons dans un second temps si l'article 23 §2 CIR/1992 respecte ou non ces limites et quelles en sont les conséquences.

286 A.R., 5 juin 1981 modifiant l'A.R. du 4 mars 1965 d'exécution du CIR, *M.B.*, 1er juillet 1981, *Bull. Contr.*, 1981, n° 598, p. 1603; circ. d'avril 1982, *Bull. Contr.*, 1982, n° 606, p. 929.

287 Loi du 8 août 1980, *M.B.*, 15 août 1980, *Bull. Contr.*, 1980, n° 588, p. 1619.

288 Les art. 13 et sv. A.R./CIR/anc. figurent aux art. 6 et sv. A.R./CIR/1992.

289 L'ancien article 43 précisait que: "le montant net des revenus professionnels est déterminé comme suit ...".

## 2.3.2.1. Les limites posées à la coordination

L'article 41 de la loi du 7 décembre 1988<sup>290</sup> a confié au Roi le soin de coordonner le Code des impôts sur les revenus. Si aucune modification de fond ne peut affecter les dispositions à coordonner, le Roi peut "modifier la forme, notamment la syntaxe et le vocabulaire, la présentation, l'ordre et le numérotage des dispositions à coordonner, dans le but de simplifier et d'harmoniser les textes et d'en accroître la compréhension".

L'arrêté royal de coordination devait faire l'objet d'une loi de confirmation.

La coordination en question a été réalisée par un arrêté royal daté du 12 avril 1992; il a été confirmé par une loi du 12 juin 1992, laquelle dispose dans un article unique: "Le Code des impôts sur les revenus 1992, coordonné par l'arrêté royal du 10 avril 1992, est confirmé"<sup>291</sup>.

Le texte coordonné en 1992 a, en principe, la même portée que le texte antérieur; il continue à être interprété conformément à la jurisprudence antérieure<sup>292</sup>. Toutefois, s'il apparaît clairement que le nouveau texte diffère de la version antérieure - autrement dit, s'il a fait l'objet d'une modification de fond -, la question se pose de savoir si c'est l'ancienne ou la nouvelle version de la loi qui doit s'appliquer; la réponse dépend de la portée donnée à la loi de confirmation. Sur ce point, les opinions sont partagées. Certains estiment que la loi de confirmation étant une loi (même si elle ne respecte par la procédure fixée par l'article 41 de la Constitution), le Code coordonné, y compris les dispositions modificatives, a acquis force de loi<sup>293</sup>; d'autres considèrent que "des lois coordonnées par arrêté royal restent des lois et que cela n'a aucun sens de leur donner "force de loi"<sup>294</sup>.

La Cour d'Arbitrage a décidé qu'est irrecevable, en raison de son introduction tardive, le recours contre des dispositions de l'arrêté royal de coordination qui reproduisent, sans aucune modification de contenu, des dispositions légales préexistantes: "la loi [du 12 juin 1992] se borne à confirmer la coordination"<sup>295</sup>; le recours est en réalité dirigé contre des dispositions légales publiées au Moniteur plus de six mois avant l'introduction du recours. L'arrêt décide implicitement que la loi de confirmation n'a pas abrogé les dispositions coordonnées.

Que l'on considère que ce maintien englobe toutes les dispositions antérieures ou seulement celles qui ne sont pas modifiées par la coordination, il nous semble que la norme reprise dans la coordination doit être appliquée<sup>296</sup>. En effet, si l'on considère que les dispositions antérieures sont maintenues, un conflit existerait entre une disposition légale antérieure et une disposition modifiée quant au fond, reprise dans la coordination, conflit qui se résoudrait par la primauté donnée à la disposition la plus récente, la loi de confirmation étant pleinement considérée comme une loi. Dans le second cas, seule pourrait être prise en considération la disposition coordonnée modificatrice de la législation antérieure; sur base de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, la

290 *M.B.*, 16 décembre 1988, *Bull. Contr.*, 1989, n° 683, p. 963.

291 *M.B.*, 30 juillet 1992, *Bull. Contr.*, 1992, n° 719, p. 1995.

292 *Doc. Parl. Sénat*, sess. extr. 1991-1992, n° 339/2, p. 3.

293 En ce sens, voy. LAES, J.C., "Introduction à l'analyse du Code des impôts sur les revenus 1992", *J.T.*, 1993, p. 393-400, sp. n° 10 et sv.; KIRKPATRICK, J., *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1995 (2e éd.), p. 25.

294 KLBYNEN, G., note sous C.Arb., 1er avril 1993, *J.D.F.*, 1993, p. 168-171.

295 C.Arb., 1er avril 1993, *J.D.F.*, 1993, p. 163.

296 Ce qui permet, le cas échéant, d'en contester la validité devant la Cour d'arbitrage.

loi de confirmation aurait alors un effet différent selon qu'une modification de fond est ou non apportée à la législation antérieure.

### 2.3.2.2. La portée de l'article 23 §2 et 3 du CIR/1992

Nous devons maintenant examiner si la coordination modifie la teneur de l'ancien article 43 CIR et, si tel est le cas, s'il s'agit ou non de modification(s) de fond.

**L'article 23 §2 et 3 CIR/1992 diffère de l'article 43 ancien.** La lecture du texte coordonné montre deux différences par rapport à l'ancien texte. Premièrement, l'article 23 §2 CIR/1992 définit le montant net des revenus professionnels comme étant le "montant total de ces revenus, à l'exception des revenus exonérés et après exécution des opérations suivantes"; l'article 43 CIR/anc. se bornait à énumérer les opérations permettant d'obtenir le montant net des revenus professionnels. La différence essentielle est l'introduction des mots "à l'exception des revenus exonérés", sur la portée desquels nous reviendrons dans un instant.

Deuxièmement, l'article 23 §3 confie au Roi le soin de déterminer "les modalités et l'ordre selon lesquels s'opèrent les exonérations et les déductions", alors que l'article 43 disait seulement que "le Roi détermine les modalités suivant lesquelles s'opèrent les déductions ..."; outre les modalités des déductions, le Roi peut désormais déterminer certains ordres, et doit tenir compte également de l'existence des revenus exonérés.

**Modification de fond ou de forme?** Pour savoir si ces modifications sont de pure forme - la rédaction nouvelle vise-t-elle seulement à simplifier et à améliorer la compréhension - si elles affectent le fond, il nous faut préciser la portée des termes "à l'exception des revenus exonérés".

Deux questions se posent. Premièrement, ces revenus exonérés englobent-ils les revenus exemptés par convention? Deuxièmement, de quel sont-ils exceptés?

Les revenus (professionnels) exonérés comprennent à tout le moins les revenus professionnels ainsi nommés par la loi et visés aux articles 38 à 48 du Code, c'est-à-dire les revenus exonérés pour des raisons sociales ou culturelles, certaines pensions et rentes, certaines plus-values, et certaines réductions de valeur et provisions. Plusieurs éléments plaident en faveur d'une inclusion, parmi ces revenus exonérés, des revenus exemptés par convention: d'une part, les revenus exemptés par convention sont usuellement compris parmi les revenus exonérés<sup>297</sup> (tel est bien le cas à l'impôt des sociétés) et, d'autre part, l'art. 23 §2 vise les "revenus exonérés" et non "les revenus exonérés par les articles 38 à 48 du Code". L'article 155 du Code, concernant la réserve de progressivité, parle également des "revenus exonérés".

A lire l'article 23 §2 CIR/1992, le traitement des revenus exonérés intervient avant la déduction des frais et pertes professionnels. Il en résulte que, si les revenus exonérés comprennent les revenus provenant de pays avec convention et si ces revenus exonérés sont exclus de la base imposable préalablement à la déduction des frais et pertes professionnels, les revenus exemptés par convention ne pourraient plus servir à la compensation des pertes de sorte que cette compensation ne pourrait plus avoir un effet purement formel. Si, au contraire, les revenus exonérés se limitent aux revenus visés aux articles 38 à 48 du Code, les pertes peuvent être compensées avec les revenus exemptés par convention qui restent inclus dans la base imposable.

<sup>297</sup> C'était déjà le cas, nous l'avons déjà relevé, de l'arrêté royal n° 14 du 3 juillet 1939 créant de nouvelles ressources et apportant des modifications à la législation en matière d'impôts sur les revenus, *M.B.*, 5 juillet 1939, *Pasin.*, 1939, 284 (voy. à ce sujet le point 1.1.3. de la Sous-section 2, ci-dessus); l'art. 155 CIR/1992 utilise également les termes "revenus exonérés" pour les revenus exemptés par convention.

Dans l'ancien Code, les textes concernant les revenus immunisés (appelés désormais "revenus exonérés") pour des raisons sociales, économiques, etc., précédaient l'article 43. Si le nouveau Code doit être interprété de manière à éviter les modifications de fond, il faut voir dans l'article 23 §2 un souci de respecter l'ordre des textes de l'ancien Code, et de n'accorder une exonération préalable à la compensation des pertes qu'à ce qui était jadis les "revenus immunisés". Dans ce cas, l'adoption des termes "revenus exonérés" au lieu de "revenus immunisés" serait de pur style, et le fait que l'article 155 CIR/1992 parle de "revenus exonérés" pour viser les revenus exemptés par exemption serait une inadvertance. Le nouveau Code respecte l'ordre des textes antérieurs: les articles 38 à 48 relatifs aux revenus "exonérés" précèdent les textes concernant les frais professionnels. On notera encore que les revenus "exonérés" par les articles 38 et sv. sont écartés de la base imposable et n'interviennent pas dans la détermination du revenu net.

Si l'on adopte ce point de vue, rien n'est changé par rapport à la situation antérieure. Aucune modification de fond ne nous paraît non plus résulter du fait que l'article 23 §3 confie au Roi le soin de déterminer "les modalités et l'ordre selon lesquels s'opèrent les exonérations et les déductions": l'ordre d'imputation en question peut s'entendre largement et englober non seulement des ordres d'imputation proprement dit, mais aussi une imputation proportionnelle; l'arrêté d'exécution respecterait donc bien les obligations découlant de la loi.

Mais il est également possible d'envisager la coordination en tant que texte autonome: les revenus exonérés engloberaient les revenus provenant de pays avec convention, ce qui assurerait une conception cohérente de l'exonération (et la terminologie de l'article 155 serait expressément choisie) respectueuse, au surplus, du contenu donné, au niveau international, à l'exemption conventionnelle. De plus, la nécessité de prévoir expressément une réserve de progressivité confirmerait l'exclusion des revenus exemptés par convention de la base imposable; la législation interne calquerait la mécanique conventionnelle.

Le parallélisme entre l'exonération au sens de l'article 23 et de l'article 155 reste douteux. Jusqu'ici, en effet, il n'a pas été contesté que le résultat étranger à prendre en considération pour le calcul de la réserve de progressivité pouvait être positif ou négatif. Si cette conception devait être transposée à l'article 23, il faudrait exclure de la base imposable tout résultat - positif comme négatif - provenant d'un pays avec convention; ce serait là s'écarter de la notion conventionnelle de l'exemption en faveur d'une territorialité plus marquée. A moins, bien sûr, de faire une lecture littérale de l'article 155 (dont le texte n'est pas modifié par la coordination), qui vise les "revenus" et non les "résultats" de pays avec convention, et de considérer que les revenus exonérés à prendre en considération pour le calcul de la réserve de progressivité sont les résultats positifs à l'exclusion des pertes.

Dans ce cas, l'insertion, dans la délégation au Roi, du terme "ordre" traduirait une renonciation à la méthode proportionnelle en faveur d'un ordre d'imputation sur les revenus belges ou provenant de pays sans convention. Il reste néanmoins possible de considérer que la méthode d'imputation proportionnelle représente elle aussi un certain "ordre".

### 2.3.2.3. La validité de l'arrêté d'exécution

On le voit, la conformité à la loi de l'arrêté d'exécution est fonction, d'une part, de la portée donnée à la loi de confirmation de la coordination et, d'autre part, de l'interprétation retenue de l'article 23 §2 du CIR/1992.

Si, suivant l'arrêt de la Cour d'arbitrage, on opte pour la continuité de la législation antérieure, et que l'on applique l'article 23 de la même manière que l'ancien article

43<sup>298</sup>, les critiques faites à l'encontre des articles 13 ter et 13 quater peuvent être reproduites dans le cadre de la coordination de 1992: la mise en oeuvre d'une méthode de compensation ayant une incidence sur la détermination de la base imposable, elle relève de la compétence du législateur et non de celle du pouvoir exécutif.

Si l'interprétation autonome de l'article 23 §2 devait l'emporter, il faudrait admettre la non-conformité de l'arrêté d'exécution dans la mesure où il utilise les revenus exemptés par convention pour la compensation des pertes, dans la mesure aussi où - pour autant que le terme "ordre d'imputation" s'entende restrictivement - la méthode proportionnelle prévaut au détriment d'un ordre d'imputation.

### 3. L'application du principe constitutionnel d'égalité des contribuables

#### 3.1. Introduction

Dans certains des arrêts reconsidérés, le contribuable argue d'une discrimination injustifiée qu'il subirait du fait de la compensation de ses pertes belges avec des revenus exemptés par convention; le traitement qui lui est réservé serait contraire au principe constitutionnel d'égalité posé par l'article 10 Const./1994, principe confirmé en matière fiscale par l'art. 172 de la Constitution<sup>299</sup>.

L'argument est seulement évoqué, et rejeté, par la Cour d'appel de Gand, statuant sur renvoi, dans l'affaire Velasquez<sup>300</sup>.

Dans l'affaire Mertens, la Cour de Liège, tout en fondant sa décision sur la primauté de l'exemption conventionnelle, ajoute - à titre surabondant - que "décider autrement pourrait déboucher sur un problème de discrimination entre Belges exerçant ou non une partie de leurs activités dans certains pays étrangers"<sup>301</sup>.

Suivant une jurisprudence aujourd'hui unifiée<sup>302</sup>, "les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée [ainsi que de la nature des principes en cause<sup>303</sup>]; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapports raisonnables de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé"<sup>304</sup>. "Les mêmes règles s'opposent par ailleurs à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes"<sup>305</sup>.

La mise en oeuvre de cette définition nécessite plusieurs démarches. Un premier pas consiste à déterminer si des catégories de personnes se trouvent dans une situation comparable; il convient de fixer ces catégories avant d'en apprécier la comparabilité (point 3.2). Il faut ensuite examiner s'il existe une différence de traitement entre lesdites catégories et si celle-ci est provoquée par la norme critiquée (point 3.3). Par après, on dégagera le but poursuivi

298 C'est là la position de l'administration: voy. *Com. I.R.* 23/451 (1992).

299 C. Arb., 4 juillet 1991, aff. 20/91, *M.B.*, 22 août 1991.

300 Gand, 14 février 1986, *J.D.F.*, 1986, p. 71, *R.G.F.*, 1987, p. 29.

301 Liège, 2 novembre 1994, *F.J.F.* 1995/83.

302 C.H., 24 avril 1990, *F.J.F.* 90/118; Cass., 5 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, 123, *R.G.F.*, 1991, p. 162.

303 C. Arb., 5 juillet 1990, aff. 25/90, *M.B.*, 6 octobre 1990.

304 C. Arb., 13 juillet 1989, aff. 21/89, *M.B.*, 21 juillet 1989; *R.A.C.A.*, 1989, p. 177.

305 C. Arb., 23 janvier 1992, aff. 4/92, *M.B.*, 11 mars 1992.

par la norme: "il faut en effet que les moyens utilisés reposent sur des distinctions objectives et se justifient rationnellement par rapport au but poursuivi"<sup>306</sup> (point 3.4).

Une remarque s'impose encore avant de procéder à l'application des critères dégagés par la jurisprudence: l'uniformisation de ces critères ne doit pas cacher la difficulté de leur mise en oeuvre par les différentes juridictions concernées - spécialement, des liens étroits apparaissent entre la comparabilité des catégories et l'établissement d'une discrimination -, qu'il s'agisse de la Cour d'arbitrage, du juge judiciaire ou encore du Conseil d'Etat dont les sensibilités peuvent varier. Cependant, la compétence particulière de la Cour d'arbitrage dans le domaine du contrôle d'égalité justifie que nous nous attachions plus spécialement à sa jurisprudence.

### 3.2. Le test de comparabilité

#### 3.2.1. Généralités

Différentes catégorisations peuvent être mises en évidence, fondées d'une part, sur l'origine des revenus et, d'autre part, sur la nature des revenus.

En ce qui concerne le premier point, on peut distinguer la situation des sociétés exerçant une activité purement nationale, et celle des sociétés exerçant la même activité dans un contexte international et qui s'implantent dans des pays avec lesquels la Belgique a conclu une convention préventive de double imposition.

On pourrait encore distinguer la société disposant d'un établissement dans un pays avec convention de celle disposant d'un établissement dans un pays sans convention.

Une troisième catégorisation pourrait être fondée sur l'existence d'un ou de plusieurs établissements, dans des pays avec et sans convention.

Enfin, on pourrait distinguer le cas des sociétés de celui des personnes physiques exerçant une activité de même type, auxquelles on pourrait encore appliquer les catégorisations visées ci-dessus.

Nous nous attacherons plus spécialement aux première et dernière catégorisations énoncées.

Mais l'on pourrait également mettre en lumière une discrimination frappant un résident selon la nature des revenus bénéficiant d'une exemption, exonération ou immunitisation.

Une fois les catégories dégagées, il convient d'établir leur comparabilité.

La jurisprudence que nous avons pu examiner, afférente à des situations internationales, concerne principalement des non-résidents. Ainsi, la Cour d'arbitrage a admis la comparabilité des non-résidents n'ayant pas maintenu en Belgique un foyer d'habitation et des non-résidents sans foyer d'habitation<sup>307</sup>. La Cour a aussi comparé les non-résidents avec foyer d'habitation et bénéficiant de rémunérations et ceux qui, n'ayant pas de foyer d'habitation, exercent une activité indépendante<sup>308</sup>.

La Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) s'est quant à elle penchée sur le cas des résidents et des non-résidents, affirmant clairement le caractère non comparables de ces deux catégories: "en matière d'impôts directs, la situation des résidents et celle des non-résidents ne sont, en règle générale, pas comparables"<sup>309</sup>. La justification en est que leur capacité contributive ne peut s'apprécier de la même

<sup>306</sup> SCHOLSEM, J.C., "Jurisprudence récente de la Cour d'arbitrage en matière d'égalité", C.U.P., 12 mai 1995, p. 3.

<sup>307</sup> C. Arb., 21 novembre 1991, aff. 34/91, *M.B.*, 14 décembre 1991, *P.J.F.* 92/2.

<sup>308</sup> C. Arb., 26 avril 1994, aff. 34/94, *M.B.*, 17 mai 1994, *R.A.C.A.*, 1994, p. 433, *P.J.F.*, 94/153.

<sup>309</sup> C.J.C.E., 14 février 1995, aff. C-279/93 (Schumacker), considérant 31, *Rec.*, 1995, I, p. 225.

manière par un État selon que la personne bénéficiant des revenus est un résident ou un non-résident. Ce point de vue est réaffirmé dans l'arrêt *Wielockx*<sup>310</sup>: les situations des résidents et des non-résidents présentent en effet "des différences objectives tant du point de vue de la source du revenu que de la capacité contributive personnelle ou de la situation personnelle et familiale".

Par ailleurs, la Cour d'arbitrage a récemment estimé que la catégorie des personnes physiques dont les revenus professionnels sont exonérés par convention n'est pas comparable à celle des personnes physiques bénéficiant d'exonérations en vertu du droit interne parce que "l'exonération des revenus professionnels sur la base d'une convention internationale qui soustrait la totalité du revenu du contribuable à l'impôt belge diffère fondamentalement, par sa nature, son ampleur et sa portée, des exonérations fiscales de droit interne auxquelles il est fait référence, qui ont en commun d'avoir une portée limitée et de ne pas soustraire le contribuable à l'impôt belge pour ses autres revenus"<sup>311</sup>.

### 3.2.2. Catégorisation fondée sur l'origine des revenus

#### 3.2.2.1. Comparabilité des résidents dont l'activité est purement nationale et des résidents disposant d'un établissement dans un pays avec convention

Il nous semble que l'on puisse arguer, au départ de la jurisprudence rapportée ci-dessus, le caractère comparable des résidents selon qu'ils possèdent ou non un établissement dans un pays avec convention.

La jurisprudence a mis en évidence l'importance du critère de la capacité contributive du contribuable. Il est pris en considération par la Cour de Justice: implicitement, des résidents ayant une même capacité contributive devraient être traités de la même manière. Il est également retenu par la Cour d'arbitrage qui l'a invoqué d'office dans l'arrêt "foyer d'habitation des non-résidents": la distinction fondée sur l'existence ou non d'un foyer d'habitation en Belgique manque de justification raisonnable "lorsqu'elle aboutit à prélever [au détriment de certains contribuables] un impôt qui excède leurs facultés contributives"<sup>312</sup>.

Au sein d'un même impôt (personnes physiques ou sociétés), les contribuables qui ont une même capacité contributive ne peuvent se voir discriminés. Un résident ayant un revenu belge de 100 a la même capacité contributive globale que celui qui recueille un revenu de 50 en Belgique et de 50 dans un pays avec convention. Bien sûr, l'entrepreneur international sait qu'en s'installant à l'étranger, il s'expose à des doubles impositions résultant de la souveraineté fiscale concurrente de deux États; l'impôt total qu'il supporte pourrait ainsi être plus lourd. Cette double imposition résulte de l'application combinée de deux législations. Cet élément d'extranéité ne justifie cependant pas que l'État de résidence adopte des règles qui alourdissent l'imposition, sur son territoire, de celui qui recueille des revenus étrangers par rapport à celui qui n'a que des revenus de source belge.

L'argument de la capacité contributive vient se combiner avec celui fondé sur la source des revenus, qui plaide dans le même sens: si, dans un même État, on peut distinguer résidents et non-résidents parce que les uns sont taxés sur leur revenu mondial tandis que les autres ne le sont que sur une base territoriale, on ne peut distinguer, dans un même État qui ne tiendrait aucun compte des éventuelles impositions étrangères, les résidents dont le revenu se compose exclusivement de bénéfices belges de ceux qui ont également des revenus étrangers. Autrement dit, dans un système de taxation mondiale

<sup>310</sup> C.J.C.E., 11 août 1995, aff. C-80/94, considérants 18 et 19, *Rec.*, 1995, I, 2493.

<sup>311</sup> C. Arb., 12 janvier 1995, aff. 2/95, *M.B.*, 3 mars 1995.

<sup>312</sup> C. Arb., 21 novembre 1991, aff. 34/91, *M.B.*, 14 décembre 1991, *F.J.F.* 92/2, point 2.B.5.

pure, pour un même revenu final, l'imposition devrait être identique, quelle que soit l'origine des revenus.

Cependant, l'État de résidence peut établir une distinction suivant l'origine des revenus pour tenir compte du fait que certains d'entre eux sont imposés à l'étranger. On peut ainsi estimer qu'en acceptant de limiter son pouvoir d'imposition par l'exemption des revenus étrangers, l'État de résidence admet qu'il lui faut apprécier la capacité contributive du contribuable compte tenu de ce que le revenu étranger est également imposé dans son État d'origine. L'exemption entraîne en quelque sorte une division dans l'espace de la capacité contributive. Dans notre exemple, l'État de la résidence reconnaît que le contribuable ne doit être imposé que sur un total de 100 et que, une partie de ce montant étant taxée à l'étranger, il réduit lui-même la base imposable sur son territoire.

Cette idée s'applique également, quoique dans une moindre mesure, lorsque l'État de résidence réduit l'impôt dû sur certains revenus étrangers.

Au contraire, un résident installé dans un pays sans convention ne nous paraît pas pouvoir être comparé à un résident établi dans un pays avec convention. Dans le premier cas, la base imposable en Belgique est déterminée sans considération de l'élément d'extranéité; ce n'est qu'au stade du calcul de l'impôt qu'un allégement, très partiel, sera accordé. Dans le second cas, l'État de résidence qui exempte le revenu étranger accepte, d'une certaine manière, de prendre en considération la base imposable mondiale.

### 3.2.2.2. Comparabilité des personnes physiques et des sociétés

On peut également considérer que personnes physiques et sociétés se trouvent dans des situations comparables, à tout le moins sur le plan de la compensation des résultats mondiaux.

Une même activité, source de profits et de pertes, peut être exercée soit à titre individuel soit sous forme sociétaire. Le résultat social étant déterminé sur base des règles applicables aux exploitations personnelles, la comparabilité de ces deux catégories nous paraît pouvoir être admise.

Cependant, si l'on peut concevoir qu'une même activité conduise en principe à un même résultat, les règles applicables étant les mêmes, l'appréciation de la capacité contributive peut être différente pour la personne physique et la société, de sorte que l'impôt supporté par chacune d'elles serait différent.

### 3.2.3. Catégorisation fondée sur la nature des revenus

L'on peut encore comparer les contribuables résidents selon que certains de leurs revenus sont exonérés en vertu d'une disposition de la législation interne ou en vertu d'une convention internationale. En présence de pertes, la base imposable des uns et des autres pourrait être différente en raison des modalités d'application de l'exonération applicable à certains revenus, de sorte qu'un impôt plus élevé devrait être payé par celui qui tire des revenus d'un pays avec convention.

Nous fondant sur la conception de l'exemption conventionnelle retenue par la Cour de cassation et l'administration fiscale, nous ignorons, pour l'instant, l'arrêt dans lequel la Cour d'arbitrage rejette la comparabilité de ces deux catégories et qui s'explique par une conception différente de l'exemption.

### 3.3. L'existence d'une différence de traitement

L'article 10 de la Constitution ne permet de sanctionner que les discriminations qui sont le fait d'une disposition interne. Il en résulte deux conséquences pour l'établissement d'une discrimination. Premièrement, lorsque l'on compare des résidents ayant une activité purement nationale à des résidents à l'activité internationale, il faut établir que la surcharge d'imposition frappant ces derniers résulte de l'application de la loi interne et non de la loi fiscale étrangère. Se pose, par ailleurs, la question de savoir si l'on peut admettre l'exemption conventionnelle au titre de disposition interne.

#### 3.3.1. Discrimination entre les résidents dont l'activité est purement nationale et les résidents disposant d'un établissement dans un pays avec convention

La charge fiscale frappant ces deux catégories de contribuables est différente selon que la perte de l'établissement belge (ou d'un des établissements belges) est compensée avec des revenus provenant de pays avec convention ou avec des revenus belges. Pour être critiquable, cette discrimination doit résulter de l'application d'une norme interne et non d'une législation fiscale étrangère.

D'aucuns estiment que la différence d'imposition "résulte de la taxation à l'étranger et non de l'application de la loi belge"<sup>313</sup>. Nous pensons, pour notre part, que l'ajourdissement de la charge fiscale supportée par l'activité internationale n'est pas le fait de la loi étrangère.

Partant de l'idée que l'exemption conventionnelle conduit à une "territorialisation" des impositions, que chacun des États taxe finalement le bénéfice réel réalisé sur son territoire, on constate que la surcharge d'impôt apparaît en Belgique et non à l'étranger, et qu'elle résulte de l'application du droit belge et non de la loi étrangère. Les dispositions incriminées sont plus spécialement les articles 199 et 207 CIR/1992 telles qu'ils sont mis en oeuvre et interprétés par le Roi dans l'arrêté d'exécution, dont il résulte une conception particulière de l'exemption conventionnelle.

Cette dernière fait partie des normes applicables en Belgique. Le traité n'a d'effet dans l'ordre juridique interne que parce qu'il a fait l'objet d'un assentiment, généralement donné, au niveau fédéral, par le biais d'une loi. Si la nature juridique de l'assentiment fait toujours l'objet de nombreuses discussions, il n'est pas contesté que la loi d'assentiment ne transforme pas la convention en une loi interne<sup>314</sup>. Cependant, cette réception du traité dans l'ordre interne par l'effet d'une loi permet de soutenir que l'exemption conventionnelle fait bien partie des dispositions applicables dans l'ordre juridique interne<sup>315</sup>.

Le moment de l'apparition de la discrimination doit également être rappelé: cette dernière ne se présente pas lors de la compensation de la perte avec le résultat étranger, mais bien ultérieurement, lorsqu'un revenu belge ne pourra plus être compensé avec une perte belge antérieure.

<sup>313</sup> Contra: GIARABEDIAN, D., "Développements récents à propos de la déduction des pertes antérieures des sociétés", *R.G.F.*, 1995, p. 233-251, sp. p. 243.

<sup>314</sup> Voy. sur ces questions, NAOME, C., "Les relations entre le droit international et le droit interne belge après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991", *R.D.J.D.C.*, 1994, p. 24-56; BRIBOSIA, H., "Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire. Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge", *R.B.D.I.*, 1996, p. 33-89, sp. p. 38.

<sup>315</sup> Ainsi, la Cour d'arbitrage s'est-elle déclarée compétente pour contrôler la constitutionnalité de la loi d'assentiment à une convention fiscale internationale, contrôle qui "implique l'examen du contenu des dispositions de la Convention ...": C.Arb., 16 octobre 1991, aff. 26/91 (Commune de Lanaken c. Communauté flamande), *M.B.*, 23 novembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 670.

### 3.3.2. Discrimination entre les personnes physiques et les sociétés

Une différence de traitement est également constatée entre les personnes physiques et les sociétés.

D'une part, on le sait, les principes de la compensation, fixés par l'arrêté royal d'exécution sont différents pour les personnes physiques et pour les sociétés: une imputation proportionnelle est prévue pour les premières, un ordre d'imputation s'applique aux secondes.

D'autre part, la portée même donnée à l'exemption pourrait être différente pour les personnes physiques et les sociétés. La rédaction de l'article 23 §2 du Code (anc. art. 43) ayant été modifiée à l'occasion de la coordination de 1992, il est possible, dans l'une des interprétations du texte nouveau, de considérer que les revenus exemptés par convention sont, à l'instar des autres revenus exonérés, exclus de la base imposable préalablement à toute opération de compensation; dans ce cas, toute compensation des pertes avec de tels revenus serait exclue, et l'effet formel constaté dans l'affaire Meriens serait évité. Une telle interprétation ne peut être retenue pour l'impôt des sociétés, de sorte que la perte belge éprouvée par une société reste imputable sur des bénéfices provenant de pays avec convention; l'article 199 CIR/1992 n'est en effet, pas aussi clair quant à une exclusion des bénéfices exonérés avant toute compensation. Dès lors, personnes physiques et sociétés seraient bien traitées différemment.

### 3.3.3. Discrimination entre les personnes recueillant des revenus exonérés en vertu d'une disposition interne ou d'une convention fiscale internationale

A l'impôt des sociétés, certains revenus immunisés en vertu d'une disposition de la législation interne sont traités différemment des revenus exemptés par une convention internationale. Ainsi, l'immunisation d'une plus-value est accordée, techniquement, par le biais d'une augmentation de l'état des réserves en début d'exercice, ce qui diminue d'autant le résultat de la période imposable<sup>316</sup>. Cette technique a pour conséquence qu'une perte ne peut jamais être compensée avec un tel revenu: ce dernier, déjà "neutralisé" à la première opération, ne fait plus partie des résultats à considérer pour la deuxième opération.

Au contraire, les bénéfices exemptés en vertu d'une convention internationale figurent encore parmi les résultats, à la deuxième opération et entrent donc en ligne de compte pour la compensation des pertes.

Ainsi, la déduction des revenus exonérés, prévue par l'article 199 CIR/1992, est appliquée différemment selon la nature des revenus en question. Cette différenciation ne résulte pas de la loi même, mais plutôt de ses modalités d'exécution.

A l'impôt des personnes physiques, l'existence de cette discrimination dépend de l'interprétation retenue de l'article 23 §2 issu de la coordination de 1992. S'il lui est donné la même portée qu'à l'ancien article 43, les revenus exemptés par convention sont à distinguer des revenus immunisés qui, seuls, sont écartés de la base imposable et échappent à la compensation des pertes<sup>317</sup>.

On notera que chacune des interprétations envisageables de cet article 23 §2 est susceptible de conduire à une discrimination.

<sup>316</sup> Com. I.R. 110/84.1.

<sup>317</sup> Com. I.R. 43/6.

### 3.4. Le but de la norme et le rapport de proportionnalité avec l'objectif poursuivi

Dans chacune des trois hypothèses envisagées, la discrimination résulte de l'interprétation donnée, par une norme interne, de l'exemption conventionnelle. Celle-ci a pour objectif d'éliminer la double imposition internationale. En y souscrivant, les États s'engagent internationalement, d'une part, à la mettre en œuvre et, d'autre part, à ne pas entraver indirectement l'objectif poursuivi. Par ailleurs, le contenu de l'exemption est fixé de commun accord par les Parties à la convention internationale - il est également précisé dans le commentaire de la convention-modèle OCDE suivie par la Belgique -, et ne peut donc pas faire l'objet d'une définition unilatérale.

Cet aspect international est important: il apparaît, en effet, que l'intensité du contrôle de la Cour d'arbitrage peut varier en fonction de "la nature des principes en cause"<sup>318</sup>. Bien que cette notion n'ait pas encore été clairement définie, la jurisprudence de la Cour montre un attachement particulier aux principes fondamentaux du droit, consacrés par une convention internationale<sup>319</sup>. Si ces arrêts semblent focalisés sur le caractère fondamental de certaines règles - autrement dit, l'accent y est mis sur un principe général plutôt que sur le caractère conventionnel de la norme -, l'origine internationale d'une norme à prendre en considération dans le contrôle d'égalité paraît également avoir son importance.

Par ailleurs, les exonérations accordées par la loi interne sont essentiellement des incitants fiscaux; il ne s'agit pas d'éliminer une double imposition, économiquement pénalisante, mais de supprimer une imposition.

Cette différence fondamentale entre ces deux types d'exonération a bien été mise en lumière par la Cour d'arbitrage: "l'exonération ... sur la base d'une convention internationale ... diffère fondamentalement, par sa nature, son ampleur et sa portée, des exonérations fiscales de droit interne ..., qui ont en commun d'avoir une portée limitée ..."<sup>320</sup>. Ainsi, si une différenciation peut être établie entre ces deux types d'exonérations, les conséquences de l'exonération conventionnelle ne peuvent être moins favorables, comme c'est pourtant le cas aujourd'hui, que celles des exonérations internes.

Autrement dit, il n'y a pas de rapport raisonnable entre les objectifs poursuivis par ces deux types d'exonération et leurs modalités de mise en œuvre. La discrimination constatée serait injustifiée et, par conséquent, contraire au principe constitutionnel d'égalité.

Si, par l'exemption conventionnelle, l'objectif poursuivi est que la base d'imposition totale du contribuable soit la même, que son activité soit exercée dans un ou plusieurs pays, force est de constater qu'il n'est pas atteint lorsqu'un déficit est éprouvé en Belgique. Il en va de même dans le cadre de la comparaison entre personnes physiques et sociétés.

On se souviendra encore que les conventions fiscales instaurent un équilibre entre l'élimination de la double imposition et la correction de la double compensation des pertes; la solution belge rompt cet équilibre par le maintien, en présence de pertes, d'une double imposition.

Nous avons dit que la discrimination résulte de la manière dont l'exemption conventionnelle est appliquée en pratique. L'examen des décisions rendues par la Cour d'arbitrage en matière fiscale révèle des cas dans lesquels la Cour donne une interprétation originale de la disposition soumise à sa censure<sup>321</sup>, de sorte qu'elle n'a pas à constater, ni à condamner ou à justifier, une discrimination.

Il est donc tout-à-fait possible que la Cour adopte la conception de l'exemption explicitée par l'OCDE, si la "problématique Velasquez" lui était soumise; l'arrêt du 12 janvier 1995 nous conforte dans cette opinion: l'exonération conventionnelle "soustrait la totalité du revenu du

318 C. Arb., 5 juillet 1990, aff. n° 25/90, *M.B.*, 6 octobre 1990.

319 Voy. par exemple, C. Arb., 2 mars 1995, aff. n° 9/95, *M.B.*, 3 mars 1995.

320 C. Arb., 12 janvier 1995, aff. 2/95, *M.B.*, 3 mars 1995.

321 C. Arb., 4 juillet 1991, aff. 20/91, *M.B.*, 22 août 1991.

contribuable à l'impôt belge", au contraire de l'exonération applicable aux autres revenus; le revenu exempté étant totalement soustrait à l'impôt belge, il ne pourrait servir à la compensation d'une perte. La Cour n'avait pas à préciser si l'exemption influe sur la base imposable ou sur le calcul de l'impôt; cependant, la totalité du revenu étranger ne peut être réellement soustraite à l'impôt belge que si elle n'a pas servi à la compensation des pertes. Par ailleurs, seul le revenu provenant de pays avec convention est visé, à l'exclusion des déficits d'origine étrangère, qui restent imputables sur les autres revenus imposables en Belgique.

Une telle portée conférée à l'exemption conventionnelle renforce le constat d'un déséquilibre disproportionné et injustifié entre les buts poursuivis et les moyens utilisés, puisque la disposition interne ne respecte pas la teneur et la portée de la norme internationale.

La Cour d'arbitrage tient compte de la spécificité de la matière fiscale dont la complexité la conduit à se limiter à un contrôle "marginal" pour sanctionner des discriminations flagrantes<sup>322</sup>. Elle paraît très sensible au fait que l'application d'une règle conduise à la perception d'un impôt excédant la capacité contributive<sup>323</sup>. On peut donc penser qu'au départ de la conception qu'elle retient de l'exemption conventionnelle, et face au constat de la surcharge d'impôt résultant de l'application de l'arrêté d'exécution, la Cour adopterait une solution satisfaisante pour le contribuable.

### 3.5. Procédure et conséquences

Bien que l'arrêt dans lequel la Cour a été amenée à préciser la notion d'exemption conventionnelle n'ait qu'une autorité limitée de chose jugée<sup>324</sup>, qu'il ne s'impose pas au juge saisi de la "problématique Velasquez" parce qu'il ne statue pas sur cette question, le juge du fond ne pourra ignorer que la Cour d'arbitrage paraît donner à l'exemption conventionnelle une portée différente de celle retenue par la Cour de cassation et devra en tirer les conséquences: d'un côté, la portée donnée à l'exemption conventionnelle a une incidence sur la loi elle-même, de sorte que le juge sera tenu de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage; d'un autre côté, cette portée de l'exemption aura une incidence sur l'appréciation de l'existence ou non d'une rupture d'égalité. En tout état de cause, l'argument d'une violation du principe d'égalité devra nécessairement être soumis à la Cour d'arbitrage par la Cour de cassation qui ne dispose d'aucune liberté d'appréciation quant au caractère indispensable de la question pour la prise de décision.

Enfin, l'arrêt qui constaterait que la compensation d'une perte belge avec des bénéfices exemptés par convention est contraire au principe d'égalité n'aura, lui aussi, qu'une autorité limitée ou relative de chose jugée. Une intervention du législateur s'avérerait nécessaire à une clarification définitive de la situation.

322 La Cour considère souvent que des raisons pratiques ou la raison d'État justifient un contrôle plus lâche, notamment en matière fiscale, ce qui la conduit à admettre des différenciations fondées sur des catégories "simplificatrices et approximatives", pour des raisons d'efficacité et de coût du contrôle. Voy. COLLA, E., "L'élaboration de la loi fiscale: la règle de l'égalité devant l'impôt dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage", *Act. Dr.*, 1993/2, p. 295-319, sp. p. 303 et 305.

323 C. Arb., 21 novembre 1991, aff. 34/91, *M.B.*, 14 décembre 1991, *F.J.P.*, 92/2, point 2.B.5.

324 Voy. SUTTENS, L.P. et LEYSEN, R., "Les questions préjudicielles: cause d'insécurité juridique?", in *La sécurité juridique*, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, le 14 mai 1993, Ed. du Jeune Barreau de Liège.

### 3.6. Conclusions

L'examen de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage permet d'être optimiste quant à une solution à la problématique Velasquez, si la question venait à lui être soumise. L'on peut présager que la Cour reprendra la définition qu'elle a déjà donnée de l'exemption conventionnelle, ce qui la conduira à ne pas reconnaître l'existence d'une discrimination; cette position résoudrait les difficultés rencontrées en empêchant qu'en application des règles de l'arrêté d'exécution, une perte puisse être compensée avec des revenus exemptés par convention.

#### Sous-section 3.- Conclusions

Trois arguments principaux ont été invoqués pour contester les conséquences de l'application des règles de l'arrêté d'exécution. Deux d'entre eux - le concept conventionnel de l'exemption et l'illegalité de l'arrêté d'exécution - ont fait l'objet d'une prise de position de la Cour de cassation, qui se fonde sur le postulat que "la convention ne règle pas la base imposable mais exempte uniquement d'impôt certains revenus". La Cour n'a, pas contre, pas statué sur le troisième argument, fondé sur l'existence d'une discrimination anticonstitutionnelle.

**La portée de l'exemption conventionnelle.** Si l'exemption conventionnelle n'affecte pas la détermination de l'assiette de l'impôt, elle touche bien, par contre, et contrairement à ce qu'affirme la Cour, à la détermination de la base imposable. L'examen tant de la convention modèle OCDE que des conventions conclues par la Belgique, qui suivent aujourd'hui le modèle OCDE, en atteste.

L'élimination de la double imposition internationale poursuivie par la convention ne peut être atteinte si des pertes peuvent être compensées avec des revenus exemptés. Il ressort de la clause conventionnelle relative à l'exemption, ainsi que de la systématique de la convention, qu'une telle compensation est prohibée, dans la mesure où elle conduit à maintenir, indirectement, une double imposition internationale.

Cette conception s'impose à l'ordre juridique belge en raison de l'effet direct qui doit être reconnu à la disposition conventionnelle contenant l'exemption.

**La légalité de l'arrêté d'exécution.** L'appréciation de la légalité de l'arrêté d'exécution est beaucoup plus délicate, spécialement en raison des modifications constatées dans la législation coordonnée en 1992.

A l'impôt des sociétés, deux éléments permettent de conclure à l'illegalité de l'arrêté d'exécution du Code de 1984. Premièrement, l'arrêté règle la compensation des résultats des établissements du contribuable, mais omet de régler le sort des résultats produits par des immeubles ne constituant pas un établissement. Ce problème est résolu dans la coordination de 1992.

Deuxièmement, la légalité de l'ordre d'imputation retenu dans l'arrêté d'exécution serait démontrée s'il apparaissait qu'il résulte de l'application de critères objectifs s'imposant au pouvoir exécutif. Tel n'est pas le cas. Nous avons en effet montré, d'une part, que l'ordre d'imputation tient compte à la fois d'une volonté de limiter les régimes de faveur que constituent l'exemption conventionnelle et la réduction du taux d'imposition, et d'une primauté de la convention internationale, mais que, d'autre part, l'application de ces critères est limitée à l'article 66 de l'arrêté, d'autres dispositions se fondant sur l'ordre le plus favorable au contribuable.

A l'impôt des personnes physiques, l'adoption, dans l'arrêté de 1980, d'une imputation proportionnelle, marque la rupture avec les règles applicables aux sociétés. Aucun élément ne permet d'expliquer le choix de cette méthode plutôt que d'un ordre d'imputation.

De réelles difficultés surgissent suite aux modifications constatées dans l'article 23 §2 et 3 du Code coordonné en 1992. Selon qu'on considère qu'elles sont de pure forme ou affectent le fond, on exclura ou on inclura les revenus exemptés par convention des "revenus exonérés" écartés de la base imposable avant compensation des résultats. Dans le premier cas, la compensation formelle subsiste, dans la mesure de la compensation proportionnelle; dans le second cas, il faut conclure à

l'illégalité de l'arrêté d'exécution dans la mesure où il tient compte des revenus exemptés pour opérer la compensation. Par ailleurs, selon l'interprétation des termes "ordre d'imputation" inséré dans le troisième paragraphe, l'on admettra ou non le maintien de la méthode proportionnelle d'imputation.

Plus fondamentalement, c'est le fait même d'une délégation au Roi qui est critiquable, dans des matières touchant à la détermination de la base imposable, domaine qui relève de la seule compétence du législateur et non du pouvoir d'exécution du Roi.

**Le respect du principe constitutionnel d'égalité.** La Cour de cassation n'a pas encore pris position sur l'existence d'une éventuelle discrimination contraire au principe constitutionnel d'égalité. Pour notre part, nous pensons que, tôt ou tard, une telle discrimination sera reconnue.

Nous constatons, tout d'abord, l'existence d'un traitement défavorable des revenus exemptés par convention, par rapport à d'autres revenus immunisés ou exonérés, qui permet la compensation des pertes avec les revenus exemptés par convention alors qu'une telle compensation n'est pas possible avec les autres revenus immunisés. Or, l'objectif poursuivi par chaque type d'exonération, s'il est essentiellement différent, et s'il justifie éventuellement un traitement différent, devrait conduire à réserver plutôt la faveur à l'exemption conventionnelle: pour atteindre l'élimination de la double imposition internationale, poursuivie par la convention internationale, il convient d'empêcher que des revenus exemptés servent à la compensation (formelle) des pertes; par contre, le législateur peut décider librement l'étendue de la faveur fiscale accordée à d'autres revenus immunisés.

Cette différence de nature et de portée des exonérations a d'ailleurs été mise en évidence par la Cour d'arbitrage. Elle ne précise pas - et n'avait pas à le faire dans l'affaire qui lui était soumise -, à quel stade, détermination de la base imposable ou calcul de l'impôt, l'exemption doit être pratiquée. L'on peut cependant déduire des termes utilisés ("... soustrait la totalité du revenu du contribuable à l'impôt belge ...") que le revenu exempté ne peut servir à la compensation des pertes. En cela, elle suit la conception retenue par l'OCDE. Si tel est bien le cas, la Cour ne pourrait que constater, dans la "problématique Velasquez", l'existence d'une discrimination: sa conception de l'exemption conduirait à refuser l'application des règles de l'arrêté d'exécution prévoyant la compensation avec des revenus exemptés.

Les mêmes conclusions nous paraissent s'imposer dans le cadre de la comparaison entre un contribuable, personne physique ou société, ayant une activité purement nationale et un contribuable disposant d'un établissement dans un pays avec convention.

#### 4. Conformité de la législation belge au droit communautaire

Un dernier contrôle s'impose, afin d'apprécier la conformité de la réglementation belge envisagée, non plus à des règles de source interne, mais bien au droit communautaire. Les instances communautaires n'ont pas encore procédé à l'harmonisation des règles de compensation des pertes, quoique des projets aient été présentés à ce propos, il y a plusieurs années déjà. Ces propositions touchant à l'ensemble de la problématique des pertes - report vertical, évitement de la double déduction des pertes étrangères, etc. -, nous ne les examinerons pas dans cette sous-section consacrée aux différents contrôles de conformité à des normes existantes; nous réviendrons cependant sur ces projets dans le cadre des considérations finales de ce chapitre.

S'il traite expressément de la fiscalité indirecte, le Traité de Rome ne comporte aucune disposition touchant spécifiquement à la fiscalité directe, ce domaine restant un principe l'apanage des États.

Cependant, la réalisation de certains objectifs fixés par le Traité nécessite une action dans le domaine de la fiscalité directe<sup>325</sup>. Par ailleurs, et plus généralement, la Cour de Justice des

<sup>325</sup> Jusqu'ici, seules deux directives ont été adoptées: voy. les Directives du Conseil du 23 juillet 1990 relatives, l'une, au système commun de taxation applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents et, l'autre, au régime fiscal commun

Communautés européennes a précisé que les États membres ont l'obligation d'exercer leur compétence en matière de fiscalité directe "dans le respect du droit communautaire et de s'abstenir donc de toute discrimination ostensible ou déguisée fondée sur la nationalité"<sup>326</sup>. Dans ce cadre, les États membres sont tenus de respecter les principes fondamentaux touchant à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux.

L'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité est posée par l'article 6 (anciennement l'article 7) du Traité. Ce principe se trouve concrétisé dans le domaine particulier de la libre circulation des personnes, des services et des capitaux<sup>327</sup>. Ainsi que l'a précisé la Cour, la disposition générale de l'article 6 ne trouve à s'appliquer de façon autonome "que dans des situations régies par le droit communautaire pour lesquelles le traité ne prévoit pas de règles spécifiques de non-discrimination"<sup>328</sup>.

Ce n'est donc que si les articles 48 et suivants du Traité ne pouvaient s'appliquer à notre "problématique Velasquez" que nous devrions envisager une éventuelle application de l'article 6. Inversement, et conformément à la jurisprudence de la Cour, si une réglementation nationale est considérée comme compatible avec les dispositions spécifiques sur la libre circulation, elle l'est aussi avec l'article 6<sup>329</sup>.

Notre examen s'articulera autour de deux cas de figure.

Le premier cas (point 4.1) - que nous appellerons Velasquez - est celui d'une société belge disposant d'un établissement dans un autre État membre: la perte belge est compensée avec le bénéfice étranger, de sorte que ladite société paye finalement un impôt plus lourd que celui supporté par une société belge ayant une activité purement nationale. Nous considérerons comme "sous-hypothèse", le cas d'une personne physique Mertens résidant en Belgique, et exerçant une activité indépendante en Belgique et une activité salariée dans un autre État membre, la perte de l'activité belge étant également compensée avec le salaire étranger, avec les conséquences que l'on sait.

Nous envisagerons ensuite le cas d'une société d'un État membre qui souhaite étendre ses activités aux territoires belge et, par exemple, hollandais et s'interroge sur l'intérêt de constituer une filiale en Belgique qui disposerait d'un établissement hollandais ou, inversement, de créer une filiale hollandaise avec établissement stable en Belgique (point 4.2).

Dans le premier cas, la société belge se trouve pénalisée par son activité internationale. Dans le second cas, la société considérée pourrait ne pas avoir une réelle liberté dans le choix de son implantation étrangère.

---

applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents (*J.O.C.E.*, n° L225/1 et L225/6 du 20 août 1990).

326 Voy. notamment C.J.C.E., 14 février 1995, aff. C-279/93, Schumacker, *Rec.*, 1995, I, p. 225, *J.D.F.*, 1995, p. 156, *F.J.F.* 96/29; C.J.C.E., 11 août 1995, aff. C-80/94, *Rec.*, 1995, I, p. 2493, *F.J.F.* 96/30; C.J.C.E., 27 juin 1996, aff. C-107/94, Asscher, *Rec.*, 1996, I, p. 3089.

327 AUSSANT, J., FORNASIER, R., LOUIS, J-V., SÉCHIF, J-C., VAN RAEPENBUSCH, S., *Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports, Commentaire Mégret*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, n° 2.

328 Voy. C.J.C.E., 12 avril 1994, aff. C-1/93, Halliburton, *Rec.*, 1994, I, p. 1137, *F.J.F.* 94/76; C.J.C.E., 30 mai 1989, aff. 305/87, Commission c. Grèce, *Rec.*, 1989, p. 1461.

329 Voy., relativement à la liberté d'établissement, C.J.C.E., 9 juin 1977, aff. 90/76, Van Ameyde, *Rec.*, 1977, p. 1091; C.J.C.E., 26 janvier 1993, aff. C-112/91, Werner, *Rec.*, 1993, I, p. 429, *F.J.F.* 93/26; pour la libre circulation des travailleurs, C.J.C.E., 12 mai 1998, aff. C-336/96, Gilly, inédit.

## 4.1. Le cas Velasquez

Le traité de Rome garantit la libre circulation des personnes, des services et des capitaux. La libre circulation des personnes comprend la libre circulation des travailleurs salariés, et la libre établissement des activités indépendantes. L'exercice d'une activité indépendante dans un État autre que celui d'origine peut s'effectuer soit par le biais d'un établissement soit par une simple prestation de services: la protection de la liberté d'établissement ou de la libre prestation de services dépend donc, selon le cas, de l'existence ou de l'absence d'une installation matérielle stable et permanente: "Il y a suffisamment de permanence pour que l'on puisse parler d'établissement, lorsque le professionnel en question entend accomplir un nombre d'actes professionnels indéterminés ... La stabilité est suffisante pour que l'on puisse parler d'établissement, lorsque l'activité professionnelle s'exerce dans un lieu fixe (usine, par exemple) ou à partir d'une installation fixe alors même qu'elle s'étendrait au-delà (transport, pêche)"<sup>330</sup>.

Dans notre affaire Velasquez, nous pouvons considérer que la société a bel et bien constitué un établissement à l'étranger; l'application de l'article 59 du Traité, protégeant la libre prestation des services, se voit donc exclue au profit de l'article 52 relatif au libre établissement<sup>331</sup>.

Par ailleurs, l'installation d'un établissement à l'étranger - mais aussi, le cas échéant, une prestation de services transfrontalière - implique des mouvements de capitaux dont la libre circulation est également garantie par le Traité<sup>332</sup>. Cependant, alors que les dispositions du Traité relatives à la liberté d'établissement des travailleurs salariés et indépendants se sont vues reconnaître un effet direct par la Cour de Justice<sup>333</sup>, tel n'a pas été le cas de l'article 67, §1, fondement de la libre circulation des capitaux<sup>334</sup>. Les articles 67 à 73 du Traité sont aujourd'hui remplacés par les articles 73B à 73H. Nous y reviendrons; bornons-nous ici à mentionner que l'article 73 B (1), qui interdit "toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers", s'est, lui aussi, vu reconnaître un effet direct<sup>335</sup>.

Dans un premier temps, nous verrons si nos contribuables Velasquez et Mertens peuvent revendiquer l'application des articles 48 et 52 du Traité; nous examinerons ensuite la portée de la protection accordée. Relevons dès à présent qu'ainsi que l'a précisé la Cour, la comparaison de ces textes "fait apparaître qu'ils sont fondés sur les mêmes principes en ce qui concerne tant l'entrée, le séjour sur le territoire des États membres des personnes relevant du droit communautaire que l'interdiction de toute discrimination exercée à leur égard en raison de la nationalité. Il en est de même en ce qui concerne l'exercice, sur le

330 DOMESTICI-MET, M.-J., "Droit d'établissement et libre prestation des services", *Juris-classeur Europe*, fasc. 710 (1991), n° 40; voy. également C.J.C.E., 30 novembre 1995, aff. C-55/94, Gebhard, *Rec.*, 1995, I, p. 4165, considérants 25 et sv.).

331 La Cour a en effet précisé, dans son arrêt Gebhard, que "les dispositions du chapitre relatif aux services sont subsidiaires par rapport à celles du chapitre relatif au droit d'établissement dans la mesure où, en premier lieu, les termes de l'article 59, premier alinéa, présupposent que le prestataire et le destinataire du service concerné sont "établis dans deux États membres différents et où, en second lieu, l'article 60, premier alinéa, précise que les dispositions relatives aux services ne trouvent application que si celles relatives au droit d'établissement ne s'appliquent pas" (C.J.C.E., 30 novembre 1995, aff. C-55/94, *Rec.*, 1995, I, p. 4165, considérant 22).

332 Voy. les articles 67 et sv. du Traité.

333 Voy., concernant l'article 52 du Traité, l'arrêt Reyners de la C.J.C.E., 21 juin 1974, aff. 2/74, *Rec.*, 1974, p. 631.

334 C.J.C.E., 11 novembre 1981, aff. 203/80, Casati, *Rec.*, 1981, p. 2595.

335 C.J.C.E., 14 décembre 1995, aff. jointes C-163/94, C-165/94 et C-250/94, Sanz de Lera, *Rec.*, 1995, I, p. 4821.

territoire des États membres, d'une activité économique par des personnes relevant du droit communautaire<sup>336</sup>.

Une démarche similaire sera suivie, dans un second temps, relativement à la libre circulation des capitaux.

#### 4.1.1. La liberté d'établissement

##### 4.1.1.1. Champ d'application de l'article 52

La protection du Traité n'est accordée qu'à condition que la personne qui la revendique présente un lien particulier avec le territoire européen. S'il s'agit d'une personne physique, elle doit être "ressortissante" d'un État membre<sup>337</sup>; ainsi, le critère fondamental est celui de la nationalité, dont l'octroi dépend toujours de la souveraineté de chaque État.

Sont assimilées à ces personnes physiques ressortissantes d'un État membre, les "sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté"<sup>338</sup>. Le Programme général pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement<sup>339</sup> exige en outre que la société qui n'a que son siège statutaire sur le territoire communautaire, ait un "lien effectif et continu avec l'économie d'un État membre".

Par ailleurs, des différences se présentent selon que l'installation dans le pays d'accueil se fait à titre principal ou à titre secondaire.

Une personne physique ressortissant d'un État peut, en principe, s'installer à titre principal dans un autre pays membre, quel que soit le lieu de son précédent établissement, le lieu de son domicile privé, précédent ou actuel, ou la nature, salariée ou indépendante, de ses activités professionnelles.

Par contre, le déplacement à titre principal d'une société d'un pays membre vers un autre État pose la question de l'identité même de la société, de sa survie. Ce problème a été abordé par la Cour de Justice dans son arrêt *Daily Mail*<sup>340</sup>: "Contrairement aux personnes physiques, les sociétés sont des entités créées en vertu d'un ordre juridique et, en l'état actuel du droit communautaire, d'un ordre juridique national. Elles n'ont d'existence qu'à travers les différentes législations nationales qui en déterminent la constitution et le fonctionnement". "Les articles 52 et 58 du Traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne confèrent aucun droit, en l'état actuel du droit communautaire, à une société constituée en conformité de la législation d'un État membre et y ayant son siège statutaire, de transférer son siège de direction dans un autre État membre".

Seuls les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre voient protégé leur droit d'établir un établissement secondaire dans un autre État

336 C.J.C.E., 27 juin 1996, aff. C-107/94, Asscher, *Rec.*, 1996, I, p. 3089; C.J.C.E., 20 mai 1992, aff. C-106/91, Ramath, *Rec.*, 1992, I, p. 3351, considérant 17.

337 Art. 58 du Traité.

338 Art. 58, al. 1er du Traité.

339 *J.O.C.E.* du 15 janvier 1962, p. 36/62; DOMESTICI-Met, M.-J., "Droit d'établissement et libre prestation des services", *Juris-classeur Europe*, fasc. 710 (1991), n° 42. Cette condition est rappelée dans la nouvelle proposition de directive "intérêts et redevances": voy. proposition de directive du Conseil, du 6 mars 1998, concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents, COM (98) 67 final, *J.O.C.E.* n° C 123/9 du 22 avril 1998.

340 C.J.C.E., 27 septembre 1988, aff. 81/87, *Rec.*, 1988, p. 5483.

membre; cet établissement secondaire peut prendre la forme "d'agences, de succursales ou de filiales", cette dernière hypothèse ne concernant que les sociétés.

Enfin, la mise en œuvre des articles 48 et suivants suppose un mouvement de nature économique<sup>341</sup>.

La société Velasquez est, par hypothèse, considérée comme ressortissant belge, ayant été constituée suivant la loi de ce pays et y disposant de son siège statutaire, de son administration centrale ou de son principal établissement. Elle exerce bien une activité économique intra-communautaire par le biais d'un établissement secondaire - une succursale - aux Pays-Bas.

Nous considérerons de même que monsieur Mertens a la nationalité d'un État membre. Tous deux peuvent donc, en principe, demander la protection du Traité. Le cas Velasquez, acteur économique indépendant, relève de la liberté d'établissement, celui de Mertens, de la libre circulation des travailleurs. Nous avons vu cependant que les principes fondamentaux de textes considérés sont similaires; nous nous concentrerons par la suite sur le seul article 52.

#### 4.1.1.2. Le contenu de la protection de l'article 52

##### 4.1.1.2.1. Généralités

Dans le cadre de la liberté d'établissement, l'article 52 prohibe les discriminations fondées sur la nationalité. Cette interdiction vise, au premier chef, l'État d'accueil, tenu d'accorder le bénéfice du traitement national au ressortissant d'un autre État membre qui vient s'installer sur son territoire.

Or, nous le savons, le problème rencontré par Velasquez et Mertens est la conséquence, non pas de l'application de la réglementation de l'État d'accueil, mais bien de celle de l'État d'installation principale. La question qui se pose est donc de savoir si les dispositions relatives à la liberté d'établissement couvrent ou non cette situation. La Cour a récemment clarifié sa position. Dans son arrêt ICI, elle précise que si "selon leur libellé, ces dispositions visent notamment à assurer le bénéfice du traitement national dans l'État membre d'accueil, elles s'opposent également à ce que l'État d'origine entrave l'établissement dans un autre État membre d'un de ses ressortissants ou d'une société constituée en conformité de sa législation et répondant, par ailleurs, à la définition de l'article 58"<sup>342 343</sup>. Ce considérant apparaissait déjà dans l'arrêt *Daily Mail* de 1988<sup>344</sup>; la doctrine semblait cependant douter de ce que la prohibition des entraves s'appliquait en matière fiscale<sup>345</sup>; la question nous paraît aujourd'hui tranchée. Ce point de vue nous paraît conforté par les arrêts *Kraus*<sup>346</sup> et *Gebhard*<sup>347</sup>.

341 Cet élément est mis en évidence dans l'arrêt *Asscher* (C.J.C.E., 27 juin 1996, aff. C-107/94, *Rec.*, 1996, I, p. 3089, considérant 33); AUSSANT, J. et al. ed., *Libre circulation des personnes ... Commentaire Megret*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1990, sp. 38, n° 7; MARTIN, D., *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 69, n° 8; MERCIER, P. et JACOT-GUILLARMOUD, O., *La libre circulation des personnes et des services*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1991, sp. p. 32-33.

342 C.J.C.E., 16 juillet 1998, aff. C-264/96, inédit, considérant 21.

343 Voy. également l'arrêt *Safir*, en matière de libre prestation des services: C.J.C.E., 28 avril 1998, aff. C-118/96, *Rec.*, 1998, I, p. 1897 (sp. le considérant 30).

344 C.J.C.E., 27 septembre 1988, aff. 81/87, *Rec.*, 1988, p. 5483, considérant 16.

345 HINNEKENS, L., "Non-Discrimination in EC Income Tax Law: Painting in the Colours of a Chameleon-Like Principle", *E.T.*, 1996, p. 286-331, sp. p. 299; WATTEL, P.J., "Home Neutralité in an Internal Market", *E.T.*, 1996, p. 159-162, sp. p. 161.

346 C.J.C.E., 31 mars 1993, aff. C-19/92, *Rec.*, 1993, I, p. 1663.

347 C.J.C.E., 30 novembre 1995, aff. C-55/94, *Gebhard*, *Rec.*, 1995, I, p. 4165.

dans lesquels la Cour déclare contraires au Traité toutes mesures "susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité"<sup>348</sup>.

Il ressort de ces considérants que les dispositions en cause s'opposent à toute discrimination mais aussi à toute entrave à la liberté d'établissement.

La distinction entre la discrimination et l'entrave revêt une importance toute particulière, puisque "de la solution choisie découlent [...] des conséquences différentes quant à l'éventuelle justification de la restriction elle-même"<sup>349</sup>. En théorie, si une mesure discriminatoire constitue une violation du Traité, des dispositions dérogatoires expresses du Traité permettent d'en accepter la compatibilité avec le droit communautaire; en l'absence de toute discrimination, la disposition ne peut être justifiée que par des "raisons impérieuses d'intérêt général".

La libre circulation étant un fondement de la construction européenne, la Cour a estimé qu'elle devait interpréter strictement les exceptions à ce principe prévues par le Traité, quitte à en ajouter d'autres, afin d'assurer une protection adéquate des intérêts en cause. C'est ainsi qu'elle a développé, de manière toute prétorienne, la théorie justificative des raisons impérieuses, suivant laquelle une mesure non discriminatoire peut être justifiée si elle s'explique par "des "raisons impérieuses d'intérêt général", est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre"<sup>350</sup>.

Ainsi, si une réglementation discriminatoire est justifiée par une exception expresse du Traité, il y a violation justifiée du droit communautaire; par contre, si la réglementation est justifiée par la théorie des exigences impérieuses, alors il n'y a tout simplement pas de violation du droit communautaire.

La jurisprudence fiscale de la Cour ne cadre cependant pas totalement avec ce schéma que nous venons de décrire<sup>351</sup>. Ainsi, dans l'arrêt *Bachmann*, la Cour reconnaît-elle une différence de traitement entre les travailleurs d'un État A qui y travaillent et y souscrivent un contrat d'assurance et les ressortissants d'autres États membres qui ont souscrit un contrat dans leur pays d'origine et vont ensuite s'installer dans l'État A; cette situation, quoique discriminatoire, est justifiée par la Cour, par la considération d'intérêt général que constitue la "cohérence du régime fiscal". Cet argument est également invoqué pour justifier la discrimination, dans les arrêts

<sup>348</sup> Il ressort également de l'arrêt *Ranrath* (C.J.C.E., 20 mai 1992, aff. C-106/91, *Rec.*, 1992, I, p. 3351, considérant 28) que les articles 48 et 59 "s'opposent à une réglementation nationale qui pourrait défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent étendre leurs activités hors du territoire d'un seul État membre".

<sup>349</sup> Voy. les conclusions de l'avocat général Tesouro dans l'affaire ICI, point 20 (C.J.C.E., 16 juillet 1998, aff. C-264/96, inédit).

<sup>350</sup> Voy. notamment, C.J.C.E., 31 mars 1993, aff. C-19/92, *Kraus*, *Rec.*, 1993, I, p. 1663, considérant 32; C.J.C.E., 30 novembre 1995, aff. C-55/94, *Gebhard*, *Rec.*, 1995, I, p. 4165; conclusions de l'avocat général Tesouro dans l'affaire ICI, point 20 (C.J.C.E., 16 juillet 1998, aff. C-264/96, inédit).

<sup>351</sup> Voy. en ce sens, notamment, *HATZOPOULOS*, V., "Fiscalité directe des États membres et "libertés personnelles" reconnues par le traité CE", *R.M.U.E.*, 1995/4, p. 121-156, sp. p. 146-147; BERLIN, D., *Chronique de jurisprudence fiscale européenne* (1er janvier 1997 - 31 décembre 1997), *R.T.D.eur.*, 1998, p. 257-285, sp. p. 276-277.

Schumacker<sup>352</sup>, Asscher<sup>353</sup>, Svensson et Gustavsson<sup>354</sup> ou encore Futura Participations<sup>355 356</sup>.

Cependant, les deux ordres de justifications d'une discrimination sont expressément mentionnés, et individualisés, dans l'arrêt ICI du 16 juillet 1998: une des justifications invoquée "ne figure pas parmi les raisons énoncées à l'article 56 du Traité et ne peut être considérée comme une raison impérieuse d'intérêt général pouvant être invoquée pour justifier une inégalité de traitement en principe incompatible avec l'article 52 du Traité"<sup>357</sup>.

Ainsi, il nous faut, en premier lieu, examiner si nos contribuables Velasquez et Mertens se trouvent discriminés par rapport à d'autres catégories de contribuables. Si oui, il nous faudra voir si l'une des justifications expressément prévues par le Traité ou - suivant la jurisprudence fiscale de la Cour - une raison impérieuse d'intérêt général est susceptible de s'appliquer. En l'absence de discrimination, une entrave à la liberté d'établissement pourrait être justifiée par la théorie des exigences impératives.

#### 4.1.1.2.2. Liberté d'établissement et discrimination

La discrimination résulte, rappelons-le, de l'application de règles différentes à des catégories comparables ou de l'application d'une même règle à des catégories non comparables. "Les règles d'égalité de traitement prohibent non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité, ou le siège en ce qui concerne les sociétés, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination, qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat"<sup>358</sup>.

Une première démarche consiste à définir les catégories que l'on va confronter, pour examiner, ensuite, si elles se trouvent discriminées. Une éventuelle justification de la discrimination sera recherchée dans un troisième temps.

##### a) la comparabilité des catégories

Nous avons déjà mis en évidence la comparabilité de la société Velasquez avec une société belge exerçant ses activités exclusivement sur le territoire national<sup>359</sup>. Confrontée au problème de la comparabilité des résidents et des non-résidents, la Cour a mis en évidence les différences objectives touchant ces deux catégories, tenant à la source du revenu ainsi qu'à la capacité contributive<sup>360</sup>. En l'espèce, nos deux sociétés sont des sociétés résidentes imposables sur leur revenu mondial, et qui, disposant

352 C.J.C.E., 14 février 1995, aff. C-279/93, *Rec.*, 1995, I, p. 225, *F.J.P.*, 96/29.

353 C.J.C.E., 27 juin 1996, aff. C-107/94, *Rec.*, 1996, I, p. 3089.

354 C.J.C.E., 14 novembre 1995, aff. C-484/93, *Rec.*, 1995, I, p. 3955.

355 Ainsi, la réglementation luxembourgeoise en cause doit-elle être condamnée si elle ne poursuit pas "un objectif légitime compatible avec le Traité" : C.J.C.E., 15 mai 1997, aff. C-250/95, *Rec.*, 1997, I, p. 2492, considérant 26.

356 Voy. également, sur cette question, HATZOPOULOS, V., "Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?", *R.T.D.eur.*, 1998, p. 191-236, sp. p. 199; BERLIN, D., Chronique de jurisprudence fiscale européenne (1er janvier 1997) - 31 décembre 1997), *R.T.D.eur.*, 1998, p. 257-285, sp. p. 276-277.

357 C.J.C.E., 16 juillet 1998, aff. C-264/96, inédit, considérant 28.

358 Voy., notamment, les arrêts Commerzbank (C.J.C.E., 13 juillet 1993, aff. C-330/91, *Rec.*, 1993, I, p. 4017) et Halliburton (C.J.C.E., 12 avril 1994, aff. C-1/93, *Rec.*, 1994, I, p. 1137).

359 Voy. supra, ce même chapitre, section 3, sous-section 2, point 3.2.2.

360 ASSCHER, considérant 41; SCHUMACKER, considérant 32.

d'une capacité contributive égale, doivent, par conséquent, être taxées de la même manière. La société qui s'engage dans une activité internationale sait qu'elle s'expose à des doubles impositions, résultant de l'application simultanée de plusieurs législations fiscales. Dans notre cas, cependant, l'alourdissement de l'imposition ne résulte pas de l'application de la loi étrangère, mais de la seule loi belge. Par ailleurs, en acceptant d'exempter le revenu d'origine étrangère, la Belgique reconnaît la nécessité d'apprécier la capacité contributive du contribuable en tenant compte de l'imposition étrangère.

Si la Cour de Justice s'est, le plus souvent, penchée sur la comparabilité de résidents et de non-résidents, c'est tout récemment que la question de la comparabilité de contribuables selon qu'ils ont une activité purement nationale ou internationale lui a été soumise.

Dans cette affaire, l'avocat général Tesouro, qui sera suivi par la Cour<sup>361</sup>, a estimé que "la législation en question crée une discrimination entre sociétés ayant leur siège au Royaume-Uni, selon qu'elles ont ou non fait usage de leur liberté de s'établir dans d'autres États membres, même par l'intermédiaire d'une société holding à laquelle elles participent. En d'autres termes, la différence de traitement concerne des sociétés ayant leur siège social dans le même État membre et résulte du choix qu'elles ont fait d'user ou non de la possibilité, garantie par l'article 52 du Traité, d'ouvrir des succursales ou de créer des filiales dans d'autres États, même s'ils sont membres de la Communauté"<sup>362</sup>.

Implicitement, donc, la Cour admet le caractère comparable de sociétés ayant leur siège social dans un État donné selon qu'elles ont une activité nationale ou internationale (plus exactement communautaire).

#### b) Existence d'une discrimination

L'existence d'une discrimination entre nos deux catégories de sociétés a également déjà été démontrée<sup>363</sup>. Velasquez subit une charge fiscale plus lourde que celle supportée par une société belge ayant une activité purement nationale, pour un bénéfice réel identique. Et cet excédent d'impôt résulte de l'application de la réglementation belge comprenant le code des impôts sur les revenus et son arrêté d'exécution mais aussi les conventions fiscales. Rappelons encore que la discrimination ne survient pas au moment même de la compensation de la perte belge avec le revenu étranger exempté par convention, mais bien ultérieurement, du fait que la perte belge antérieure ne peut plus être compensée avec un bénéfice belge ultérieur.

Le phénomène de double imposition auquel aboutit la discrimination n'a pas laissé la Cour insensible dans l'arrêt Wielockx: dans cette affaire, un résident belge exerçant une activité indépendante aux Pays-Bas, où il percevait la quasi-totalité de ses revenus imposables, s'est vu refuser le bénéfice de la déduction pour réserve-vieillesse prévue par la loi hollandaise. Les sommes consacrées à la réserve-vieillesse étaient donc imposées, d'une part, aux Pays-Bas, au moment de la réalisation du revenu dont la déductibilité est refusée et, d'autre part, en Belgique, au moment du paiement de la pension. La Cour souligne que le contribuable "subira une imposition globale plus importante et sera désavantagé par rapport à son homologue résident"<sup>364</sup>.

361 C.J.C.E., 16 juillet 1998, aff. C-264/96, ICI, inédit, considérants 22 et 23.

362 Point 21 des conclusions de M. l'avocat général TESAURO dans l'affaire ICI.

363 Voy. supra, ce même chapitre, section 3, sous-section 2, point 3.3.1.

364 Considérant 21.

## c) Justification de la discrimination

Les causes justificatives d'une discrimination sont spécifiées limitativement par l'article 56 du Traité et touchent à l'ordre public, à la sécurité publique et à la santé publique. Il est clair que la discrimination constatée ne peut s'expliquer par des raisons de santé ou de sécurité publique. Relèverait-elle de l'ordre public? Cette notion n'est pas définie par le Traité, et l'on constate que l'ordre public n'est pas expressément invoqué dans les arrêts rendus par la Cour en matière fiscale<sup>365</sup>.

D'autres justifications sont avancées qui, tantôt sont explicitement rattachées aux "raisons impérieuses d'intérêt général", tantôt sont mentionnées isolément: cohérence fiscale<sup>366</sup>, difficultés d'ordre administratif<sup>367</sup>, efficacité des contrôles fiscaux<sup>368</sup>, ajustement de la pression fiscale<sup>369</sup>, réduction des recettes fiscales<sup>370</sup>, absence d'harmonisation des régimes fiscaux<sup>371</sup>, ou encore d'autres avantages réservés à la catégorie discriminée<sup>372</sup>.

Nous avons déjà relevé que le schéma classique évoqué plus haut discrimination/justification par le Traité, d'une part, entrave non-discriminatoire/raison impérieuse d'intérêt général, d'autre part, n'est pas respecté dans le domaine fiscal. Sans doute cela tient-il à la difficulté de recourir à conception classique de l'ordre public, où l'on se réfère, le plus souvent, à la situation concrète d'une personne physique que l'on cherche à écarter du territoire.

Il nous reste à nous interroger sur l'applicabilité éventuelle d'une des causes justificatives évoquées ci-avant.

Un premier argument pourrait être avancé pour justifier la discrimination: l'absence d'harmonisation des législations nationales concernant les pertes. Effectivement, face à l'impossibilité d'obtenir l'unanimité des États membres, la Commission a abandonné les deux propositions de directives qu'elle avait présentées<sup>373</sup>. La difficulté rencontrée ne provient cependant pas d'un défaut d'harmonisation des législations nationales; elle est le seul fait de l'application de la loi interne belge et des conventions préventives de double imposition. Par ailleurs, la Cour a clairement précisé que "l'absence d'une harmonisation des dispositions législatives des États membres en matière d'impôts sur les sociétés ne peut pas justifier la différence de traitement ..." contraire à l'article 52<sup>374</sup>. Et si, dans l'affaire Bachmann, il est vrai que la situation de fait qui lui est soumise "résulte du défaut d'harmonisation des législations fiscales des États

365 Voy. sur la notion d'ordre public: CARLIER, J.-Y., "La circulation des personnes dans l'Union européenne", *J.T.D.Eur.*, 1995, p. 97-105, sp. p. 102.

366 Voy. les arrêts Bachmann (C.J.C.E., 28 janvier 1992, aff. C-204/90, *Rec.*, 1992, I, p. 249), Schumacker (C.J.C.E., 14 février 1995, aff. C-279/93, *Rec.*, 1995, I, p. 225); Wielockx (C.J.C.E., 11 août 1995, aff. C-80/94, *Rec.*, 1995, I, p. 2493), Asscher (C.J.C.E., 27 juin 1996, aff. C-107/94, *Rec.*, 1996, I, p. 3089), ICI (C.J.C.E., 16 juillet 1998, aff. C-264/96, inédit).

367 SCHUMACKER, *op. cit.*; HALLIBURTON, (C.J.C.E., 12 avril 1994, aff. C-1/93, *Rec.*, 1994, I, p. 1137, *F.J.F.* 94/7).

368 BACHMANN, *op. cit.*; ICI (considérant 26), *op. cit.*; Futura Participations, C.J.C.E., 15 mai 1997, aff. C-250/95, *Rec.*, 1997, I, p. 2471; Cassis de Dijon, C.J.C.E., 20 février 1979, aff. 120/78, *Rec.*, 1979, p. 649.

369 Arrêt Asscher, *op. cit.*

370 ICI (considérant 28), *op. cit.*

371 Avoir fiscal français (C.J.C.E., 28 janvier 1986, aff. C-270/83, *Rec.*, 1986, p. 273).

372 Voy. les arrêts Commerzbank, *op. cit.*, et Avoir fiscal français, *op. cit.*

373 La proposition relative au report vertical des pertes a ainsi été officiellement abandonnée le 20 novembre 1996 (voy. *J.O.C.E.* n° C 2/2 du 4 janvier 1997).

374 Avoir fiscal français, *op. cit.*

membres\*, "cette harmonisation ne saurait être érigée en préalable de l'application de l'article 48 du Traité"<sup>375</sup>.

En ce qui concerne la perte de recettes fiscales que la suppression de la discrimination entraînerait, on soulignera, en premier lieu, que cet argument semble avoir fait l'objet d'une condamnation de principe par la Cour, notamment dans son arrêt ICI<sup>376</sup>. Par ailleurs, il nous paraît difficilement acceptable de pouvoir justifier, par cet argument, une discrimination résultant d'une mauvaise application d'un concept conventionnel - l'exemption -, alors que la Belgique, en acceptant le mécanisme de l'exemption, reconnaît la nécessité de ne taxer que le revenu réel du contribuable et limite son droit d'imposition au revenu recueilli sur son territoire; et c'est bien ce revenu territorial qu'elle impose finalement, sauf dans le cas où une perte est éprouvée en Belgique.

Certains États ont invoqué les difficultés administratives à contrôler les données fiscales afférentes à la situation étrangère. L'efficacité des contrôles fiscaux est rangée, par la Cour, parmi les raisons impérieuses d'intérêt général pouvant justifier une restriction à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité<sup>377</sup>. Mais, cette justification est rejetée chaque fois que les renseignements nécessaires peuvent être obtenus sur base de la directive 77/799/CEE du Conseil, du 19 décembre 1977 concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs<sup>378</sup>.

En l'espèce, l'argument fondé sur les nécessaires contrôles administratifs n'est pas pertinent: d'une part, il ne s'agit pas en effet de mettre en cause la détermination du résultat réalisé par l'établissement étranger; d'autre part, ce résultat est établi, pour l'imposition en Belgique, en application des règles belges.

Un désavantage résultant de la mise en œuvre de la loi fiscale pourrait être compensé par d'autre(s) avantage(s) suite à l'application, ou à la non-application, d'autres règles fiscales. L'argument a été invoqué dans le cadre de la comparaison entre contribuables résidents et non-résidents: désavantagés par une mesure donnée, les non-résidents pourraient se trouver, pour l'application d'autres règles fiscales, dans une situation plus favorable que les résidents.

Mais Velasquez est un résident, exerçant une activité communautaire, dont la situation est comparée à celle des résidents ayant une activité purement nationale. L'imposition de leurs bénéfices est régie par un même corps de règles, et sont le traitement des résultats étrangers les différencie; on ne relève, en outre, aucune différence, susceptible de constituer un avantage compensatoire pour Velasquez, dans l'application des règles fiscales relatives à l'impôt sur les revenus ou à d'autres impôts.

Enfin, il reste à envisager l'argument fondé sur la nécessité d'assurer le maintien de la cohérence des régimes fiscaux.

Celui-ci fut invoqué, pour la première fois, dans l'arrêt Bachmann: la Cour souligne d'abord le lien entre la déductibilité d'une somme et l'imposabilité ultérieure des capitaux d'assurance et, inversement, entre la non-déduction et la non-imposabilité desdites sommes. Elle relève également que l'État membre d'installation du contribuable ne dispose d'aucun moyen d'assurer la perception de l'impôt sur les sommes dues par un assureur étranger. Par conséquent, "la cohérence d'un tel régime fiscal ne peut pas être assurée par des dispositions moins restrictives que celles en cause dans le litige

375 C.J.C.E., 28 janvier 1992, aff. C-204/90, *Rec.*, 1992, I, p. 249, considérant 11.

376 C.J.C.E., 16 juillet 1998, aff. C-264/96, inédit, considérant 28; voy. également les conclusions de l'avocat général, point 23. Voy. aussi C.J.C.E., 14 novembre 1995, aff. C-484/93, SVENSSON et GUSTAVSSON, *Rec.*, 1995, I, p. 3955.

377 Futura Participations (C.J.C.E., 15 mai 1997, aff. C-250/95, *Rec.*, 1997, I, p. 2471).

378 J.O.C.E., n° L336/15 du 27 décembre 1977.

au principal et que toute autre mesure permettant de garantir le recouvrement, par l'État concerné, de l'impôt prévu dans sa législation ... aboutirait à des conséquences semblables à celles qui résultent de la non-déductibilité des cotisations<sup>379</sup>. Ainsi, un lien direct est établi entre la déductibilité d'une somme et l'impossibilité d'autre(s) somme(s), lien qui doit être maintenu afin d'assurer la bonne perception, par l'État, de l'impôt qui lui est dû.

Cette conception de la cohérence fiscale fut par la suite modulée<sup>380</sup>, pour être établie non pas au "niveau d'une même personne, par une corrélation rigoureuse entre la déductibilité des cotisations et l'imposition des pensions" mais à celui "de la réciprocité des règles applicables dans les États contractants"<sup>381</sup>, par la prise en considération des effets des conventions fiscales liant les États en cause<sup>382</sup>.

Le lien entre l'arrêt Bachmann et les arrêts postérieurs dans lesquels il est question de la cohérence fiscale laisse perplexes, d'autant que certains envisagent l'existence d'un "lien direct"<sup>383</sup>. Il ressort de l'arrêt Bachmann qu'un système fiscal est cohérent lorsqu'un lien direct existe entre la déductibilité des primes d'assurance, par un contribuable, et la taxation ultérieure des sommes servies par l'assureur<sup>384</sup>. Tel n'est, par contre, pas le cas dans l'affaire Asscher où la Cour ne voit pas de lien entre le taux d'imposition majoré frappant les revenus des non-résidents et le fait que ces derniers ne doivent pas de cotisations sociales; un lien direct n'existe pas non plus entre une bonification d'intérêts accordées aux particuliers emprunteurs et la taxation des établissements financiers prêteurs<sup>385</sup>.

Le système fiscal reste cohérent dans le cas où l'État adhère à une convention fiscale internationale qui rompt l'équilibre au niveau individuel pour le remplacer par un équilibre au niveau des États eux-mêmes: ainsi, dans l'affaire Wielockx, le mécanisme, apprécié au niveau individuel, de déduction/taxation ultérieure, est affecté par l'accord des États parties à la convention de réserver le droit d'imposition des sommes servies par l'assureur à l'État de résidence, quand bien même les primes auraient été versées, et déduites, dans l'autre pays<sup>386</sup>.

Un lien direct, au sens de la jurisprudence Bachmann, ne nous paraît pas exister dans les cas Velasquez et Mertens. La déduction de la perte éprouvée en Belgique ne dépend, en aucune manière, de l'imposition compensatoire d'une somme équivalente, ou compensatoire, à un quelqu'autre moment dans le chef de nos contribuables respectifs.

379 Considérant 27.

380 BINON, J.-M., "Avantages fiscaux en assurances de personnes et droit européen: après les arrêts Schumacker, Wielockx et Svensson, quelle place reste-t-il pour la jurisprudence Bachmann?", *R.M.U.E.*, 1996/2, p. 129-144; BERLIN, D., "Chronique de jurisprudence fiscale européenne (1er mai 1993 - 31 décembre 1996)", *R.T.D.Eur.*, 1997, p. 103-169, sp. p. 123; MAILHERBE, J., BINON, J.-M., DEWOLF, M., BERLIN, O., "Droit fiscal européen (examen de jurisprudence: 1er mars 1995-1er mars 1996)", *J.T.D.Eur.*, 1996, p. 125-132, sp. p. 126-127.

381 WIELOCKX, *op. cit.*, considérants 24-25.

382 Voy. SZAFRAN, D., "La distinction fondée sur la notion de résidence et le principe de non-discrimination en matière fiscale dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne", *J.D.F.*, 1995, p. 129-155;

383 Voy. ASSCHER, considérants 56 et sv.; SVENSSON et GUSTAVSSON, *op. cit.*, considérant 18; ICI, *op. cit.*, considérant 29.

384 BERLIN souligne que ce lien direct doit exister au moment de l'adoption par l'État de la législation en question, et ne peut être "construit" ultérieurement par l'État pour tenter de justifier une discrimination ou une entrave (BERLIN, D., "Chronique de jurisprudence fiscale européenne (1er mai 1993 - 31 décembre 1996)", *R.T.D.Eur.*, 1997, p. 103-169, sp. p. 128).

385 SVENSSON et GUSTAVSSON, *op. cit.*

386 Voy. le considérant 24.

Il n'est pas question non plus de devoir assurer la perception d'un impôt à charge d'une personne ne présentant aucun lien avec le territoire belge.

Par contre, la cohérence fiscale pourrait s'apprécier au regard de la combinaison du principe de taxation du revenu mondial des résidents et de l'application d'une exemption conventionnelle. Le principe interne de taxation du revenu mondial implique la compensation de l'ensemble des résultats réalisés par le contribuable, quelle qu'en soit l'origine territoriale. En accordant une exemption aux revenus étrangers, l'État de résidence accepte de restreindre la portée de la taxation du revenu mondial; cela n'implique cependant pas la mise à l'écart complète du résultat étranger: on sait en effet que la Belgique, comme d'autres pays d'ailleurs, admet la compensation du déficit étranger avec les autres revenus taxables en Belgique. On remarquera que, dans ce dernier cas, la cohérence des régimes fiscaux est assurée par un mécanisme, de droit interne ou de droit conventionnel, permettant de corriger la double compensation du déficit, de sorte que, finalement, la perte est compensée, une seule fois, dans son pays d'origine, et que la Belgique impose le revenu réalisé sur son territoire.

Inversement, pour que le système soit cohérent, le déficit belge devrait pouvoir être compensé effectivement, par une imputation sur des sommes imposables en Belgique. En souscrivant au principe de l'exemption, la Belgique admet de réserver le droit d'imposition des sommes exemptées à l'État de la source. La compensation opérée avec les revenus exemptés a un effet purement formel; d'autre part, en utilisant des sommes dont l'imposition est réservée à l'État cocontractant, la Belgique ne respecte pas la portée des conventions. Ainsi, en faisant prévaloir le principe de taxation du revenu mondial sur les exigences de l'exemption conventionnelle, l'État rompt l'équilibre des mécanismes auxquels il a adhéré, s'octroyant de ce fait une recette fiscale indue. Par ailleurs, l'égalité entre les États se trouve mise en cause: dans l'hypothèse inverse, en effet, où le déficit est subi aux Pays-Bas, État de résidence, les mécanismes appropriés sont mis en oeuvre afin que le déficit hollandais soit compensé avec les seuls revenus hollandais.

Enfin, la justification par la cohérence fiscale suppose que la mesure envisagée constitue la seule manière d'atteindre le but poursuivi par le législateur. Si "d'autres systèmes sont envisageables, plus transparents"<sup>387</sup>, l'argument tiré de la cohérence fiscale doit être rejeté. Or, la pratique d'autres États membres, notamment des Pays-Bas, montre que la double imposition constatée à charge de Velasquez et Mertens peut être aisément évitée par une législation adaptée. Le coût de mise en oeuvre d'une telle réglementation est sans aucune mesure avec l'alourdissement de l'imposition frappant les contribuables et la violation des obligations conventionnelles.

Ainsi, la discrimination constatée entre les contribuables exerçant une activité purement nationale et les contribuables disposant d'établissement(s) communautaire(s) ne peut être justifiée par la notion de cohérence des systèmes fiscaux; bien au contraire, une telle cohérence exigerait que la compensation entre le déficit belge et le revenu étranger exempté ne puisse avoir lieu.

#### 4.1.1.2.3. Entrave non-discriminatoire à la liberté d'établissement

Dans la mesure où nous admettons l'existence d'une situation discriminatoire non justifiée, il devient sans objet de rechercher une entrave non-discriminatoire à la liberté d'établissement. Si, toutefois, l'on devait considérer que les contribuables exerçant une activité purement nationale ne sont pas dans une situation comparable à celle des contribuables exerçant une activité communautaire, de sorte qu'il n'y aurait

<sup>387</sup> *Safir*, considérant 33 (C.J.C.E., 28 avril 1998, aff. C-118/96, *Rec.*, 1998, I, p. 1897); voy. également les conclusions de l'avocat général Tesouro dans l'affaire ICI (point 30).

pas lieu d'établir une discrimination entre ces deux catégories, on pourrait s'interroger sur l'existence d'une entrave condamnable à la liberté d'établissement.

Une telle entrave ne nous paraît pas douteuse: du seul fait de l'exercice d'une activité à l'étranger, le contribuable qui éprouve une perte en Belgique risque de subir - s'il revient ultérieurement à meilleure fortune - une double imposition que ne rencontre pas le contribuable exerçant une activité purement nationale et disposant d'un même revenu réel. Consécutif de ce risque, le contribuable pourrait hésiter, sinon renoncer, à son activité communautaire.

Nous savons qu'en matière fiscale, des "raisons impérieuses d'intérêt général" sont susceptibles de justifier des situations discriminatoires comme non-discriminatoires. Nous renvoyons donc à ce qui a été dit plus haut concernant les causes justificatives.

#### 4.1.2. La libre circulation des capitaux.

La libre circulation des capitaux est régie par les articles 67 et suivants du Traité. Les textes originels ont été remplacés par les articles 73A à 73H, applicables depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994. Avant d'envisager la portée de ces nouveaux textes, il nous paraît indispensable de préciser la teneur des textes anciens, leur interprétation par la Cour de Justice, et plus spécialement, les liens existant entre la libre circulation des capitaux et les autres libertés protégées par le Traité.

##### 4.1.2.1. La libre circulation des capitaux avant le Traité de Maastricht

La libre circulation des capitaux trouve son fondement dans l'article 67 du Traité qui impose aux États de supprimer "progressivement entre eux, pendant la période de transition et dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les restrictions aux mouvements des capitaux appartenant à des personnes résidant dans les États membres, ainsi que les discriminations de traitement fondées sur la nationalité ou la résidence des parties, ou sur la localisation du placement".

Cette disposition, qui n'a pas effet direct, est mise en œuvre dans une directive de 1988<sup>388</sup> qui porte libération complète des mouvements de capitaux au sein de la Communauté. L'obligation générale de libération des mouvements de capitaux, prévue par la directive s'est, quant à elle, vu reconnaître un effet direct<sup>389</sup>.

Ni le Traité, ni la directive ne définissent les notions de "mouvement de capitaux" et de "résidence" et de "restriction"<sup>390</sup>.

En ce qui concerne la notion de résidence, chaque État admet, en pratique, la définition donnée, pour ce qui le concerne, par chacun des autres États membres, conformément au principe de reconnaissance mutuelle<sup>391</sup>. Ainsi, un ressortissant d'un pays tiers résidant dans la Communauté peut revendiquer la libre circulation de ses capitaux, au contraire du ressortissant communautaire résidant dans un État tiers. On remarquera

388 Directive 88/361/CBE du Conseil du 24 juin 1988, *J.O.C.E.*, n° L 178/5 du 8 juillet 1988.

389 C.J.C.E., 23 février 1995, aff. jointes C-358/93 et 416/93, *Bordessa, Rec.*, 1995, I, p. 361.

390 VIGNERON, Ph., et STEINFELD, Ph., "La Communauté européenne et la libre circulation des capitaux: les nouvelles dispositions et leurs implications", *Cah. Dr. eur.*, 1996, p. 401-441, sp. p. 417.

391 LITAKIS, V., "La libre circulation des capitaux au sein de la Communauté", *R.M.U.E.*, 1991/1, p. 47-62, sp. p. 50.

que, si les libertés d'établissement et de services prohibent les discriminations fondées sur la nationalité, la libre circulation des capitaux bénéficie à tous les résidents<sup>392</sup>.

Le concept de "mouvement de capitaux" recouvre "la constitution ou la cession par des résidents d'un État membre, d'actifs corporels ou incorporels sur le territoire d'un autre État membre, ainsi que les opérations financières ayant pour effet de modifier le montant ou la composition des dettes entre deux parties ne résidant pas dans le même État membre"<sup>393</sup>. Cette notion doit s'entendre largement<sup>394</sup>, et la nomenclature des mouvements de capitaux figurant en annexe de la directive de 1988 n'est pas limitative<sup>395</sup>; on y trouve, notamment, les mouvements de capitaux liés à l'exercice du droit d'établissement.

Est restrictive une mesure "susceptible de paralyser, soit définitivement, soit même provisoirement, l'exécution d'un mouvement de capital"<sup>396</sup>.

Deux questions se posent, dans notre affaire Velasquez, concernant la libre circulation des capitaux. Premièrement, y a-t-il, en l'espèce, un mouvement de capital protégé par le droit communautaire? Deuxièmement, la violation, mise à jour, de l'article 52 peut-elle être couverte par les articles 67 et suivants, et la directive de 1988?

Quant à la première question, une réponse est donnée par l'arrêt Bachmann: "l'article 67 n'interdit pas les restrictions qui ne visent pas les transferts de capitaux, mais qui résultent indirectement de restrictions aux autres libertés fondamentales"<sup>397</sup>. En l'espèce, la mesure fiscale n'atteint pas le mouvement de capital en tant que tel, aucune imposition n'est perçue sur le paiement d'une cotisation d'assurance à un assureur situé en dehors de l'État du payeur, même si la législation fiscale envisagée a pour effet d'inciter le contribuable à conserver ses capitaux sur le territoire national. Seraient seules visées par l'article 67 "les mesures fiscales dont la matière imposable serait constituée par les capitaux objet du transfert"<sup>398</sup>, ce qui n'est pas le cas dans notre affaire Velasquez.

L'installation d'un établissement aux Pays-Bas suppose des investissements directs, au sens de la directive de 1988. Pour réaliser cet investissement, la personne intéressée doit en principe bénéficier de la liberté d'établissement. Si un État membre entrave l'établissement sur son territoire d'un ressortissant communautaire, il porte indirectement atteinte aussi à la libre circulation des capitaux. Si l'entrave est justifiée au regard de la liberté d'établissement, elle limite indirectement le droit d'investir<sup>399</sup>. Inversement, si elle est injustifiée au regard de la liberté d'établissement, la disposition nationale ne peut être "revalidée" grâce aux dispositions relatives à la libre circulation des capitaux. Par contre, dans la mesure où l'article 52 allinéa 2 s'applique "sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux",

392 Voy. l'arrêt Svensson et Gustavsson, *op cit.*

393 LELAKIS, V., "La libre circulation des capitaux au sein de la Communauté", *R.M.U.E.*, 1991/1, p. 47-62, sp. p. 48.

394 PARTSCH, Ph.E., "Libre circulation des capitaux: jurisprudence récente et perspectives", *J.T.D. Eur.*, 1996, p. 97-102, sp. p. 100; VIGNERON, Ph., et STEINFELD, Ph., "La Communauté européenne et la libre circulation des capitaux: les nouvelles dispositions et leurs implications", *Cah. Dr. eur.*, 1996, p. 401-441, sp. p. 420.

395 En réalité, la liste est exhaustive, mais une classe résiduelle est prévue.

396 JULLIARD, P., "Libre circulation des capitaux", *Juris-classeur Europe*, fasc. 910 (1989).

397 C.J.C.E., 28 janvier 1992, *Rec.*, 1992, I, p. 249, considérant 34.

398 BERLIN, D., "Surveillance communautaire des droits fiscaux nationaux", *Juris-classeur Europe*, fasc. 1620 (1996), n° 98.

399 Voy. l'article 73D §2, qui confirme, aujourd'hui, cette position.

une mesure nationale restrictive des investissements directs qui serait autorisée par le Traité pourrait limiter indirectement le droit d'établissement. Tel n'est pas le cas, dans notre espèce, puisque la restriction ne vise pas le mouvement de capital en tant que tel.

#### 4.1.2.2. La libre circulation des capitaux après le Traité de Maastricht

L'article 73 B prohibe "toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers". Ce texte a effet direct<sup>400</sup>; il reprend en réalité, pour l'essentiel, une interdiction qui était déjà posée par la directive de 1988. Plus généralement, une comparaison de l'ancien et du nouveau régime révèle que "le Traité de Maastricht n'a pas introduit de nouveautés pertinentes par rapport aux principes déjà établis par la directive 88/361"<sup>401</sup>. Les textes nouveaux peuvent donc être interprétés à la lumière de la portée donnée aux textes antérieurs.

Ainsi, la réglementation belge ne pourrait être soumise à la sanction de l'article 73B dans la mesure où l'impôt ne frappe pas le mouvement de capital en tant que tel.

Le caractère général de la prohibition posée par l'article 73B est cependant restreinte par l'article 73D.

Suivant l'article 73D, §1er (a), "l'article 73B ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis". L'application de ce texte suppose que l'on admette l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux prohibée par l'article 73B, *quod non*. Quand bien même on l'admettrait, la limite posée par l'article 73D ne trouverait pas à s'appliquer: premièrement, - et l'article 73D le confirme implicitement - la loi fiscale doit frapper le mouvement de capital en tant que tel, de sorte que l'application de ce texte est exclue quand bien même on considérerait que les contribuables considérés sont dans une situation différente en ce qui concerne le lieu où leurs capitaux sont investis; et, deuxièmement, les sociétés comparées sont dans la même situation en ce qui concerne leur résidence. L'art. 73D §1er (a) autoriserait les "discriminations à rebours" des résidents par rapport aux non-résidents<sup>402</sup>. La disposition mise en oeuvre doit être pertinente, pertinence qui pourrait être appréciée, d'une part, en relation avec l'article 73D §3 et, d'autre part, par la Cour de Justice, dans la ligne de sa théorie des raisons impérieuses d'intérêt général.

L'article 73D, §1er, (b) laisse aux États la possibilité d'appliquer les mesures indispensables pour, notamment, lutter contre la fraude fiscale. Mais, on le sait, la réglementation belge en cause dans l'affaire Velasquez ne vise pas à éliminer ou à éviter une quelconque fraude.

400 C.J.C.E., 14 décembre 1995, aff. jointes C-163/94, C-165/94 et C-250/94, *Sanz de Lera, Rec.*, 1995, I, p. 4821; voy. également *DASSESSÉ, M.*, "Les services financiers (banques et assurances) (examen de jurisprudence 1er octobre 1995 - 1er octobre 1996)", *J.D.T.Eur.*, 1997, p. 10-13, sp. p. 12.

401 Voy. C.J.C.E., 23 février 1995, aff. jointes C-358/93 et 416/93, *Bordessa, Rec.*, 1995, I, p. 361, considérants 5 et 14; concl. de l'avocat général dans l'affaire *Sanz de Lera*, C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Rec.*, 1995, I, p. 4821, point 9.

402 *VIGNERON, Ph.*, et *STEINFELD, Ph.*, "La Communauté européenne et la libre circulation des capitaux: les nouvelles dispositions et leurs implications", *Cah. Dr. eur.*, 1996, p. 401-441, sp. p. 410.

#### 4.2. Le choix d'une implantation, par une société d'un autre État membre

Supposons qu'une société française souhaite étendre ses activités à la Belgique et aux Pays-Bas par la constitution d'une filiale et d'un établissement stable. Si elle constitue une filiale en Belgique qui lui-même dispose d'un établissement aux Pays-Bas, le déficit éventuellement subi en Belgique sera imputé sur le bénéfice hollandais exempté, avec l'effet que l'on sait. Au contraire, la constitution d'une filiale hollandaise avec établissement stable en Belgique permet d'éviter cet effet formel de la compensation.

Ainsi, la réglementation belge décourage l'installation de filiales en Belgique, et favorise la création de filiales dans d'autres pays.

En pratique, il pourrait arriver que la société choisisse le schéma "filiale belge/établissement hollandais", soit qu'elle n'ait pas aperçu le risque de double imposition dans le cas où un déficit survenu en Belgique serait compensé avec le bénéfice hollandais exempté, soit que des considérations autres que fiscales aient emporté sa décision en faveur de la Belgique. A un moment ou à un autre, la société filiale belge pourrait se trouver dans la situation de Velasquez, et se verrait obligée d'introduire les recours internes adéquats pour contester l'imposition mise à sa charge.

Mais le "problème Velasquez" pourrait déjà se poser au stade de l'étude d'implantation: toutes autres choses étant par ailleurs égales, la constatation d'une possibilité de compensation formelle d'un éventuel déficit éprouvé en Belgique pourrait inciter la société française à constituer sa filiale aux Pays-Bas. Ainsi, une disposition fiscale belge l'incite à choisir les Pays-Bas, ou plutôt à ne pas choisir la Belgique comme lieu de constitution de sa filiale. A ce stade, naturellement, un recours interne contre une imposition n'est pas possible. Sur le plan procédural, il reviendrait à la société française de convaincre la Commission d'introduire un recours en manquement contre la Belgique.

Au fond, la question se pose de savoir si l'article 52 du Traité couvre les entraves mises par un État à l'installation sur son territoire de sociétés ressortissantes d'autres États membres. La situation ne nous paraît pas discriminatoire: toute société soumise à l'impôt des sociétés en Belgique subit l'"effet Velasquez" lorsque ses pertes belges sont compensées avec des revenus exonérés par convention.

On remarquera que l'entrave constatée est une entrave à l'entrée posée par l'État d'accueil, et non une entrave "à la sortie" mise par l'État d'installation principale.

Les entraves "à la sortie" ont été condamnées par la Cour dans ses arrêts *Daily Mail* et *ICI*: ainsi, les dispositions concernant la liberté d'établissement "s'opposent également à ce que l'État d'origine entrave l'établissement dans un autre État membre, d'un de ses ressortissants ou d'une société constituée en conformité de sa législation et répondant par ailleurs à la définition de l'article 58"<sup>403</sup>.

Mais, la protection offerte par l'article 52 est bien plus large: "les dispositions du traité relatives à la circulation des personnes visent ainsi à faciliter l'exercice d'activités professionnelles sur l'ensemble du territoire des États membres et s'opposent à une réglementation nationale qui pourrait défavoriser l'extension de ces activités hors du territoire d'un seul État membre"<sup>404</sup>. Ainsi, dans un arrêt *Inasti*<sup>405</sup>, la Cour condamne-t-elle la législation belge qui soumet aux cotisations sociales belges un travailleur indépendant installé à titre principal en Allemagne et disposant d'un établissement en Belgique, le paiement de ces cotisations ne donnant, par ailleurs, droit à aucune protection complémentaire par rapport à celle offerte par le régime allemand: "La réglementation d'un État membre qui oblige à cotiser au régime des travailleurs indépendants les personnes qui

<sup>403</sup> C.J.C.E., 27 septembre 1988, aff. 81/87, *Daily Mail, Rec.*, 1988, p. 5483, considérant 15; voy. également le point 18 des conclusions de l'avocat général dans l'affaire *ICI, op. cit.*

<sup>404</sup> C.J.C.E., 7 juillet 1988, aff. 143/87, *Rec.*, 1988, p. 3877, considérant 13.

<sup>405</sup> C.J.C.E., 15 février 1996, aff. C-53/95, *Inasti c. Kemmler, Rec.*, 1996, I, p. 703.

exercent déjà une activité indépendante dans un autre État membre, où elles sont domiciliées et affiliées à un régime de sécurité sociale, a pour effet de défavoriser l'exercice d'activités professionnelles hors du territoire de cet État membre. L'article 52 du Traité s'oppose donc à une telle réglementation à moins qu'elle ne trouve une justification appropriée".

De même, dans l'affaire "avoir fiscal français", la législation française se voit condamnée parce qu'elle incite les sociétés d'assurances étrangères à s'implanter, sur le territoire français, par le biais de filiales plutôt que de succursales; seules les filiales bénéficiaient de l'avoir fiscal. L'État français soutenait qu'une société étrangère pouvait, pour bénéficier de l'avoir fiscal, adopter la forme d'une filiale, de sorte que l'implantation en France était bien possible. Suivant la Cour, "le fait que les sociétés d'assurances dont le siège social est situé dans un autre État membre sont libres de choisir pour leur établissement la forme d'une filiale [...] ne saurait justifier une différence de traitement. En effet, l'article 52, alinéa 1, deuxième phrase, laissant expressément aux opérateurs économiques la possibilité de choisir librement la forme juridique appropriée pour l'exercice de leurs activités dans un autre État membre, ce choix ne doit pas être limité par des dispositions fiscales discriminatoires"<sup>406</sup>.

Les éventuelles justifications à l'entrave ont été examinées plus haut, et nous avons vu qu'aucune d'elles n'était recevable, en l'espèce.

#### 4.3. Conclusions

La violation de l'article 52 du Traité assurant la liberté d'établissement au sein du territoire communautaire nous paraît établie: la réglementation belge discrimine les résidents ayant une activité communautaire par rapport aux résidents exerçant une activité purement nationale; elle entrave, par ailleurs, le libre établissement sur le territoire belge de sociétés étrangères. Ces violations ne trouvent aucune justification. Spécialement, l'idée que la mesure en cause pourrait s'expliquer par la nécessité d'assurer la cohérence du système fiscal national ne nous paraît pas pouvoir être retenue; au contraire, la cohérence du système fiscal voudrait que la double imposition constatée soit supprimée.

#### SECTION 4.- CONSIDÉRATIONS FINALES

Au terme de cet examen de la législation belge et des difficultés qu'elle présente, deux questions restent à envisager. D'une part, et nous l'avions annoncé dans la deuxième section de ce chapitre, il nous faut "relire" la disposition conventionnelle visant à corriger la double déduction des pertes d'un établissement étranger à la lumière des critiques faites à la jurisprudence Velasquez (sous-section 1).

Par ailleurs, à défaut d'une solution législative belge ou jurisprudentielle, on peut se demander si une réglementation cohérente pourrait résulter de l'adoption de la proposition de directive européenne de 1990<sup>407</sup>. Il peut paraître curieux d'examiner ici la teneur de cette directive. Il nous a cependant paru préférable de ne l'exposer qu'après avoir détaillé les trois législations retenues pour notre étude, de manière à mettre en évidence les points touchant directement aux problèmes rencontrés (sous-section 2). D'autre part, si cette proposition semblait abandonnée, suite à la difficulté d'obtenir un accord unanime, elle pourrait servir de base à de nouveaux travaux sur le sujet dans le cadre des travaux de coordination des politiques fiscales menés par la Commission européenne en vue d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur; la Commission projette de soumettre de nouvelles propositions en vue d'éliminer les entraves fiscales à l'activité

<sup>406</sup> C.J.C.E., 28 janvier 1986, aff. 270/83, *Rec.*, 1986, p. 273.

<sup>407</sup> Proposition de directive du Conseil relative à un régime de prise en compte par les entreprises des pertes subies par leurs établissements stables et filiales situés dans d'autres États membres, Com (90) 595 final, *J.O.C.E.*, n° C 53/30 du 28 février 1991.

transfrontalière, en commençant par une proposition concernant les intérêts et redevances entre entreprises associées<sup>408</sup>.

### **Sous-section 1.- Relecture de la disposition conventionnelle préventive de la double déduction des pertes**

Dans un premier temps, nous rappellerons les difficultés rencontrées dans la mise en oeuvre de la disposition conventionnelle (point 1). Nous verrons ensuite dans quelle mesure la conception conventionnelle de l'exemption permettrait de les résoudre (point 2).

#### **1. Les difficultés rencontrées dans la mise en oeuvre de la disposition conventionnelle**

En l'absence de convention, aucune disposition ne permet la correction de la double déduction des pertes. Simplement, il résulte de la jurisprudence *Sidro* que le taux réduit est applicable au revenu étranger utilisé pour le report vertical à l'étranger; il n'est accordé aucune attention à l'origine du revenu ayant servi à la compensation en Belgique.

En présence d'une convention, la jurisprudence *Velasquez* impose, d'une part, de procéder à la compensation des résultats conformément aux règles de l'arrêté d'exécution et, d'autre part, d'appliquer la réincorporation, quel que soit le revenu ayant servi à la compensation. Jusqu'il y a peu, le taux réduit était uniformément applicable au revenu réincorporé, quelle que soit l'origine du revenu utilisé pour la compensation, et quel que soit l'effet, formel ou effectif, de cette compensation; le Ministre admet désormais l'application d'un "taux zéro" lorsque le déficit a été compensé avec un revenu exempté par convention.

#### **2. Conséquences de la conception conventionnelle de l'exemption**

Suivant la conception conventionnelle de l'exemption, le revenu étranger exempté doit être écarté de la base imposable avant même de procéder à la compensation des pertes.

Quelle que soit l'origine du déficit - belge, pays avec convention, pays sans convention -, son imputation ne peut se faire qu'avec des revenus belges ou des revenus provenant de pays sans convention. Toute imputation totalement formelle est ainsi écartée.

Cependant, les arguments évoqués pour justifier l'application du taux réduit au revenu "réincorporé" ne sont pas affectés par les critiques faites à la jurisprudence *Velasquez*. Simplement, la précision ministérielle relative au "taux zéro" n'a plus de raison d'être.

Si la conception conventionnelle conduit à une simplification des règles d'imputation, elle n'apporte aucune solution à la question des taux applicables aux revenus "réincorporés" pour obtenir une correction complète des effets de la double compensation. En l'occurrence, les difficultés rencontrées ne tiennent pas à la conception de l'exemption, mais bien, d'une part, à la co-existence de deux régimes distincts applicables aux revenus étrangers et, d'autre part, à la technique même retenue par la convention, qui consiste à refuser l'exemption du revenu étranger plutôt qu'à réintégrer le revenu ayant servi, en Belgique, à la compensation.

### **Sous-section 2.- La proposition de directive de 1990 et ses implications sur la législation belge**

Nous procéderons d'abord à un examen de la proposition de directive (point 1) avant d'envisager les conséquences que son adoption pourrait avoir sur la législation belge (point 2).

<sup>408</sup> Voy. le programme de travail de la Commission du 22 octobre 1996.

## 1. Examen de la proposition de directive

### 1.1. L'objectif poursuivi

La proposition de directive vise à l'instauration, dans chaque État membre, de mécanismes permettant la prise en considération des déficits éprouvés à l'étranger, soit par des établissements stables soit par des filiales. Seul le sort des établissements stables retiendra notre attention ici.

La Commission constate que les résultats positifs et négatifs réalisés par une entreprise au sein d'un même territoire font l'objet d'une compensation automatique. Par contre, lorsque le déficit étranger ne peut être imputé sur les revenus imposables dans l'État de résidence, le contribuable subit "un montant d'impôts excessif par rapport au résultat total net de son activité"<sup>409</sup>. La conception du "revenu réel" s'impose donc au niveau européen, au point de vue tant de la compensation verticale<sup>410</sup> que de la compensation horizontale. Ce point de vue est repris par le Comité économique et social qui souligne que les sociétés européennes ne devraient pas être taxées sur des résultats qui sont totalement ou partiellement théoriques, ainsi que ce serait le cas si les pertes résultant de leurs opérations à l'intérieur de la Communauté ne pouvaient être déduites de leur bénéfice global<sup>411</sup>.

L'objectif d'une taxation du revenu réel ne peut cependant être atteint que si toutes les pertes étrangères, y compris celles éprouvées en dehors de la Communauté, sont imputables dans l'État de résidence. C'est pourquoi l'article 4 de la proposition autorise les États membres à "étendre l'application des dispositions de la présente directive, aux conditions qu'ils fixent, à l'ensemble ou à une partie des établissements stables ... de leurs entreprises situés en dehors de la Communauté". Le régime applicable à ces établissements ne peut cependant pas être plus favorable que celui concernant les établissements situés dans l'Union.

Il ne peut, en outre, être atteint que si les pertes éprouvées dans l'État de résidence sont également prises en considération pour l'imposition. La proposition ne vise que les pertes éprouvées par les établissements étrangers.

### 1.2. Le champ d'application quant aux personnes

Sont visées par la proposition les entreprises résidentes d'un État membre et leurs établissements stables assujettis, "sans être exonérés", à l'un des impôts énumérés, qui sont, pour la Belgique, l'impôt des personnes physiques, l'impôt des sociétés et l'impôt des non-résidents<sup>412</sup>. Si l'entreprise est exonérée d'impôt dans l'État de résidence, l'imputation de la perte étrangère n'aura jamais qu'un effet purement formel. De même, si l'établissement est exonéré d'impôt dans l'État d'installation, si donc le report vertical y a un effet formel, il n'y a pas lieu d'accorder une imputation sur les revenus imposables dans l'État de résidence, imputation qui n'est, nous y viendrons dans un instant, que toute provisoire.

Les termes "sans être exonérés" ne sont explicités ni par la directive ni par son exposé des motifs. S'agit-il d'une exonération de principe et générale, ou plutôt d'une absence d'imposition résultant de la mise en œuvre de dispositions particulières? Ce point devrait

<sup>409</sup> Proposition de directive relative à un régime de prise en compte par les entreprises, des pertes subies par leurs établissements stables et filiales, situés dans d'autres États membres, exposé des motifs, point 2, *J.O.C.E.*, n° C 53/30 du 28 février 1991.

<sup>410</sup> Rappelons que la proposition de directive de 1984, relative au report vertical des pertes, prévoit un report en avant illimité et un report en arrière de trois ans, *J.O.C.E.*, n° C 253/5 du 20 septembre 1984.

<sup>411</sup> Avis du C.E.S. du 20 mars 1991, *J.O.C.E.*, n° C120/41 du 6 mai 1991, sp. l'introduction.

<sup>412</sup> Art. 3 de la proposition.

être précisé. Ainsi, par exemple, doit-on considérer qu'une société néerlandaise appliquant "l'exemption de participation" (visant à éliminer la double imposition frappant les revenus d'investissements mobiliers) est exonérée d'impôt et ne pourrait "faire remonter" ses pertes étrangères<sup>413</sup>?

### 1.3. Les méthodes proposées pour la compensation des pertes

La directive propose deux méthodes permettant la remontée des pertes étrangères, la méthode de l'imputation, d'une part, et la méthode de la déduction des pertes avec réintégration ultérieure, d'autre part. Le choix de l'une ou l'autre méthode revient aux États membres et non aux entreprises concernées. La méthode de l'imputation est retenue parce qu'elle est déjà appliquée par plusieurs États.

#### 1.3.1. La méthode de l'imputation (art. 6)

La méthode de l'imputation consiste à calculer l'impôt sur le résultat mondial et à en déduire le montant des impôts payés à l'étranger.

Les pertes étrangères sont ainsi immédiatement imputées sur les revenus de l'État de résidence; leur double déduction est automatiquement corrigée du fait de la diminution de l'impôt étranger imputable lorsque le déficit est reporté verticalement à l'étranger.

Le texte de la proposition et l'exposé des motifs suscitent plusieurs questions.

**Compensation formelle ou effective.** Suivant l'article 6, l'impôt payé à l'étranger par les établissements stables est imputé "sur l'impôt dû par l'entreprise sur les bénéfices de ces établissements". Si tel est bien le cas, la compensation d'une perte étrangère est purement formelle puisqu'elle se fait uniquement avec les autres revenus étrangers; elle n'est que partielle si l'excédent du crédit d'impôt ne peut être déduit de l'impôt afférent au revenu recueilli dans l'État de résidence.

Par ailleurs, l'exposé des motifs<sup>414</sup> précise que cette méthode "doit toujours permettre de déduire du bénéfice du siège central un résultat négatif éventuel de l'ensemble des établissements stables à l'étranger". Cette précision est conforme à la lecture de l'article 6 donnée ci-dessus: les déficits étrangers sont imputés en priorité sur les autres revenus étrangers imposables dans l'État de résidence (compensation implicite dont l'effet est purement formel), l'excédent étant alors compensé avec les bénéfices générés dans ce même État; on va ici plus loin que le texte de l'article 6 en autorisant une compensation effective de la perte nette étrangère. Il en résulterait un ordre d'imputation.

Il semble aussi que la méthode *overall* soit préférée, alors que la méthode *per country* serait plus conforme à l'objectif poursuivi par la directive.

**Référence à la loi étrangère.** La proposition de directive ne précise pas si le résultat étranger pris en considération dans l'État de résidence est déterminé suivant les règles nationales ou étrangères; la logique d'un système d'imputation plaide en faveur d'une application des règles étrangères<sup>415</sup>.

**Période d'imputation.** Suivant l'article 6, la perte étrangère doit être éprouvée et imputée au cours d'une même période. Des difficultés peuvent résulter d'une différence

<sup>413</sup> Voy. le commentaire de la F.E.F. (Fédération des experts comptables européens), du 15 juillet 1991, inédit.

<sup>414</sup> Voy. le point 6.

<sup>415</sup> Avis du C.E.S., point 1.1.a), *J.O.C.E.* n° C 120/41 du 6 mai 1991.

entre les périodes d'imposition de l'établissement et de l'entreprise; celles-ci pourraient être résolues par une définition commune donnée par la directive<sup>416</sup>. Par ailleurs, le déficit, ou l'excédent non compensé, peut être reporté verticalement en application de l'article 2 de la proposition de 1984<sup>417</sup>.

Si la perte est reportée en arrière, dans l'État d'origine, l'État de résidence doit prévoir une possibilité de réviser les impositions antérieurement établies, à défaut de quoi la perte fera l'objet d'une double imputation; la proposition de directive ne spécifie rien à ce sujet.

Contrairement à la méthode de déduction avec réintégration, la méthode de l'imputation est obligatoire pour les entreprises de l'État membre qui l'a choisie<sup>418</sup>.

### 1.3.2. La méthode de déduction des pertes avec réintégration ultérieure (art. 7 et 8)

La méthode de la déduction avec réintégration consiste à déduire des bénéfices produits dans l'État de résidence, le montant de la perte éprouvée à l'étranger, déterminé en application de la législation étrangère. Ultérieurement, le bénéfice de l'établissement est intégré dans les résultats imposables de l'entreprise, à concurrence de la perte déduite.

À nouveau, ce texte suscite plusieurs remarques.

**Conception de l'exemption.** On note, en premier lieu, que la Commission retient la conception française de l'exemption, proche de la territorialité, suivant laquelle tous les résultats de l'établissement étranger, positifs comme négatifs, sont exclus de la base imposable en France. De ce point de vue, tant la prise en considération du déficit étranger que la réincorporation ultérieure d'un bénéfice étranger apparaissent comme exceptionnels. La concession faite par l'État de résidence n'est alors que temporaire et vise seulement à fournir une aide de trésorerie à l'entreprise<sup>419</sup>. Au contraire, l'imputation des déficits est normale lorsque l'exemption des résultats positifs s'intègre dans un système de taxation du revenu mondial, la réintégration constituant alors une exception à l'exemption.

**Compensation formelle ou effective.** La technique retenue présente cependant l'avantage d'empêcher toute compensation formelle entre un revenu exempté et un déficit étranger, sous réserve cependant de la compensation implicite des résultats recueillis au sein d'un même territoire. La perte d'un établissement donné peut donc s'imputer sur les revenus d'un autre établissement situé dans le même pays, tandis que le solde négatif d'un pays fait toujours l'objet d'une compensation effective avec les revenus de l'État de résidence.

L'adoption d'une méthode *par country* ne fait ici aucun doute.

**Prise en charge temporaire.** La prise en charge de la perte étrangère n'est que temporaire dans l'État de résidence. Cela explique que le résultat à déduire et à réintégrer soit déterminé par la législation étrangère, contrairement à la pratique

416 Opinion de la C.F.E. (Confédération Fiscale Européenne) sur la proposition de directive, du 27 février 1992, doc. C.F.E 14/92.

417 Tel que modifié en 1985, *J.O.C.F.*, n° C170/3 du 9 juillet 1985.

418 Art. 5, al. 2 de la proposition de directive.

419 Voy. l'exposé des motifs de la proposition - commentaire de l'article 7, point 24, *J.O.C.F.*, n° C 53/30 du 28 février 1991.

internationale actuelle<sup>420</sup>. Si la correction s'en trouve facilitée, peu de moyens s'offrent à l'État de résidence pour juger de la bonne application de la loi étrangère; il sera nécessaire d'intensifier l'assistance mutuelle.

Ce caractère temporaire explique aussi la faculté offerte à l'État de résidence de procéder d'office à la réintégration soit lorsque cette dernière n'a pas été effectuée à la fin de la cinquième année suivant celle au cours de laquelle la perte a été admise en déduction, soit lorsque l'établissement stable a été vendu, liquidé ou transformé en filiale.

Dans ces deux hypothèses, la perte non récupérée à l'étranger ne fait finalement l'objet d'aucune compensation; cette réintégration d'office va donc à l'encontre d'une taxation du bénéfice réel. On a en outre souligné l'absence de parallélisme entre le délai limite de cinq ans fixé pour la réintégration et le délai illimité suggéré pour le report en avant. Techniquement, le moment de la réincorporation est mal précisé: s'agit-il de la fin de la cinquième année ou du début de la sixième?

Cette prise en charge temporaire explique enfin que la déduction avec réintégration constitue une faculté, et non une obligation, offerte à l'entreprise. Ce caractère facultatif est également contraire à une taxation du revenu réel.

L'État de résidence qui exempte les résultats positifs n'adoptera vraisemblablement pas une réincorporation d'office; une telle exemption permet en effet déjà une prise en charge définitive par l'État de résidence lorsque le déficit n'est pas récupéré à l'étranger.

Enfin, la méthode d'imputation avec réintégration d'office n'équivaut pas à la méthode de l'imputation qui permet une prise en charge définitive du déficit non récupéré dans le pays d'origine.

**Période d'imputation.** Certaines difficultés mises en évidence pour la méthode d'imputation sont également présentes dans la méthode de déduction avec réintégration. Ainsi, la période où la perte est éprouvée et celle de sa déduction doivent coïncider; des distorsions dans les définitions nationales de la période d'imposition pourraient constituer un obstacle à une prise en charge du déficit. Par ailleurs, un déficit non imputé, dans l'État de résidence, en raison d'une insuffisance des bénéfices, pourrait faire l'objet d'un report vertical, conformément à la proposition de 1984.

**Période de réincorporation.** La généralité des termes utilisés permet de procéder à une réincorporation complète, dans l'État de résidence, sans que soit exigé un parallélisme entre le report vertical à l'étranger et la réintégration dans l'État de l'entreprise.

La proposition ne précise pas dans quel ordre procéder à la réincorporation: faut-il réintégrer d'abord les pertes les plus anciennes ou les plus récentes? Du mécanisme de réintégration forcée prévu à l'article 8, on peut déduire que la priorité est donnée à la réincorporation des déficits les plus anciens.

Enfin, la réincorporation n'est possible que postérieurement à la prise en charge du déficit. Dans l'hypothèse où la perte est reportée en arrière et qu'aucun bénéfice n'est ultérieurement réalisé dans le pays d'origine, d'une part, la perte fait l'objet d'une double compensation et, d'autre part, la réintégration ne peut être opérée; une double compensation subsiste donc, sous réserve de la réintégration automatique au terme de la période de cinq ans.

<sup>420</sup> C'est là, sans doute, un point difficile à faire admettre aux États membres, tant que des différences fondamentales existeront entre leurs législations fiscales.

## 2. Conséquences sur la législation belge

### 2.1. Quant à l'objectif poursuivi

La mise en oeuvre de la directive, si elle était adoptée, n'emporterait pas d'importantes modifications des règles actuellement applicables en Belgique: les pertes étrangères sont déjà prises en considération, quel que soit d'ailleurs le pays de situation de l'établissement, et il est peu probable qu'un traitement différencié soit instauré.

### 2.2. Quant aux personnes concernées

La question des personnes concernées par la directive suscite deux remarques. Premièrement, le champ de la directive - qui ne vise que les seules entreprises - est restreint par rapport aux règles belges de l'impôt des personnes physiques, qui ne distinguent pas selon l'activité professionnelle exercée et autorisent même une compensation des résultats des différentes activités professionnelles.

Deuxièmement, la Belgique ne soumet pas la prise en considération des pertes étrangères à la condition que l'entreprise belge ou l'établissement étranger ne soit pas exonéré d'impôt. Cette notion n'est pas explicitée par la proposition, de sorte que l'on peut se demander si une société qui ne payerait pas d'impôt suite à la déduction de R.D.T. pourrait néanmoins bénéficier de l'imputation des pertes étrangères. La question n'est pas purement théorique: l'imputation de la perte étrangère pourrait conduire à un résultat négatif reportable verticalement, permettant ainsi un report dans l'État de résidence dans le cas où aucun revenu ne permettrait le report vertical dans l'État de la source.

### 2.3. Quant aux méthodes proposées

Deux méthodes s'offrent à la Belgique. Il semble peu probable qu'elle renonce à la technique de l'exemption des résultats étrangers en faveur de la méthode de l'imputation. Pourtant, si la conception de l'exemption formulée par la Commission devait s'imposer, la Belgique pourrait peut-être considérer que la méthode de l'imputation est plus respectueuse de l'idée d'une taxation du revenu mondial.

Quoiqu'il en soit, la méthode de la déduction devrait conduire à la mise à l'écart des résultats positifs étrangers, les rendant inutilisables pour toute imputation. La "problématique Velasquez" s'en trouverait résolue. La directive obligerait, par ailleurs, le législateur à insérer dans la loi les précisions nécessitées par la réintégration.

Le respect simultané des obligations découlant de la directive et des conventions internationales pourrait entraîner certaines difficultés dans la mise en oeuvre de la réincorporation. Jusqu'ici, en effet, la réincorporation conventionnelle n'est possible que tant qu'un report vertical est opéré à l'étranger; la directive, quant à elle, vise une correction complète, de sorte que la réintégration se poursuivra aussi longtemps que nécessaire.

Dans le cadre conventionnel, la détermination du résultat on application des règles propres à chacun des États impliqués conduit à d'autres distorsions dans la correction; celles-ci seraient évitées si l'État de résidence accepte, comme le prévoit la proposition de directive, de se référer au résultat déterminé par la législation étrangère.

Enfin, la question des taux devra être attentivement étudiée. La directive prévoit, à titre exceptionnel, l'inclusion d'un revenu étranger dans la base imposable de l'État de l'entreprise; ce revenu devrait être imposé, au taux plein, comme les autres revenus qui sont nécessairement des revenus du for. Autrement dit, il n'y a pas de différence pratique entre l'incorporation d'un revenu étranger et la récupération du revenu du for ayant servi à la

compensation. La Belgique se caractérise par l'existence d'un taux réduit applicable aux revenus provenant de pays sans convention. Actuellement, les conventions conduisent à intégrer un revenu étranger à la base belge, revenu étranger qui bénéficie du taux réduit, en application de la jurisprudence *Sidro*.

La maintien généralisé de ce taux réduit ne nous paraît pas conforme à l'objectif poursuivi par la directive; il s'imposerait que la clause de réincorporation module le taux applicable en fonction de l'origine du revenu ayant servi à la compensation.

### 3. Conclusions

On regrettera le caractère trop général, trop imprécis<sup>421</sup> de la proposition de directive. Ces imprécisions seront source de nouvelles distorsions entre les diverses législations étatiques, distorsions qui entraveront, le cas échéant, une saine concurrence des entreprises. Ainsi, une entreprise aurait intérêt à s'installer dans un pays appliquant la méthode de l'imputation, qui permet une prise en charge définitive du déficit non récupéré à l'étranger, plutôt que dans un pays appliquant la méthode de déduction couplée à une réintégration d'office.

Ces imprécisions pourraient être la cause de la création d'une double compensation des déficits. Ce pourrait être le cas s'il n'était pas tenu compte d'un possible report en arrière dans l'État d'origine; ce risque serait accru suite à l'adoption de la directive relative au report vertical.

Le point le plus marquant est l'absence d'équivalence entre les deux méthodes. La technique de l'imputation emporte une globalisation des résultats étrangers, alors que la déduction avec réintégration s'opère par pays; la première conduit à une imputation formelle, la seconde permet une compensation effective. La première permet une prise en charge définitive du déficit dans l'État de résidence, en l'absence de report vertical à l'étranger, tandis que la seconde n'offre qu'une aide temporaire.

En ce qui concerne la Belgique, la principale modification à attendre de la directive serait l'impossibilité d'encreore intégrer les résultats étrangers positifs dans la base d'imposition, empêchant ainsi tout effet de compensation formelle. En outre, les modalités de la réintégration devraient être précisées dans la législation interne, ce qui serait l'occasion de résoudre les difficultés liées à l'application de la disposition figurant dans les conventions internationales.

---

<sup>421</sup> Par exemple, la question de la conversion des monnaies étrangères - qui est hors du champ de nos investigations - n'est pas abordée.

## CHAPITRE 13: CONCLUSIONS GÉNÉRALES

---

Au terme de ce travail, il nous faut résumer nos constats. Ceux-ci, aussi nombreux que divers, sont le reflet de la complexité de la législation fiscale, tenuo d'intégrer des considérations d'ordre politique, économique, budgétaire, technique, ou encore psychologique.

L'étude de la législation belge nous avait révélé, parmi une diversité de dispositions touchant au traitement des pertes, une situation choquante de double imposition internationale résultant de la compensation d'un déficit subi en Belgique avec des revenus étrangers bénéficiant normalement d'une exemption conventionnelle. La notion même de perte manquait de clarté, ce terme étant utilisé dans des contextes fort différents. Nous avons donc cherché, d'une part, à cerner cette notion de perte et, d'autre part, à trouver une solution à cette double imposition. Cette recherche nous a menée à nous interroger sur les conceptions théoriques sous-tendant la construction d'une législation fiscale.

### 1. *Constatations d'ordre théorique*

Deux éléments essentiels nous sont ainsi apparus. Premièrement, le résultat imposable, positif ou négatif, est déterminé périodiquement, sur base d'une durée généralement fixée à une année. Il doit être distingué du résultat réel apprécié par le contribuable sur une durée plus longue, correspondant à sa vie ou à la durée de l'exercice d'une activité particulière. Pour le contribuable, à tout le moins, l'imposition annuelle représente un acompte sur l'impôt dû sur le revenu réel.

Deuxièmement, la détermination d'un revenu ou d'une perte implique une nécessaire catégorisation. Celle-ci apparaît dès la définition du résultat imposable, c'est-à-dire dès la fixation de l'assiette imposable. Le résultat varie selon qu'on le définit suivant la théorie de la source, la théorie du bilan, ou que l'on s'inspire de la position de certains économistes; il varie en fonction des éléments compris dans le revenu brut et des charges admises en déduction.

D'autres catégorisations sont rencontrées, fondées sur le temps, ou encore sur l'origine et la nature des résultats.

Le résultat réel est réparti entre les différentes périodes imposables; il varie selon les règles de rattachement aux périodes imposables, des éléments de revenu et des charges déductibles. La nature d'un impôt sur les revenus rend cette catégorisation inévitable.

Le résultat imposable varie encore selon qu'on appréhende le revenu mondial ou le revenu territorial; selon qu'on impose ou non les variations de valeur du capital.

Enfin, l'impôt peut frapper différemment les revenus distingués selon leur nature (immobiliers, mobiliers, professionnels, ou plus-values et moins-values en capital, notamment), selon aussi qu'ils représentent un minimum vital ou qu'ils l'excèdent.

Ainsi, et c'est notre troisième constat, la catégorisation ne porte atteinte à une taxation du résultat réel que si les catégories sont cloisonnées entre elles: dans ce cas, en effet, le déficit d'une catégorie ne peut être compensé avec le revenu d'une autre catégorie.

Quatrièmement, un décloisonnement des catégories permet la compensation de la perte éprouvée dans une catégorie avec le revenu d'autre(s) catégorie(s). Des difficultés apparaissent cependant en raison de régimes d'imposition différenciés applicables aux différentes catégories considérées.

Ainsi, la compensation d'un déficit ordinaire avec des revenus taxables à un taux réduit est considérée comme pénalisante lorsque le contribuable dispose, par ailleurs, d'autres revenus

ordinaires. Inversement, la compensation avec les revenus ordinaires du déficit éprouvé dans une catégorie soumise à une taxation préférentielle est avantageuse.

Le premier problème pose la question du choix entre une taxation du revenu réel - la compensation doit alors être opérée avec tous les revenus disponibles, quelque soit leur régime d'imposition -, et le respect des régimes d'imposition différenciés - auquel cas un cloisonnement des catégories doit être instauré -.

Techniquement, l'avantage de la compensation avec les revenus ordinaires peut être limité à raison de l'économie d'impôt qu'entraînerait une compensation sur des revenus de la même catégorie que celle dans laquelle est subi le déficit.

En outre, et cinquièmement, une imputation sur des revenus non taxables en raison de l'application d'une exemption ou d'un crédit d'impôt, a un effet formel, en ce sens qu'elle ne procure aucun avantage au contribuable, le revenu servant à l'imputation étant de toute façon non imposable; la compensation ayant été opérée, la possibilité d'une imputation sur des revenus imposables est perdue.

Les solutions à cette difficulté consistent soit dans l'impossibilité de compenser avec de tels revenus - mais, on le sait, tout cloisonnement est une entrave à une taxation du résultat réel -, soit dans la possibilité de reporter verticalement le revenu exempté utilisé pour la compensation ou d'obtenir le remboursement du crédit d'impôt afférent audit revenu; cette dernière solution a notre préférence.

Enfin, sixièmement, il peut arriver qu'un déficit puisse être compensé deux fois. Là aussi, la situation est anormale et doit être corrigée. Lorsque la méthode d'exemption est utilisée, un mécanisme correcteur spécifique doit être prévu; au contraire, le crédit d'impôt permet une correction automatique.

## **2. Les constats tirés de l'étude comparative des législations belge, française et hollandaise**

### **2.1. La compensation verticale**

L'étude des législations nationales relatives à la compensation verticale des déficits révèle un mouvement général de décloisonnement: d'une annualité appliquée strictement, on arrive progressivement à une reconnaissance, explicite ou implicite, de la théorie du revenu réel, qui implique un décloisonnement des périodes imposables.

Deux constats à ce propos.

L'interdiction de compenser verticalement se comprenait aisément à l'époque où les jeunes démocraties se devaient d'interpréter strictement des principes constitutionnels protégeant le contribuable, et où, aussi, les difficultés administratives à opérer ce report étaient réelles. Ces dernières ont aujourd'hui disparu. Par ailleurs, le principe constitutionnel d'annualité doit être distingué du principe fiscal d'annualité, seul applicable en l'espèce, de pure technique, et auquel de nombreuses exceptions sont par ailleurs apportées; pour ces seules raisons, le décloisonnement ne s'impose plus, si tant est que la théorie du revenu réel ne justifie pas, par elle-même, le décloisonnement.

Il apparaît également que le décloisonnement est toujours, dans les législations étudiées, réalisé par la technique du report vertical; celle-ci n'est cependant pas totalement satisfaisante dans la mesure où un report en arrière illimité n'est, en pratique, pas réalisable, à l'heure actuelle à tout le moins. La méthode de la moyenne cumulative, la seule à permettre une taxation du résultat réel, est totalement ignorée; une certaine doctrine lui reproche sa complexité technique. En réalité, elle suppose seulement de connaître la somme des résultats antérieurement imposés et la somme des impôts déjà payés; le report vertical, quant à lui, exige de connaître le montant des pertes à reporter, pertes qui doivent être individualisées si le report est limité dans le temps. Son rejet est sans doute justifié par le fait que sa mise en oeuvre requiert une grande stabilité de la législation fiscale.

A l'heure actuelle, le report en arrière est inconnu en Belgique. Les Pays-Bas, comme la France, y recourent, mais suivant des modalités fondamentalement différentes: au classicisme hollandais, la France oppose un *carry-back* financier offrant, il est vrai, un avantage comptable, mais postposant la restitution des impôts antérieurement perçus.

## 2.2. La compensation horizontale

Des évolutions sont également constatées dans les définitions données du revenu: la conception étroite de la théorie de la source, inspirée du droit civil, est élargie, pour permettre la taxation de certains éléments exceptionnels, à moins qu'elle n'ait fait place à la théorie du bilan.

Ces adaptations posent la question du traitement des plus- et moins-values en capital. Les solutions étatiques sont variées: la Belgique cloisonne les sous-catégories de revenus divers entre elles et envers les autres catégories de revenus. La France offre une option pour l'imputation du déficit ordinaire sur les plus-values taxables distinctement. Les Pays-Bas globalisent l'ensemble des résultats ordinaires et extraordinaires. Cependant, les pertes extraordinaires subies sur des participations importantes sont compensées par le biais d'un mécanisme original de déduction "base d'impôt"; cette technique présente l'avantage de ne pas affecter, par la compensation de la perte, les déductions calculées au départ du revenu "impur".

Une grande variété se présente également dans la manière de considérer l'origine des résultats. La nécessité de pouvoir compenser le déficit étranger dans l'État de résidence est attestée, en droit français, par les mécanismes particuliers, instaurés par le législateur ou, mais dans une moindre mesure, entérinés par la jurisprudence, de remontée des pertes étrangères.

Le système mondial appliqué en Belgique comme aux Pays-Bas implique la compensation des déficits étrangers. La manière dont chacun de ces États corrige la double compensation de ces pertes est cependant différente. On reviendra dans un instant sur les insuffisances de la législation belge; au contraire, la réglementation hollandaise s'avère efficace et pourrait utilement inspirer une réforme en Belgique.

L'efficacité hollandaise ressort également des dispositions visant à corriger l'effet formel de la compensation - la technique du report vertical du revenu exempté utilisé pour l'imputation y est retenue -, tandis que la Belgique persiste à ignorer le problème.

On notera, incidemment, que la compensation avec le minimum vital non imposable a également un effet formel; cette question est totalement éludée, en Belgique à tout le moins.

Enfin, si un système d'imposition cédulaire empêche toute compensation du déficit d'une catégorie avec les revenus d'autre(s) catégorie(s), il apparaît qu'aucun système d'imposition unitaire ne résiste à une certaine cédularisation, que ce soit pour des raisons conceptuelles ou techniques, comme en Belgique, ou pour corriger certains abus, comme en France.

## 3. L'adaptation de la législation belge

Le législateur belge a fait figure de pionnier, en instaurant, dès 1925, un report en arrière de deux ans, et, en 1989, un report en avant illimité. Le report en arrière n'a pas fait long feu. Et l'intérêt d'un report en avant illimité ne doit pas masquer d'autres imperfections auxquelles le législateur semble curieusement peu attentif: les raisons budgétaires sont toujours une bonne raison.

### 3.1. La compensation horizontale

Sur le plan de la compensation horizontale, certaines des difficultés rencontrées sont propres à l'imposition des personnes physiques; d'autres sont communes aux personnes physiques et aux sociétés.

A l'impôt des personnes physiques, les catégories des revenus immobiliers et mobiliers ne peuvent se solder négativement; un déficit ne peut être reconnu que dans la catégorie des revenus professionnels, et pour certains revenus divers. Le déficit d'une activité professionnelle n'est imputable que sur d'autres revenus professionnels; le déficit éprouvé dans une sous-catégorie de revenus divers ne peut être compensé qu'avec d'autres revenus relevant de la même sous-catégorie. C'est là une rémanence de cédularité, justifiée à l'époque par l'effet formel qu'aurait cette compensation, dans la mesure où les précomptes non imputés n'étaient pas remboursables. Aujourd'hui, où les revenus mobiliers sont, pour l'essentiel, déglobalisés, et où le précompte immobilier n'est plus imputable (le précompte afférent à l'immeuble d'habitation l'est encore; mais dans ce cas, la base imposable est le plus souvent nulle, du fait de la déduction de l'abattement pour habitation et des charges d'emprunt), la compensation aurait également un effet formel.

L'impossibilité de compenser le déficit professionnel avec les revenus divers est une entrave à la taxation du revenu réel; elle est favorable au contribuable - les revenus divers sont en effet soumis à un tarif réduit - pour autant que celui-ci dispose à un autre moment de revenus professionnels suffisant à la compensation. A défaut, le contribuable se trouve pénalisé. On sait que d'autres législations offrent la possibilité au contribuable d'opter pour une compensation avec les revenus taxables distinctement; mis dans la position d'anticiper le résultat de ses activités futures, le contribuable a alors la responsabilité du choix entre une imputation immédiate sur des revenus moins lourdement taxés, et une imputation sur des revenus futurs aléatoires. C'est là une solution séduisante, de compromis entre l'objectif de taxer le revenu réel et une imputation moins avantageuse.

Le déficit éprouvé dans une sous-catégorie des revenus divers ne peut être compensé qu'avec d'autres revenus de la même catégorie. C'est dire si l'imputation est théorique, à moins de disposer d'un patrimoine suffisamment important pour permettre la réalisation des plus-values nécessaires, dans le délai requis. Ce cloisonnement entrave une taxation du revenu réel. On comprend cependant les réticences du législateur à autoriser une imputation sur les revenus ordinaires. Une première solution consiste à prolonger la durée du report vertical: l'insuffisance du patrimoine, la difficulté à le réaliser dans de bonnes conditions en compromettent l'efficacité. Une autre solution serait de permettre la compensation avec les revenus ordinaires, mais d'en limiter la portée en calculant l'économie d'impôt qui en résulte, sur base du tarif réduit applicable à la sous-catégorie considérée. Un élargissement des possibilités de compensation au sein même de la catégorie des revenus divers serait également souhaitable.

Aucune disposition n'empêche l'imputation d'un déficit sur le minimum vital. C'est là une situation choquante, durement ressentie par les jeunes travailleurs, et peut-être plus spécialement par les indépendants, dont l'activité mériterait, au contraire, d'être encouragée.

Tant les personnes physiques que les sociétés se trouvent confrontées à la compensation formelle de leur déficit belge avec des revenus étrangers exemptés par convention. Le contribuable se trouve alors imposé sur un revenu supérieur à son revenu réel.

Les recours que les contribuables continuent de porter en justice, malgré une longue série d'arrêts défavorables rendus par la Cour de cassation, attestent d'un sentiment d'injustice.

Un revirement de notre Cour suprême résoudrait le problème. Celui-ci pourrait s'appuyer sur une interprétation évolutive des conventions préventives de double imposition, tant il est vrai que, depuis le premier arrêt de la Cour, rendu sur la question en 1988 (mais portant sur les

exercices d'imposition 1933 et 1934!), les conventions, et leurs commentaires, ont gagné en précision et en efficacité.

L'examen de la convention-modèle OCDE, largement suivie par la Belgique, montre que l'exemption conventionnelle touche à la détermination de la base imposable, et non à celle de l'assiette ou du calcul de l'impôt. Par ailleurs, il ressort de la clause conventionnelle contenant l'exemption, ainsi que de la systématique de la convention, que la compensation des pertes avec des revenus étrangers exemptés est prohibée, dans la mesure où elle conduit indirectement au maintien d'une double imposition internationale. La conception conventionnelle s'impose à nous en raison de son effet direct. Reconnaître la portée de l'exemption ainsi précisée conduit au constat de l'illégalité de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus qui oblige à compenser les déficits avec ces revenus exemptés, la loi pouvant, quant à elle, recevoir une interprétation conforme au texte conventionnel.

Par contre, si l'on fait abstraction du texte conventionnel et de son effet direct, la légalité de l'arrêté d'exécution ne peut être contestée sur ce point: le Roi respecte les prescriptions posées par le Code. D'autres critiques peuvent être adressées à l'arrêté d'exécution; nous y reviendrons dans un moment.

Une intervention de la Cour d'arbitrage, statuant sur un argument nouveau, permettrait de sortir de l'impasse: la Cour a déjà mis en évidence la nature particulière de l'exemption conventionnelle (l'exemption "... soustrait la totalité du revenu du contribuable à l'impôt belge"...). Elle pourrait, sur base de cette conception, reconnaître l'existence d'une discrimination inconstitutionnelle entre les contribuables qui recueillent des revenus exemptés par convention, avec lesquels la compensation des pertes est possible, et ceux qui bénéficient d'autres revenus exonérés (des plus-values, par exemple), sur lesquels l'imputation des déficits ne peut se faire. Elle pourrait encore reconnaître une discrimination entre contribuables ayant une activité purement nationale et contribuables disposant d'établissement(s) dans un (ou des) pays avec convention.

La législation belge pourrait également être censurée par le droit communautaire. Lorsqu'une perte est éprouvée en Belgique, le contribuable ayant une activité communautaire se trouve dans une situation moins favorable que le contribuable exerçant une activité purement belge. Qu'elle soit considérée comme discriminatoire ou comme une entrave au libre établissement, la réglementation belge ne trouve aucune justification dans les arguments traditionnellement invoqués en matière fiscale devant la Cour de Justice européenne. Plus spécialement, la cohérence du système fiscal ne nous paraît pas pouvoir être invoquée; bien au contraire, la cohérence telle que la conçoit la Cour impliquerait que le revenu étranger exempté ne puisse servir à la compensation de la perte belge.

Il serait cependant préférable que le législateur prenne clairement position. C'est à lui de confirmer la portée de l'exemption conventionnelle, c'est à lui également de préciser les règles d'établissement de l'impôt, en vertu du principe constitutionnel de légalité. On ne peut nier que les modalités de compensation retenues influent sur la base imposable, et par conséquent aussi, sur l'impôt dû, ce qui, en l'espèce, se traduit par une double imposition économique pénalisant les entreprises. La fixation de ces modalités relève en principe de la compétence du pouvoir législatif, et non de celle de l'exécutif.

Deux manières de corriger l'effet formel de la compensation sont proposées: la première consiste à ne pas permettre la compensation du déficit avec le revenu étranger; un cloisonnement est ainsi créé entre catégories de résultats, ce qui va à l'encontre d'une globalisation du résultat mondial; un tel cloisonnement risque, par ailleurs, d'entraver la possibilité de compenser un déficit étranger avec le revenu du for. Une autre possibilité consiste à opérer la globalisation et à permettre le report vertical de la partie du revenu étranger non effectivement exemptée. La réglementation hollandaise contient une disposition de ce type, très complète, et d'une application fort satisfaisante.

Par ailleurs, tant les personnes physiques que les sociétés bénéficient d'une possibilité de double compensation du déficit étranger. Cette situation aussi doit être corrigée. L'insertion d'une disposition spécifique dans la législation permettrait de clarifier les modalités de correction de la double compensation du déficit éprouvé dans un pays avec convention mais aussi celles de la perte subie dans un pays sans convention. Une telle disposition existe déjà dans les conventions fiscales. Il nous paraît préférable d'en préciser les modalités d'application dans la loi interne.

Une disposition interne devrait, d'abord, englober, dans son champ d'application, toutes les personnes susceptibles de bénéficier d'une double compensation, ce que ne permettent pas les clauses conventionnelles actuelles.

La correction conventionnelle se fait par un refus d'exempter le revenu étranger compensé verticalement à l'étranger. C'est là une solution insatisfaisante qui devrait être délaissée au profit d'un mécanisme de réintégration du revenu imposable en Belgique utilisé pour la compensation en Belgique: la réalité des compensations opérées serait alors correctement appréhendée.

Une disposition interne de réintégration permettrait également d'éviter que la correction ne puisse se poursuivre totalement, du fait soit de l'existence de différences entre les résultats belges et étrangers soit de ce que la perte a été reportée en arrière dans son pays d'origine.

Une disposition interne devrait, en outre, clarifier la question des pertes "non contaminées": la correction vise-t-elle la double compensation virtuelle ou réelle? Autrement dit, s'applique-t-elle dès qu'une compensation a été opérée à la fois à l'étranger et en Belgique, ou plutôt à partir du moment où une "perte non contaminée" a fait l'objet d'une double compensation? Si elle est techniquement plus compliquée, la seconde alternative assure plus largement la réalisation d'une compensation du déficit.

Enfin, le mécanisme correcteur doit se combiner avec celui du report d'exemption.

La complexité de la réglementation serait considérablement atténuée par la suppression du taux d'imposition réduit applicable aux revenus provenant de pays sans convention. La recette fiscale générée par ce type de revenus est sans doute largement amputée par les coûts de gestion liés à leur imposition. L'importance de ces revenus décroît du fait de l'extension progressive du réseau conventionnel. Ces deux raisons nous paraissent justifier, à elles seules, cette suppression. Mais, et c'est bien plus important pour notre propos, le maintien du taux réduit rend d'autant plus complexe la rédaction des dispositions visant à éviter l'effet formel de la compensation des pertes et à corriger la double compensation des pertes étrangères, ainsi que la détermination des ordres d'imputation.

### 3.2. *Le report vertical*

Le report vertical en avant est aujourd'hui illimité. Ce caractère illimité est conforme aux exigences de la théorie du revenu réel, même s'il se pourrait que les contribuables opérant un tel report pendant plus de dix ans soient plutôt rares, ainsi que le suggère l'étude israélienne que nous avons mentionnée. Autrement dit, en instaurant un report illimité, le législateur satisfait, probablement à un coût budgétaire très faible, à des exigences précises, sur le plan des principes, tout en contantant le sentiment de justice du contribuable, qui comprend mal les limitations imposées au report, surtout lorsqu'il s'en trouve victime.

Le report en arrière n'est même plus un souvenir. L'introduction à nouveau trait dans le sens de la justice et de l'équité, tout en améliorant la compétitivité des entreprises. Une durée de deux ou trois ans serait déjà un progrès considérable.

L'instauration d'un report en arrière suppose un certain nombre de précisions: durée du report, ordre d'imputation sur les résultats antérieurs (en priorité sur les revenus les plus anciens ou les plus récents), ordre d'imputation sur les résultats des différentes origines (un lien doit être fait avec les mécanismes de correction de l'effet formel de la compensation et de la double déduction des pertes), modalités d'imputation selon que les bénéfices d'une société ont été ou non distribués aux actionnaires, modalités du report par réouverture des

impositions antérieures ou par octroi d'un crédit d'impôt, précision aussi des modalités de calcul de ce crédit d'impôt, en cas de modification du tarif d'imposition, et de ses conditions de remboursement, modalités de demande du report en arrière (obligatoire ou optionnel; valable pour le déficit d'une période ou pour le déficit cumulé à un moment donné); des mécanismes spécifiques doivent en outre être prévus dans le cas où le revenu servant à la compensation, ou le déficit à reporter, font l'objet d'une rectification. La législation hollandaise représente, ici encore, un modèle; on en retiendra tout spécialement le dispositif récemment introduit permettant d'obtenir rapidement de l'administration fiscale la fixation du montant des déficits reportables.

### 3.3. Synthèse

En synthèse, des adaptations de la législation belge sont souhaitables sur les points suivants:

- élargissement des possibilités de compensation horizontale, avec, d'une part, option de compenser un déficit ordinaire avec des revenus taxables distinctement et, d'autre part, possibilité limitée de compenser un déficit exceptionnel avec les revenus ordinaires;
- suppression du taux d'imposition réduit pour revenus étrangers, tant pour les personnes physiques que pour les sociétés;
- insertion d'une disposition permettant le report du revenu exempté utilisé pour la compensation des pertes, afin de corriger l'effet formel de compensation;
- insertion d'une disposition visant à corriger la double compensation des pertes étrangères par la méthode de la réincorporation;
- allongement de la durée du report en avant pour les déficits éprouvés dans la catégorie des revenus divers;
- introduction d'un report en arrière.

## BIBLIOGRAPHIE

- AFSCHRIFT, T., "Exemption vaut impôt", *J.D.F.*, 1980, p. 65-83.
- AFSCHRIFT, T., *L'évitement licite de l'impôt et la réalité juridique*, Bruxelles, Larcier, 1994.
- ALBERT, P., "Berekening van de aftrek ter voorkoming van dubbele belasting bij inkomsten afkomstig uit meerdere staten: meneer van Dalen wacht op antwoord", *W.F.R.*, 1991/5961, p. 643-653.
- ALBRECHT, A.R., "The Taxation of Aliens under International Law", *B.Y.I.L.*, 1952, vol. 29, p. 145-183.
- ALLIX, E. et LECERCLÉ, M., *L'impôt sur le revenu; impôts cédulaires et impôt général*, Paris, Rousseau, 1926.
- ALLIX, E., "La condition des étrangers au point de vue fiscal", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1937, t. III, p. 545-636.
- ALM, J., "What is an "Optimal" Tax System?", *Nation. Tax Journ.*, 1996, vol. 49, p. 117-131.
- AMÉDÉE-MANESME, G., *Principes et pratique du droit fiscal des affaires*, Paris, Economica, 1990 (2e éd.).
- AUERBACH, A., "Capital Gains Taxation and Tax Reform", *Nation. Tax Journ.*, 1989, vol. 42, p. 391-399.
- AULANIER-FURDERER, O., *La gestion fiscale des déficits*, thèse dactyl. 1987, Université de Bourgogne.
- AULT, H., "The Role of the OECD Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties", in *Essays on International Taxation*, Deventer, Kluwer, Series on International Taxation, n° 15, 1993, p. 61-68.
- AUSSANT, J., FORNASIER, R., LOUIS, J.-V., et VAN RAEPENBUSCH, S., *Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports, Commentaire Mégret*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990.
- AVERY-JONES, J., et al., "The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model-I", *British Tax Rev.*, 1984, p. 14-54 et 90-108.
- AVERY-JONES, J., "The 1992 OECD Model Treaty: Article 3(2) of the OECD Model Convention and the Commentary to it: Treaty Interpretation", *E.T.*, 1993, p. 252-257.
- BAKER, Ph., *Double Taxation Agreements and International Tax Law*, London, Sweet & Maxwell, 1991.
- BALTUS, M., "La déduction des pertes antérieures", *Le régime des sociétés en Belgique*, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1990, p. 151-165.
- BARLEV, B., et LEVY, H., "Loss Carryback and Carryover Provision: Effectiveness and Economic Implications", *Nation. Tax Journ.*, 1975, vol. 28, p. 173-184.
- BEALE, J., *A Treatise on the Conflict of Laws*, New York, 1935.
- BEATSE, G., *Impôts sur les revenus*, Bruxelles, Pierre Van Fleteren éd., 1925.
- BECK, M., "Carryover of business losses", *Nation. Tax Journ.*, 1953, vol. 6, p. 69-85.
- BEHAEGHE, I. et al., "Aperçu des dispositions fiscales de l'année 1995", *Cour. Fisc.*, 1996/1-2-3.

- BENDER, T., "De noemer van de breuk, of interpretatie van belastingverdragen?", *W.F.R.*, 1993/6039, p. 23-34.
- BENDER, T., "Wijzigingen per 1 januari 1995 in het besluit voorkoming dubbele belasting 1989", *W.F.R.*, 1995/6138, p. 229-239.
- BERLIN, D., "Chronique de jurisprudence fiscale européenne" (1er janvier 1997-31 décembre 1997), *R.T.D. eur.*, 1998, p. 257-285.
- BERLIN, D., "Chronique de jurisprudence fiscale européenne" (1er mai 1993 - 31 décembre 1996), *R.T.D.eur.*, 1997, p. 103-169.
- BERLIN, D., "Surveillance communautaire des droits fiscaux nationaux", *Jurisclassour Europe*, fasc. 1620 (1996).
- BINON, J-M., "Avantages fiscaux en assurances de personnes et droit européen: après les arrêts Schumacker, Wielockx et Svensson, quelle place reste-t-il pour la jurisprudence Bachmann?", *R.M.U.E.*, 1996/2, p. 129-144.
- BIRD, R. et OLDMAN, O., *Readings on Taxation in Developing Countries*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1967, 2e éd.
- BIRD, R., et McLURE, Ch., "The Personal Income Tax in an Interdependent World", in CNOSSSEN, S., et BIRD, R. Ed., *The Personal Income Tax. Phoenix from the Ashes?*, Amsterdam, North-Holland, 1990, p. 235-255.
- BIRON, H. Ed., *Discontinuité des entreprises, Reddition des comptes et évaluations: aspects juridiques et comptables*, Anvers, Kluwer, 1983.
- BITTKER, B., Galvin, Ch., Musgrave, R. et Pechman, J., *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, Branford, Federal Tax Press, 1968.
- BITTKER, B., "A "Comprehensive Tax Base" as a Goal of Income Tax Reform", *Harvard Law Rev.*, vol. 80, 1967, p. 925-985, et in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, BITTKER et al. Ed, Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968, p. 1-61.
- BLANCHER, R., "La loi du 12 juillet 1965 modifiant l'imposition des bénéfices des entreprises et des revenus des capitaux mobiliers", *Gaz. Pal.*, 1965 (2ème sem.), doctrine, p. 57-73.
- BLOKLAND, T., "Herziening regime ter zake van winst uit aanmerkelijk belang, consumptieve rente en vermogensbelasting", *W.F.R.*, 1996/6206, p. 1004-1026.
- BOCQUET, L., *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, Paris, Gaz. Palais, 1933.
- BOUVIER, M., ESCLASSAN, M.C., LASSALE, J.P., *Finances publiques*, Paris, LGDJ, 2e éd. 1995.
- BRACK, J., *La notion du revenu global en théorie et en droit fiscal suisse*, Lausanne, Roth, 1941.
- BRAZER, H., House Committee on Ways and Means, *Panel Discussions on Income Tax Revision*, 86e Congrès, 1ère session (1960).
- BRAZER, H., "The Economics of Tax Reform", *Proceedings of the Fifty-Sixth Annual Conference (1963) of the National Tax Association*.
- BREAK, G. et PECHMAN, J., *Federal Tax Reform. The Impossible Dream?*, Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1975.
- BREAK, G. et PECHMAN, J., "Relationship between the Corporation and Individual Income Taxes", *Nation. Tax Journ.*, 1975, vol. 28, p. 341-352.
- BRIBOSIA, H., "Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire. Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge", *R.B.D.I.*, 1996, p. 33-89.
- BRUNT, J., *Verliesverrekening*, Deventer, Uitgeverij FED, Fiscale brochures FED, 1985, 2e éd.

- BUCHANAN, J. ET FLOWERS, M., *The Public Finances, An Introductory Textbook*, Homewood, Illinois, Irwin, 1987.
- BUISSERET, *Manuel théorique et pratique des impôts sur les revenus*, Bruxelles, Ed. Jaric, 1949.
- CALAIS, E. et WINDEY, M., *La taxe professionnelle*, Courtrai, 1959.
- CARLIER, J.-Y., "La circulation des personnes dans l'Union européenne", *J.T.D.Eur.*, 1995, p. 97-105.
- CARROLL, J., "Fluctuating Income", in *Revision of the Federal Income Tax Laws, Compendium*, Committee on Ways and Means, Washington, US Government Printing Office, 1959, p. 629-643.
- CARY BROWN, E., et BULOW, J., "The Definition of Taxable Business Income", in *Comprehensive Income Taxation*, Pechman, J. (Ed.), Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 241-259.
- CASIMIR, J.P., "La résurrection des catégories cédulaires dans l'impôt sur le revenu français", in *Mélanges à Paul Sibille*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 305-312.
- CHIRELSTEIN, M., DAY, L., OWENS, E., *Taxation in USA*, World Tax Series, Harvard, Chicago, CCH, 1963.
- CHOMMIE, J., *The Law of Federal Income Taxation*, St Paul, Minn., West Publishing, 1973, 2<sup>e</sup> éd.
- CHRETIEN, M., "Les gains en capital (2<sup>e</sup> partie)", *Dr. Fiscal*, 1976, n° 24, p. 587-593.
- CHRÉTIEN, M., *Réforme fiscale*, Paris, Juris-classeurs, 1949.
- CLAEYS BOUUAERT, I., "Verliesverrekening in het internationaal fiscaal recht", *T. Not.*, 1980, p. 226-241.
- CLAEYS-BOUUAERT, I., note sous Gand, 8 mars 1949, *J.T.*, 1949, p. 313-314.
- CNOSSSEN, S. et BIRD, R. Ed., *The Personal Income Tax. Phoenix from the Ashes?*, Amsterdam, North-Holland, 1990.
- COHEN, E., "Possible Solutions to Practical Problems in Integration of the Corporate and Shareholder Income Tax", *Nation. Tax Journ.*, 1975, vol. 28, p. 359-367.
- COLIN, Ch., *La notion du revenu en matière de législation fiscale*, Paris, Dalloz, 1924.
- COLLA, E., "L'élaboration de la loi fiscale: la règle de l'égalité devant l'impôt dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage", *Act. Dr.*, 1993/2, p. 295-319.
- COLMANT, B. et SERVAIS, J.P., "Quelles sont les implications de l'introduction de l'euro sur les états financiers des entreprises?", *Rev. Banque*, 1996, p. 563-578.
- COMMISSION BELGE DES NORMES COMPTABLES, avis n° 20.
- COMMISSION BELGE DES NORMES COMPTABLES, avis n° 173/t, "Passage à l'Euro: aspects de droit comptable", *Bull. C.N.C.*, n° 37, janvier 1997, *Bull. Contr.*, 1997, n° 776, p. 2356 et sv.
- COMMISSION ROYALE D'HARMONISATION ET DE SIMPLIFICATION DE LA FISCALITÉ, Rapport, *Bull. Doc. Min. Fin.*, 1987/5, p. 5-267.
- COMMISSION TO STUDY THE FISCAL SYSTEM OF VENEZUELA, "Taxation of Corporations and Dividends", in BIRD, R. et OLDMAN, O., *Readings on Taxation in Developing Countries*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1967, 2<sup>e</sup> éd., p. 176-187.
- CONAC, G., "Unité ou dualité dans la taxation des revenus", *Rev. Sc. Fin.*, 1960, p. 741-763.

- CONFÉDÉRATION FISCALE EUROPÉENNE, Opinion sur la proposition de directive "pertes", du 27 février 1992, doc. C.F.E 14/92.
- CONSEIL NATIONAL DU PATRONAT FRANÇAIS, Rapport du Groupe de travail "Fiscalité internationale", novembre 1993.
- CONSEIL SUPÉRIEUR DES FINANCES, Rapport déposé par le Groupe de Travail "Réforme de la fiscalité et de la parafiscalité", *Bull. Doc. Min. Fin.*, 1987/5, p. 269-389.
- COOPERS & LYBRAND Ed., *1991 International Accounting Summaries, A Guide for Interpretation and Comparison*, New-York, Wiley, 1991.
- CORBIAU, J., note dans *R.P.S.*, 1891, n° 246.
- COUPRIE, J., "Verliescompensatie", *W.F.R.*; 1976/5281, p. 665-683.
- COZIAN, M., note sous Conseil d'État de France, 29 avril 1977, req, n° 808, *Rev. Soc.* 1977, p. 493.
- COZIAN, M., "Le régime fiscal des abandons de créances", *Droit fiscal*, 1986, p. 200-214.
- COZIAN, M., "La "chasse" fiscale aux déficits fonciers de complaisance", in *Réflexions à Paul Sibille*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 355-365.
- COZIAN, M., La gestion fiscale des déficits, in *Les grands principes de la fiscalité des entreprises*, Paris, Litec, 1986, 2<sup>e</sup> éd.
- COZIAN, M., "Le "foutoir" fiscal des locations meublées", *J.C.P.*, 1981, éd. N, n° 8060, p. 517.
- COZIAN, M., "Les abandons de créances", *Droit fiscal*, 1995, n° 47, p. 1653-1662.
- COZIAN, M., *Les grands principes de la fiscalité des entreprises*, Paris, Litec, 1984.
- CREMER, A. et JACQUEMOTTE, H., Exposé au cours de Droit fiscal des affaires, Licence spéciale en droit fiscal, Université de Liège, année académique 1985-1986.
- DALIMIER, G., "L'évolution des conventions internationales sur les doubles impositions (Réflexions sur le nouveau modèle de l'O.C.D.E.)", *Journ. dr. internl.*, 1978, p. 491-519.
- DARVILLE-FINET, Ch., "La circulaire administrative. Nouvelle source formelle du droit?", *Ann. Dr. Lg.*, 1982/2, p. 137-192.
- DASSESE, M., "Les services financiers (banques et assurances) (examen de jurisprudence 1<sup>er</sup> octobre 1995 - 1<sup>er</sup> octobre 1996)", *J.D.T.Eur.*, 1997, p. 10-13.
- DASSESE, M., note sous C.J.C.E., 11 août 1995, *J.D.F.*, 1995, p. 321 et sv.
- DE BROE, L., "Belgische vennootschappen met vaste inrichtingen in verdragslanden: vermindering van dubbele belasting; compensatie van buitenlandse winsten met Belgische verliezen; dubbele verliescompensatie", *T.F.R.*, 1987, p. 220-233.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1957.
- DE SOETEN, G., "De oriëntationnota fiscaal vestigingsklimaat", *W.F.R.*, 1992/6034, p. 1675-1681.
- DE WAAL, A., "L'article 209 B du CGI: mythe ou réalité?", *Droit fiscal*, 1990, n° 32/38, p. 1149-1155.
- d'HONDT, V., note dans *Jur. des Fl.*, 1894, p. 47.
- DEFOORT, J., "Le régime fiscal belge des pertes et bénéficiaires", *Fisc. europ.*, 1983/6, p. 17-30.
- DEFOORT, J., "Vermijding van de dubbele verliescompensatie en verlaagd tarief", *T.F.R.* 1982, p. 16-18.

- DELESALLE, E., "L'intérêt du "rajeunissement" des amortissements réputés différés", *R.F.C.*, 1991, n° 223, p. 27-28.
- DELESALLE, E., "Ordre d'imputation des déficits à l'I.S.", *R.F.C.*, 1989, n° 197, p. 60-63.
- de MOFFARTS d'HOUCHEE, S., *Le régime de l'amortissement industriel en droit fiscal belge et comparé*, (inédit).
- DEPRET, H.R., "La compensation des pertes subies par une société belge avec les bénéficiaires, exonérés ou exemptés par convention, qu'elle retire d'un établissement stable à l'étranger, est-elle justifiable en droit conventionnel?", in *Réflexions à P. Sibille*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 427-439.
- DESQUINES, G., *Gestion fiscale des déficits de l'entreprise*, Paris, EFE, 1995.
- DIBOUT, P., "Les perspectives européennes en matière de mesures fiscales en faveur de l'investissement", *Droit fiscal*, 1983, p. 1013-1015.
- DICKERSON, W., "Taxation of Fluctuating Income", in *Revision of the Federal Income Tax Laws, Compendium*, Committee on Ways and Means, Washington, US Government Printing Office, 1959, p. 621-627.
- DIJSTELBLOEM, H., "Aanmerkelijk belang", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 320-329.  
*Documentation Pratique Francis Lefebvre*, Paris, éd. F. Lefebvre, 1990.
- DOMESTICI-MET, M.-J., "Droit d'établissement et libre prestation des services", *Juris-classeur Europa*, fasc. 710 (1991).
- DOUVIER, J.P., *Droit fiscal dans les relations internationales*, Paris, Ed. Podone, 1996.
- DUVERGER, M., *Finances publiques*, Paris, PUF, Collection Themis, 1968.
- D.W., "Les distorsions de la double compensation des pertes", *Fisco. Internl.*, 87.08.287, p. 2-6.
- EINAUDI, L., "La coopération internationale en matière fiscale", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1928, t. V, p. 5-125.
- ELOY, M., *La réforme de l'impôt des sociétés (loi du 22 décembre 1989)*, Bruxelles, Ced-Samsom, 1990.
- ERGEC, R., *Introduction au droit public*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990.
- ESSERS, P., "Verruiming van de verliescompensatie en aanpassing van de navorderingstermijn (wetsontwerp 18242)", *W.F.R.*, 1984, n° 5646, p. 853-868.
- ESSERS, P., "Over de totstandkoming van internationaal belastingrecht in Nederland", *W.F.R.*, 1984/5646, p. 853-868.
- FAIR, R.C., "The Optimal Distribution of Income", *Quart. Journ. of Econ.*, 1971, p. 551-579.
- FÉDÉRATION DES EXPERTS COMPTABLES EUROPÉENS, commentaire du 15 juillet 1991, inédit.
- FELDSTEIN, M. et FRISCH, D., "Corporate Tax Integration: the estimated Effects on Capital Accumulation and Tax Distribution of Two Integration Proposals", *Nation. Tax Journ.*, 1977, vol. 30, p. 37-52.
- FELDSTEIN, M., "On the Theory of Tax Reform", *Journ. of Public Economics*, 1976, p. 77-104.
- FELDSTEIN, M.S., "On the Optimal Progressivity of the Income Tax", *Journ. of Public Economics*, 1973, p. 375-376.
- FESKENS, M., *Het Baggerarrest is boven water!*, *W.F.R.*, 1986/5716, p. 198-204.

- FEYE, M., *Traité de droit fiscal des sociétés et associations*, Bruxelles, Bruylant, 1935.
- FISHER, I., *Elementary Principles of Economics*, New-York, The Macmillan Company, 1919.
- FORESTINI, R., "Aftrek van verliezen", *T.F.R.* 1991, n° 100, p. 60-65.
- GALVIN, C., "More on Bitker and the Comprehensive Tax Base: the Practicalities of Tax Reform and the ABA's GSTR", in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, BITTKER *et al.* Ed, Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968, p. 86-101.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., "L'impôt et la loi", in *En Hommage à Victor Gothot*, Liège, Fac. Droit, 1962, p. 257-320.
- GARABEDIAN, D., "Développements récents à propos de la déduction des pertes antérieures des sociétés", *R.G.F.*, 1995, p. 233-251.
- GEFFROY, J.-B., *Grands problèmes fiscaux contemporains*, Paris, PUF, Collection droit fondamental, 1993.
- GEMIS, G., "Les modifications apportées en matière de compensation des pertes professionnelles par la loi du 22 décembre 1989 portant des dispositions fiscales", *R.G.F.*, 1991, p. 45-59.
- GEST, G. et TIXIER, G., *Droit fiscal international*, Paris, PUF, Collection Droit Fondamental, 1990 (2e éd.).
- GEST, G., et TIXIER, G., *Droit fiscal international*, Paris, PUF, 1985.
- GEST, G., "Territorialité de l'I.S.: le débat est ouvert", *R.F.C.*, 1993, n° 243, p. 58-60.
- GILLET, J.P., GINSBURGH, V., MICHEL, P., KHROUZ, F., *Comptabilité*, Office International de Librairie, 1985.
- GLINEUR, P. et AFSCHRIFT, Th., "Les impôts sur les revenus et la loi du 22 décembre 1989", *J.T.*, 1990, p. 369-385.
- GODEFROIT, J.-L., "Le traitement fiscal des pertes", *J.D.F.*, 1982, p.129-159.
- GOLDSTEIN, W., "The Case for a Tax on Gross Income", *Nation. Tax Journ.*, 1977, vol. 30, p. 225-230.
- GOODE, R., "The Economic Definition of Income", in *Comprehensive Income Taxation*, PECHMAN Ed., Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 1-36.
- GOODE, R., *The Individual Income Tax*, Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1976.
- GRAPPERHAUS, F., "In de tijd beperkte verliescompensatie is uit de tijd", *W.F.R.*, 1978/5379, p. 1073-1083.
- GRAVELLE, J., *The Economic Effects of Taxing Capital Income*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1994.
- GRIZZIOTTI, B., "L'imposition fiscale des étrangers", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1926, t. III, p. 5-169.
- GUMPEL, H. et MARGAIN, H., *Taxation in Mexico*, World Tax Series, Harvard University, Boston-Toronto, Little, Brown and Company, 1957.
- GUMPEL, H.J. et GOMES de SOUSA, R., *Taxation in Brazil*, World Tax Series, Harvard University, Boston-Toronto, Little, Brown and Company, 1957.
- HAIG, R., "The Concept of Income - Economic and Legal Aspects", *The Federal Income Tax*, New-York, Columbia University Press, 1921.
- HANEY, J., "Integration of the Corporate and Individual Income Taxes", *Nation. Tax Journ.*, 1977, vol. 30, p. 345-358.

- HART, S., "Averaging Taxable Income", in *Revision of the Federal Income Tax Laws, Compendium*, Committee on Ways and Means, Washington, US Government, 1959, p. 645-662.
- HATZOPOULOS, V., "Fiscalité directe des États membres et "libertés personnelles" reconnues par le traité CE", *R.M.U.E.*, 1995/4, p. 121-156.
- HATZOPOULOS, V., "Exigences essentielles, impératives ou impérieuses : une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?", *R.T.D. eur.*, 1998, p. 191-236.
- HECKLY, Ch., *Rationalité économique et décisions fiscales*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de science financière, 1987.
- HELMKAMP, J., IMDIEKE, L., SMITH, R., *Principles of Accounting (3d ed.)*, New-York, Wiley, 1989.
- HENDERSHOTT, P., TODER, E., WON, Y., "Effects of Capital Gains Taxes on Revenue and Economic Efficiency", *Nation. Tax Journ.*, 1991, vol. 44, p. 21-40.
- HINNEKENS, L., "L'arrêt Velasquez: aucune compensation entre les pertes d'origine belge de sociétés et les bénéfices exonérés par convention", *R.G.F.*, 1983, p. 228-235.
- HINNEKENS, L., "Velasquez, l'arrêt de la chance manquée", *R.G.F.*, 1985, p. 8-14.
- HINNEKENS, L., "Statut et méthode d'interprétation des conventions internationales préventives de double imposition", *R.G.F.*, 1986, p. 207-212.
- HINNEKENS, L., note sous Anvers, 30 janvier 1995, *R.G.F.*, 1995, p. 224.
- HINNEKENS, L., note sous Liège, 2 novembre 1994, *R.G.F.*, 1995, p. 74.
- HINNEKENS, L., "Non-Discrimination in EC Income Tax Law : Painting in the colours of a Chameleon-Like Principle", *E.T.*, 1996, p. 286-331.
- HOCKLEY, G., *Public Finance. An Introduction*, London, Routledge & Kegan Paul, 1979.
- HOFLAND, D., "Wijzigingen 1995 van het Besluit voorkoming dubbele belasting", exposé Loyens & Volkmaars, 1996.
- HOFSTRA, H.J., "Verrekening van positieve en negatieve inkomens en winsten in de tijd", *W.F.R.*, 1979/5400, p. 277-296.
- HOLT, Ch., "Averaging of Income for Tax Purposes: Equity and Fiscal-Policy Considerations", *Nation. Tax Journ.*, 1949, vol. 2, p. 349-361.
- HUSSEY, C.E., PALMER, G., et ZUCKER, D., "The Foreign Tax Credit Limitation: An Historical Perspective", *T.P.I.*, 1985, p. 5-8.
- IFA-France, soirée d'étude du 25 novembre 1992: "La territorialité de l'impôt sur les sociétés: fin de l'exception française?", inédit.
- IMDIEKE, L. et SMITH, R., *Financial Accounting (11th ed.)*, New-York, Wiley, 1987.
- JACOBS, J., *Verrekenen van verliezen, Belastingconsulentendag 1983*, Deventer, FED, série Belastingconsulentendag n° 28, 1983.
- JOLIET, R., *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Les institutions, les sources, les rapports entre ordres juridiques*, Liège, Fac. de Droit, 1983.
- JOSEPH, G., "Internationale verliesverrekening in België", in JOSEPH, G. (Ed.), *Het Belgisch internationaal belastingrecht in ontwikkeling*, Deurne, Kluwer, 1993, p.351-445.
- JOSEPH, G., "Internationale verliesverrekening, 1993-1996 : Waar zijn de principes gebleven?", *T.F.R.*, 1996, n° 144, p. 239-248.
- JUILLARD, P., "Libre circulation des capitaux", *Juris-classeur Europe*, fasc. 910 (1989).
- JURDAN, P., "Le principe de réalisation en droit comptable: mythe ou réalité?", *Bilan*, n°161, 25 janv. 1990, p. 9 et sv.
- Juris-classeur fiscal*, Paris, Editions du Juris-classeur.

- KAHN, C., "The Place of Consumption and Net-worth Taxation in the Federal Tax Structure", in MUSGRAVE, E. Ed., *Broad-Based Taxes: New Options and Sources*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1973, p. 133-154.
- KIRKPATRICK, J., "Examen de jurisprudence (1968 à 1982), Les impôts sur les revenus et les sociétés", *R.C.J.B.*, 1984, p. 671-745.
- KIRKPATRICK, J., Examen de jurisprudence (1968 à 1982), Les impôts sur les revenus et les sociétés, *R.C.J.B.*, 1988, p. 603-703
- KIRKPATRICK, J., "Examen de jurisprudence (1968 à 1982), Les impôts sur les revenus et les sociétés", *R.C.J.B.*, 1989, p. 687.
- KIRKPATRICK, J., *L'imposition des revenus des sociétés belges par actions et de leurs actionnaires, obligataires et organes*, Bruxelles, Larciér, 1968.
- KIRKPATRICK, J., "L'influence du nouveau droit comptable sur le droit fiscal des sociétés en Belgique", *J.T.*, 1982, p. 193-198.
- KIRKPATRICK, J., *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1992.
- KIRKPATRICK, J., *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1995 (2e éd.).
- KLEYNEN, G., note sous Bruxelles, 5 juin 1990, *J.D.F.*, 1990, p. 310-320.
- KLEYNEN, G., note sous C.Arb., 1er avril 1993, *J.D.F.*, 1993, p. 168-171.
- KLEYNEN, G., "Quel est le délai de rectification des pertes fiscales?", *R.G.F.*, 1988, p. 249-253.
- KNECHTLE, A., *Basic Problems in International Fiscal Law*, Deventer, Kluwer, 1979.
- KODRZYCKI, Y.K. et ZOLT, E., "Tax issues arising from privatization in the formerly socialist countries", *Law and Policy in International Business*, vol. 25, 1994, n° 2, p. 609-367.
- KUIPER, W., "Selected Problems of International Tax Law. Meeting of the German Tax Law Association", *B.I.F.D.*, 1985, p. 15-18.
- LAES, J.C., "Introduction à l'analyse du Code des impôts sur les revenus 1992", *J.T.*, 1993, p. 393-400.
- LAUFENBURGER, H., *Traité d'économie et de législation financières*, Paris, Sirey, 1950.
- LAULE, G., "The effect of losses in one country on the income tax treatment in other countries of an enterprise or of associated enterprises engaged in international activities", *Rapport général au colloque de l'IFA, C.D.F.I.*, 1979, vol. LXIVb, p. 43-70.
- LAURÉ, M., *Science Fiscale*, Paris, PUF, 1993.
- LELAKIS, V., "La libre circulation des capitaux au sein de la Communauté", *R.M.U.E.*, 1991/1, p. 47-62.
- LEMPEREUR, C., "Continuité et discontinuité: aspects juridiques", in BIRON, H. Ed., *Discontinuité des entreprises, Reddition des comptes et évaluations: aspects juridiques et comptables*, Anvers, Kluwer, 1983, p. 45-78.
- LEVAUX, M., "L'application de la loi fiscale - La valeur des circulaires administratives en droit fiscal", *Act. Dr.*, 1993, p. 321-352.
- LOECKX, Fr., VAN DIONANT, R., NEYENS, G., *Eléments de la science des impôts*, Bruxelles, Ministère des Finances, 1961.
- LOECKX, Fr., VAN DIONANT, R., NEYENS, G., *Eléments de la science des impôts*, Bruxelles, Ministère des Finances, Cours administratifs, 3e éd., 1970.
- LOSAPPPIO, Ph., *Essai sur les difficultés d'application du droit fiscal français: la vraisemblance et l'équité*, Paris, LGDJ, 1994.

- MALHERBE, J., BINON, J.-M., DEWOLF, M., BERTIN, O., "Droit fiscal européen (examen de jurisprudence: 1<sup>er</sup> mars 1995-1<sup>er</sup> mars 1996)", *J.T.D.Eur.*, 1996, p. 125-132.
- MARCIREAU, J.M., "L'unicité de l'impôt sur le revenu", *Rev. Sc. Fin.*, 1973, p. 101-122.
- MARTHA, R.J., *The Jurisdiction to Tax in International Law*, Deventer, Kluwer, 1989.
- MARTIN, D., *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1995.
- MARTIN, J.P., "Imposition cédulaire et imposition unitaire des revenus", *Rev. Sc. Fin.*, 1956, p. 482-515.
- MARTINEZ, J.C., "Théorie générale des conventions fiscales" In *Juris-classeur fiscal*, fasc. 15.
- MATTELIN, C., note sous Cass., 23 mars 1995, *R.G.F.*, 1993, p. 305.
- MAUBLANC-FERNANDEZ, L.-V., "Chronique de jurisprudence fiscale communautaire : libertés fondamentales et fiscalité", *R.M.C.*, 1996, n° 397, p. 307-313.
- McDANIEL, P. et AULT, H., *Introduction à la fiscalité internationale américaine*, Deventer, Kluwer, 1982.
- McDANIEL, P. et REPETTI, J. "Horizontal and Vertical Equity: The Musgrave/Kaplow Exchange", *Florida Tax Rev.*, vol. 1, 1993, p. 607-622.
- McLURE, C. et SURREY, S., "Integration of Income Taxes: Issues for Debate", *Harvard Business Rev.*, vol. 55, 1977, n° 5, p. 169-181.
- McLURE, C., "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals", *Harvard L. Rev.*, 1975, p. 532- 582.
- McLURE, C., *Must Corporate Income Be Taxed Twice?*, Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1979.
- McLURE, C., "The Case for Integrating the Income Taxes", *Nation. Tax Journ.*, 1975, vol. 28, p. 257-264.
- MEHL, L. et BELTRAME, P., *Science et technique fiscale*, Paris, PUF, collection Thémis, 1984.
- MEHL, L., *Science et techniques fiscales*, t. 1, Paris, PUF, 1959.
- Mémento pratique Fr. Lefebvre*, Paris, éd. F. Lefebvre.
- MERCIER, P. et JACOT-GUILLARMOD, O., *La libre circulation des personnes et des services*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1991.
- MOBACH, H., et DE VRIES, N., *Cursus Belastingrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1994.
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre XIII. (chap. 3 et 5)
- MORIS, M., note sous Liège, 2 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 632.
- MUSGRAVE, E. Ed., *Broad-Based Taxes: New Options and Sources*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1973.
- MUSGRAVE, P., Commentary on "The Personal Income Tax in an Interdependent World", in CNOSEN, S., et BIRD, R. Ed., *The Personal Income Tax. Phoenix from the Ashes?*, Amsterdam, North-Holland, 1990, p. 258-259.
- MUSGRAVE, R. et P., "Inter-Nation Equity", in *Public Finance in a Democratic Society, Harvester Wheatsheaf*, 1986, vol. 2, p. 43-63.
- MUSGRAVE, R. et P., *Public Finance in Theory and Practice*, 5<sup>e</sup> éd., New-York, McGraw-Hill, 1989.
- MUSGRAVE, R., "ET, OT and SBT", *Journ. of Public Economics*, 1976, p. 6 et sv., reproduit dans MUSGRAVE, R., *Public Finance in a Democratic Society*,

- vol. 1: *Social Goods, Taxation and Fiscal Policy*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 260-273.
- MUSGRAVE, R., "How Progressive is the Income Tax?", in *Public Finance in a Democratic Society, vol. 1: Social Goods, Taxation and Fiscal Policy*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 178-190.
- MUSGRAVE, R., "In Defence of an Income Concept", in *Public Finance in a Democratic Society, vol. 1: Social Goods, Taxation and Fiscal Policy, Collected Papers of R. MUSGRAVE*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 222-237; in *A Comprehensive Income Tax Base? A Debate*, BITTKER et al. Ed., Branford, Conn., Federal Tax Press, 1968, p. 62-80.
- MUSGRAVE, R., "Income Tax Progression" in *Public Finance in a Democratic Society, vol. 1: Social Goods, Taxation and Fiscal Policy*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 132-154.
- MUSGRAVE, R., "Proportional Income Taxation and Risk-Taking", in MUSGRAVE, R., *Public Finance in a Democratic Society, vol. 1: Social Goods, Taxation and Fiscal Policy, Collected Papers of R. MUSGRAVE*, New-York, Harvester Wheatsheaf, 1986, p. 108-131.
- NAOME, C., "Les relations entre le droit international et le droit interne belge après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991", *R.D.I.D.C.*, 1994, p. 24-56.
- Nederlands Regelingen van Internationaal Belastingrecht*, Deventer, Kluwer.
- NOCK, R.S., "Loss Relief and Deduction of Expenditure", *British Tax Rev.*, 1970, p. 50-61.
- PALMER-BAKER, R., "Taxation of Foreign Income and Foreign Business in Europe" in *Taxation of Foreign Income by US and Other Countries*, Princeton, Tax Institute of America, 1966, p. 3-29.
- PÂQUES, M., "Inexécution du droit communautaire, effet direct, interprétation conforme et responsabilité en général et en matière d'environnement", *R.D.I.D.C.*, 1996, p. 135-205.
- PARENT, X., "Le report des pertes: pertes nationales et étrangères", in *Réformes fiscales belges (1988-1989)*, MALHERBE, J. (Ed.), De Boeck, Namur, 1992, pp. 377-423.
- PARTSCH, Ph.E., "Libre circulation des capitaux: jurisprudence récente et perspectives", *J.T.D.Eur.*, 1996, p. 97-102.
- PEETERS, B., *Conventions préventives de la double imposition, Commentaire 1991*, Diegem, Ced-Sansom, 1991.
- PIJL, H. et al., *Interpretation of Double Taxation Conventions in the Netherlands. Theory and Practice*, Arthur Andersen, Pays-Bas, 1997.
- PIJL, H., "Bvdb 1994; tekstkritiek en exegetiek", *M.B.B.*, 1995/5, p. 147-158.
- PIJL, H., "Bvdb: de Uitvoeringsregeling", *W.F.R.*, 1996/6204, p. 925-935.
- PIRES, M., *International Double Taxation in Income*, Deventer, Kluwer, Series on International Taxation, n° 11, 1989.
- PLASSCHAERT, S., *Cedulaire, globale en gemengde types van inkomstenbelastingen*, Leuven, Centrum voor Economische Studiën, KUL.
- PLASSCHAERT, S., "First Principles about Schedular and Global Frames of Income Taxation", *B.I.F.D.* 1976, p. 99-111.
- PLOQUIN, J., *L'étranger et l'impôt*, Paris, LGDJ, 1935.
- QUADEN, G., *Politique économique*, Bruxelles, Labor, Collection Economie 2000, 1990.
- QUADEN, G., "Y a-t-il un "bon" déficit budgétaire?", in *Travaux de politique budgétaire 1986*, Liège, CIRIEC, 1986, p. 3-17.

- RAFFOURNIER, B., *Les normes comptables internationales (IAS)*, Paris, Economica, Gestion, 1996.
- RAPPORT NEUMARK, in REAMONN, S., *The philosophy of the Corporate Tax*, Dublin, Institute of Public Administration, 1970.
- REAMONN, S., *The philosophy of the Corporate Tax*, Dublin, Institute of Public Administration, 1970.
- RICHELLE, I., Cass., 27 octobre 1995, *F.J.F.* 1996, *Courr. Fisc.*, 1996/395.
- RICHELLE, I., note sous Liège, 2 novembre 1994, *Courr. Fisc.*, 1995/207.
- ROMYN, M., "Samenloop van buitenlandse winsten en verliezen", *W.F.R.*, 1984/5659, p. 1409-1422.
- ROUBIER, P., *Des conflits de lois dans le temps. Théorie dite de la non-rétroactivité des lois*, Paris, Sirey, 1929.
- ROUBIER, P., *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, Paris, Dalloz, 2e édition refonduo, 1993.
- ROYAL COMMISSION ON THE TAXATION OF PROFITS AND INCOME, Final Report, (1955), in SALTER, D et KERR, J., *Easson: Cases and Materials on Revenue Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1990.
- RYSER, W., *Dix leçons introductives au droit fiscal*, Berne, Staempfli & Cie, 1974.
- SALTER, D et KERR, J., *Easson: Cases and Materials on Revenue Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1990.
- SAREDO, *Traité des Lois*, Florence, 1871, 66 779 et sv.
- SCHANZ, G. von, "Zur Frage der Steuerpflicht", *Finanz-Archiv*, 1892, vol. 9, p. 365.
- SCHOLSEM, J.C., "Jurisprudence récente de la Cour d'arbitrage en matière d'égalité", C.U.P. 12 mai 1995, p. 3 et sv.
- SCHOLSEM, J.C., "Retour aux impôts cédulaires sur les revenus ou orientation vers l'impôt sur la dépense", *Bull. Doc. Min. Fin.*, sept. 1984, p. 27-46.
- SCHONIS, H., *Recente ontwikkelingen in de belastingheffing van ondernemingen*, Deventer, FED, 1985.
- SCHREUDER, E., *Les impôts sur les revenus, Précis de législation et de jurisprudence*, Bruxelles, Bruylant, 1957.
- SELIGMAN, E., *The Income Tax. A Study of the History, Theory, and Practice of Income Taxation at Home and Abroad*, New-York, The Macmillan Co., 1911.
- SELIGMAN, E.R., "La double imposition et la coopération fiscale internationale", *Rocueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1927, t. V, p. 463-595.
- SELTZER, L., *The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses*, New York, National Bureau of Economic Research, 1951.
- SHOUP, C.S., *Cours de sciences financières. Le système fiscal des États-Unis*, Paris, Les cours de droit, 1953-1954.
- SIMON, L. et NEESEN, U., *La réforme des impôts sur les revenus (loi du 20 novembre 1962)*, Farciennes, Honin éd., 1963.
- SIMONS, H., *Personal Income Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 5e éd., 1965.
- SLITOR, R., "Administrative Aspects of Expenditures Taxation, in MUSGRAVE, R. Ed., *Broad-Base Taxes: New-Options and Sources*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1973, p. 227-263.
- SMITH, A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Edwin Canan Ed., Modern Library, 1937, cité par GOODE, R., "The Economic Definition of Income", in *Comprehensive Income Taxation*, Pechman, J. (Ed.),

- Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 1-36, et par SIMONS, H., *Personal Income Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 5e éd., 1965, p. 63, note 9.
- SMITH, D.T., "Relief from Double Taxation of Dividend Income", *Harvard Business Rev.*, vol. 55, 1977, n°1, p. 87-94.
- SMITH, D.T., *Federal Tax Reform, The Issues and a Program*, New York, McGraw-hill Book Company, 1961.
- SOMMERFELD, R., ANDERSON, H. et BROCK, H., *An Introduction to Taxation*, New-York, Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1977.
- SPINDLER, J., "L'évolution des conceptions théoriques et des instruments de la politique budgétaire", *Rev. fr. fin. publ.*, 1994, n° 46, p. 29-40, *Probl. Econ.*, 1994, n° 2395, p. 15-20.
- STANLEY, P., note de jurisprudence, CJCE, 27 juin 1996, aff. C-107/94, Asscher, *C.M.L.Rev.*, 1997, p. 713-725.
- STEGER, W., "Averaging Income for Income Tax Purposes", in *Revision of the Federal Income Tax Laws, Compendium*, Committee on Ways and Means, Washington, US Government Printing Office, 1959, p. 589-620.
- STEVENS, L., "Omgaan met verliezen", *W.F.R.*, 1995/6157, p. 956-970.
- STIMSON, E., *Jurisdiction and Power to Tax*, Kansas, 1933.
- STOUFFLET, J. et CHAPUT, Y., "L'allégement de la forme des transmissions de créances liées à certaines opérations de crédit (loi du 2 janvier 1981 et décret du 9 septembre 1981)", *J.C.P.*, 1981, doctrine, 3044.
- SUETENS, L.P. et LEYSEN, R., "Les questions préjudicielles: cause d'insécurité juridique?", in *La sécurité juridique*, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, le 14 mai 1993, Ed. du Jeune Barreau de Liège.
- SZAFRAN, D., "La distinction fondée sur la notion de résidence et le principe de non-discrimination en matière fiscale dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne", *J.D.F.*, 1995, p. 129-155.
- TABATONI, P., "L'imposition des gains et pertes en capital et ses conséquences économiques", *Rev. Sc. Fin.*, 1954, p. 778-800.
- TE BOEKHORST, P., *The Taxation of Companies in the Netherlands*, Amsterdam, BIFD, *Guides to European Taxation, The Taxation of Companies in Europe* (1995).
- TIXIER, G. et HAMONIC, A-G., note C.A.A. Paris, 2 février 1995, req. n° 89-891, *Droit fiscal*, 1995, n° 13, p. 612, comm. 653.
- TIXIER, G., et LAMULLE, T., note sous Conseil d'État de France, 2 mars 1988, req. n° 49.054, *Droit fiscal*, 1988, n° 42, p. 1201, comm. 1920.
- TIXIER, G., et ROHMER, X., note sous Conseil d'État de France, 30 mars 1987, req. n° 52.754, *Droit fiscal*, 1987, n° 30, p. 887, comm. 1434.
- TRUCHY, H., *Cours d'économie politique*, Paris, 1919-1921, vol. II, p. 127, cité par BRACK, J., *La notion du revenu global en théorie et en droit fiscal suisse*, Lausanne, Roth, 1941, p. 50.
- TUROT, J., "Report déficitaire: charge déductible ou non?", *R.J.F.*, 1992/2, p. 103-108.
- VAN BASTELAER, J., "Déduction des pertes antérieures et déduction des revenus déjà taxés", *J.P.D.F.*, 1957, p. 129-134.
- VAN DEN DOOL, R. et ZUIDGEEST, W., "Verslag studiemiddag over voorontwerp van wet internationale fiscale verhoudingen", *W.F.R.*, 1993/6075, p. 1587-1598.
- VAN DER GELD, J., "Verrekenen van verliezen", *W.F.R.*, 1983/5593, p. 645-653.

- VAN FRAYENHOVEN, G., *La réforme des impôts sur les revenus, Commentaire de la loi du 20 novembre 1962*, Bruxelles, Ed. Jaric, 1963.
- VAN HOUTTE, J., *Principes de droit fiscal belge*, Bruxelles - Paris, Editions Erasme, 1958.
- VANISTENDAEL, F., rapport belge à l'IFA: "Les mesures unilatérales d'éviter la double imposition", *CDFI*, vol. LXVIb, 1981, p. 211-238.
- VAN RAAD, C., "Over de totstandkoming van internationaal belastingrecht in Nederland", *W.F.R.*, 1984/5652, p. 1109-1114.
- VAN WOERDEN, F.A., *La Société des Nations et le rapprochement économique international*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1932.
- VERHOEVEN, J. et LHOEST, O., "Jurisprudence belge relative au droit international public", *Rev. b. dr. internl.*, 1992, p. 599-631.
- VERHOEVEN, J., "La notion d'"applicabilité directe" du droit international", *R.B.D.I.*, 1980, p. 243-264.
- VICKREY, W., "Averaging of income for income-tax Purposes", *Journ. of Political Economy*, 1939, p. 379-397.
- VIGNERON, Ph., et STEINFELD, Ph., "La Communauté européenne et la libre circulation des capitaux: les nouvelles dispositions et leurs implications", *Cah. Dr. eur.*, 1996, p. 401-441.
- VOGEL, K. et PROKISCH, R., "Interpretation of Double Taxation Conventions", Rapport général au colloque de l'IFA, *C.D.F.I.*, 1993, vol. LXXVIII, p. 87-121.
- VOGEL, K., "La clause de renvoi de l'article 3, par. 2 Modèle de convention de l'OCDE", in *Mélanges Sibille*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 957-965.
- VOGEL, K., "Obstacles fiscaux aux mouvements de capitaux entre une société-mère et ses filiales étrangères. Rapport général à l'IFA", *C.D.F.I.*, vol. LXIXa, 1984, p. 55-95.
- VOGEL, K., *On Double Taxation Conventions*, Dordrecht, Kluwer, 1991.
- VOGEL, K., "Tax Treaty Interpretation under the OECD Model", *World Tax Report*, vol. XVIII, octobre 1993, p. 182-18.
- VOGEL, K., "Worldwide vs. Source Taxation of Income - A Review and Re-evaluation of Arguments (Part I)", *Intertax*, 1980/8-9, p. 216-229.
- VOGEL, K., "Worldwide vs. source taxation of income - A review and re-evaluation of arguments (Part II)", *Intertax*, 1980/10, p. 310-321.
- VOGEL, K., "Worldwide vs. Source Taxation of Income - A Review and Re-evaluation of Arguments (Part III)", *Intertax*, 1980/11, p. 393-402.
- WAELEBROECK, M., "Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux", note sous Cass., 21 avril 1983, *R.C.J.B.*, 1985, p. 22 et sv.
- WATTEL, P.J., "Home Neutrality in an Internal Market", *E.T.*, 1996, p. 159-162.
- WESTLAKE, J., "The Theory of Taxation, with Reference to Nationality, Residence and Property", *The Economic Journal*, 1899, vol. IX, p. 365-377.
- WETZLER, J., "Capital Gains and Losses" in *Comprehensive Income Taxation*, PECHMAN Ed., Washington, The Brookings Institution, Studies of Government Finance, 1977, p. 115-162.
- WHEATCROFT, G., "What is taxable income?", *British Tax Rev.*, 1957, p. 310-336.
- WILMART, J., note sous Bruxelles, 27 novembre 1963, *J.P.D.F.*, 1964, p. 177.
- WILMART, J., note sous Cass., 10 novembre 1970, *J.P.D.F.*, 1971, p. 16 et p. 27.

- ZODROW, G., "The Choice between Income and Consumption: Efficiency and Horizontal Equity Aspects", in CNOSSSEN, S. et BIRD, R. Ed., *The Personal Income Tax. Phoenix from the Ashes?*, Amsterdam, North-Holland, 1990, p. 85-115.
- ZWEMMER, J. Ed., *Verrekenen van verliezen*, Deventer, FED, Belastingconsulentendag 1983.
- ZWEMMER, J., *Verliescompensatie*, Deventer, Kluwer, Fiscale monografieën, 1982.

