

**LES CONSÉQUENCES FISCALES
DE LA RESTRUCTURATION
DE L'ENDETTEMENT(*)
PREMIÈRE PARTIE (**)**

TABLE DES MATIÈRES

I. — GÉNÉRALITÉS SUR L'IMPÔT BELGE DES SOCIÉTÉS	283
A. — <i>Les sociétés soumises à l'impôt belge des sociétés</i>	283
B. — <i>Notion de bénéfiques annuels imposables d'une société.</i>	284
C. — <i>Notion de bénéfice fiscal avant répartition.</i>	284
D. — <i>Absence de consolidation fiscale des groupes de sociétés</i>	285
II. — RÉGIME FISCAL DES DÉBITEURS — GÉNÉRALITÉS.	286
A. — <i>Evaluation du bénéfice imposable.</i>	286
1. Evaluation.	286
2. Comptabilisation	286
3. Prise en charge par la société	287
4. Dépenses à fonds perdus	287
5. Autres conditions de déductibilité	288
6. Les charges d'intérêts	289
a) Limite générale de déduction	290
b) Précompte mobilier.	290
c) Intérêts requalifiés.	291
d) Intérêts payés à une personne établie dans un Etat où elle est imposée à un régime fiscal notablement plus avantageux	291
III. — AMÉNAGEMENT DE LA DETTE.	292
A. — <i>Débiteur défaillant.</i>	292
1. Sur le plan civil	292

(*) La présente étude reprend le texte du rapport belge au congrès de l'IFA qui s'est tenu en 2006 à Amsterdam.

(**) La seconde partie de la présente étude paraîtra dans le prochain numéro.

a) Intérêts moratoires	292
b) Intérêts conventionnels	292
c) Anatocisme	293
d) Intérêts judiciaires	293
e) Clause pénale	293
2. Sur le plan commercial	294
B. — <i>Aménagement des conditions de la dette.</i>	294
1. Imputation des paiements	294
2. Termes et délais	294
3. Dettes fiscales	295
4. Aménagement de la dette entre sociétés liées	295
C. — <i>Refinancement de la dette – constitution d’une nouvelle dette ..</i>	296
1. La prise en charge des pertes d’une société par un dirigeant d’entreprise	296
2. Opérations intra-groupe	297
3. Extension de la faillite au maître de l’affaire	299
4. Responsabilité des organes de la société pour faute grave de gestion	300
5. Conversion de la dette en titres émis par le débiteur	301
6. Remise totale ou partielle de dettes ou d’intérêts	301
a) Produit exceptionnel	301
b) Dation en paiement	301
c) Evaluation des actifs acquis «à titre partiellement gratuit» ..	302
d) Dettes fiscales	303
7. Suspension des paiements, liquidation, concordat et faillite du débiteur	303
a) Action paulienne et action oblique	305
8. Mesures fiscales spécifiques	306
9. Incidences d’une cession de créance sur la situation du débiteur	306
10. Autres procédures de restructuration financière des sociétés ...	307

I. — GÉNÉRALITÉS SUR L'IMPÔT BELGE
DES SOCIÉTÉS

A. — *Les sociétés soumises
à l'impôt belge des sociétés*

1. — Pour qu'une société soit soumise à l'impôt des sociétés belge, il faut qu'elle soit considérée, par la loi belge, comme une société résidente, au sens défini par l'article 2 CIR 1992, qui entend par «société» toute «personne juridique qui se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif» (1), indépendamment de la forme choisie.

Une société est considérée comme résidente lorsqu'elle a son siège social, son principal établissement ou son siège de direction ou d'administration en Belgique.

Par exemple, une société constituée à l'étranger conformément à une loi étrangère, mais qui a établi son siège de direction effective en Belgique, est une société de droit belge au sens du Code belge et est assujettie à l'impôt des sociétés belge.

Sont également assujettis à l'impôt belge, les établissements stables belges de sociétés étrangères, et ce en vertu des conventions préventives de double imposition modèle OCDE que la Belgique a conclues avec de nombreux pays. Dans ce cas, l'établissement stable n'est taxé en Belgique, à l'impôt des non-résidents, qu'à concurrence des bénéfices qui peuvent comptablement lui être attribués, et après déduction des charges qui peuvent également comptablement lui être attribuées.

L'établissement stable doit tenir sa propre comptabilité.

Les frais déductibles des revenus de l'établissement stable belge sont, ainsi que le prévoit le modèle OCDE, les charges et dépenses réellement supportées par l'établissement stable, et grevant directement et spécialement l'acquisition et la conservation de ses revenus, ainsi qu'une fraction qui peut être considérée comme imputable à l'établissement stable dans les autres frais, exposés pour l'ensemble de l'entreprise au siège de sa direction effective, situé à l'étranger.

(1) Article 2, §2, 1° CIR 1992 *juncto* article 179 CIR 1992.

B. — *Notion de bénéfices annuels
imposables d'une société*

2. — Les sociétés belges sont imposables sur le montant total de leurs bénéfices, y compris les dividendes distribués aux actionnaires, soit les bénéfices annuels avant répartition (2).

Les revenus soumis à l'impôt des sociétés ou exonérés de cet impôt sont, quant à leur nature, les mêmes que ceux qui sont envisagés en matière d'impôt des personnes physiques (3).

La détermination légale de l'assiette de l'impôt des sociétés s'établit donc par référence aux règles de l'impôt des personnes physiques, sauf si les règles spécifiques à l'impôt des sociétés y dérogent.

L'application de ces règles a pour conséquence que toute l'activité d'une société est nécessairement professionnelle, de sorte que tous ses revenus le sont également, et sont donc taxables, sous réserve des exonérations légales.

Il est également de principe (4) que les sociétés belges sont taxables sur leur revenu mondial, c'est-à-dire quelle que soit l'origine des revenus qu'elles perçoivent, sous réserve des conventions préventives de double imposition.

Le bénéfice imposable s'entend donc du bénéfice brut, dont sont déduites les charges, et également certaines diminutions de la valeur de l'actif du patrimoine : les amortissements, moins-values et réductions de valeur, ainsi que les provisions pour risques et charges (5), et «*l'intérêt notionnel*», pourcentage fictif des fonds propres.

C. — *Notion de bénéfice fiscal
avant répartition*

3. — La loi fiscale ne définit pas le bénéfice annuel des sociétés.

Cela s'explique par le fait que la loi fiscale se réfère implicitement à la notion de bénéfice comptable : le bénéfice imposable

(2) Article 185 CIR 1992.

(3) Article 183 CIR 1992.

(4) Article 5 CIR 1992 *juncto* article 183 CIR 1992.

(5) Articles 49, 52, 43, 48 CIR 1992.

d'une entreprise correspond en principe à son bénéfice comptable (6).

Le bénéfice comptable peut être défini comme l'accroissement de l'actif net de la société au cours d'un exercice social, abstraction faite des accroissements qui résultent des apports en société et des diminutions qui résultent d'un remboursement de capital.

Dans ces cas, il s'agit de variations du capital social, et non d'un accroissement ou d'une diminution du patrimoine provenant, ou réputé provenir, de revenus ou de charges de l'exercice.

Le droit comptable joue donc un rôle déterminant pour le calcul du bénéfice imposable des sociétés belges, en ce qu'il constitue un corps de règles légales, applicable si le droit fiscal n'y déroge pas expressément.

C'est dans le droit comptable (7) que se trouvent la grande majorité des règles de détermination du bénéfice imposable des sociétés (8).

Les dispositions du droit comptable belge sont en grande partie déterminées par des directives européennes (9).

D. — *Absence de consolidation fiscale des groupes de sociétés*

4. — A la différence de la législation de la plupart des pays généralement considérés comme économiquement avancés, la loi belge ne permet pas la consolidation fiscale des résultats des sociétés d'un même groupe. Une société ne peut donc déduire de ses bénéfices imposables les pertes subies par une autre société du même groupe.

(6) Cass., 20 février 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 100 et *R.C.J.B.*, 2000, p. 525 note GARABEDIAN; Cass., 22 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 393; J. KIRKPATRICK et D. GARABEDIAN, *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Larcier, 3^{ème} éd., 2003, n° 2.16, p. 110.

(7) Arrêté royal du 30 janvier 2001, portant exécution du Code des sociétés.

(8) Loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises.

(9) 4^{ème} directive CEE n° 78/660 du Conseil du 25 juin 1978 concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés; 7^{ème} directive CEE n° 83/349 du Conseil du 13 juin 1983, concernant les comptes consolidés; directive CEE n° 86/635 du Conseil du 8 décembre 1986, concernant les comptes annuels et les comptes consolidés de banques et autres établissements financiers; directive CEE n° 91/674 du Conseil du 19 décembre 1991, concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurances.

Certes, certaines sociétés sont tenues de déposer des comptes consolidés, mais ceux-ci n'ont aucune incidence sur le bénéfice imposable.

II. — RÉGIME FISCAL DES DÉBITEURS — GÉNÉRALITÉS

A. — *Evaluation du bénéfice imposable*

1. *Evaluation*

5. — Le bénéfice imposable d'une société dépend de l'évaluation des postes de l'actif et du passif du bilan, et de la comptabilisation des produits et charges dans le compte de résultat.

L'évaluation d'un poste de l'actif ou du passif peut dégager une augmentation ou une réduction de valeur de ces postes d'actif ou de passif, supposant un enrichissement ou un appauvrissement corrélatifs de la société. L'évaluation peut également donner lieu à la comptabilisation de charges : les amortissements, les réductions de valeur, ou le remplacement d'un bien par un autre, dont la valeur est inférieure à la valeur du bien échangé, ainsi que de produits : reprise d'amortissements, reprise de réductions de valeur, échange d'un bien contre un autre dont la valeur est supérieure à la valeur du bien échangé.

Lorsque le débiteur d'une obligation doit inscrire celle-ci dans sa comptabilité, il doit la porter à un poste de passif du bilan dès le moment où cette obligation acquiert un caractère certain et liquide, même si elle n'est pas encore exigible (par exemple, dettes à terme, dettes échelonnées).

2. *Comptabilisation*

6. — Les dettes sont comptabilisées pour leur montant nominal (10).

Les intérêts payés à titre de rémunération d'un prêt doivent être pris en charges ; par ailleurs, si la dette n'est exigible qu'à terme d'un an au moins et ne porte pas intérêt, la comptabilisation de la valeur nominale de la dette au passif doit s'accom-

(10) Article 77 arrêté royal du 30 juin 2001 portant exécution du Code des sociétés, *juncto* articles 67 et 73 de cet arrêté royal.

pagner de la comptabilisation d'un escompte, au titre de produits.

Dans certains cas, des dettes qui ne sont pas encore nées doivent être comptabilisées par le futur débiteur potentiel.

Les principes comptables de prudence et d'image fidèle du patrimoine imposent de comptabiliser le montant estimé de certains passifs, lorsque leur naissance est devenue à tout le moins probable, et ce afin d'en répartir la charge sur plusieurs exercices : il s'agit des provisions pour risques et charges.

3. Prise en charge par la société

7. — Le fait que les dettes doivent être portées au passif du bilan dès le moment où elles acquièrent un caractère certain et liquide ne signifie pas nécessairement qu'elles seront supportées entièrement pendant le même exercice par la société qui les a comptabilisées.

Ainsi, des frais réalisés, et dus, tels que les frais d'établissement (c'est-à-dire les frais de constitution, d'augmentation de capital, de restructuration de la société (11)), doivent être comptabilisés à l'actif du bilan pour leur montant total, au cours de l'année de leur débiton.

Pour éviter que ces frais grèvent les résultats d'un seul exercice, ils peuvent être amortis sur plusieurs exercices.

Il en va de même des frais de recherche et de développement, qui sont également comptabilisés à l'actif (immobilisations incorporelles (12)), et peuvent ensuite également être amortis sur plusieurs exercices.

4. Dépenses à fonds perdus

8. — Si les dettes dont la société est titulaire sont comptabilisées au passif du bilan, leur paiement l'est dans le compte de résultats, à titre de charges.

Cependant, toutes les charges ne constituent pas des dettes de la société : par exemple, les amortissements ne sont que la matérialisation comptable de la diminution de valeur d'un actif au fil du temps. Il en va de même des réductions de valeur ou des

(11) Article 95, arrêté royal d'exécution du Code des sociétés.

(12) Article 60, alinéa 1^{er}, arrêté royal d'exécution du Code des sociétés.

moins-values simplement actées ou exprimées, qui matérialisent une dépréciation, en générale exceptionnelle, d'un actif. De ce fait, la dépense vient en déduction du résultat imposable de la société.

Cependant, toutes les dépenses ne donnent pas droit à une déduction sur le bénéfice imposable.

Sont seules déductibles, les dépenses à fonds perdus effectuées par la société.

Le remboursement du principal d'une dette trouve dans le patrimoine de la société une contrepartie équivalente, soit la diminution du passif ainsi apuré.

Les intérêts sont au contraire des dépenses à fonds perdus, et sont pris en charges, car il s'agit de dépenses, qui ne correspondent pas, dans le patrimoine social, à un actif.

Il en va de même des dettes de loyers, de fournitures, de salaires, etc. Ce n'est donc que si la dépense n'engendre pas un accroissement d'actif équivalent, ou une diminution de dettes équivalente, qu'elle peut être reprise en diminution du bénéfice brut taxable de la société (13).

5. *Autres conditions de déductibilité*

9. — Pour être fiscalement déductible, il faut encore que la dépense soit volontaire (14) ou inhérente à l'activité, et qu'elle ait été faite en vue d'acquérir ou de conserver des revenus professionnels (15). Comme la société n'a d'activité que professionnelle, toutes ses dépenses sont en principe professionnelles.

Certaines dépenses doivent toutefois être reprises en «*dépenses non admises*». Ces dépenses ne sont pas déductibles, soit parce que la loi le prévoit expressément (16), soit parce qu'elles ne présentent pas de lien avec l'exploitation de l'activité

(13) C'est ce qu'exprime l'article 25, 4^o CIR 1992, lorsqu'il dispose que les bénéfices comprennent «les sommes affectées au remboursement total ou partiel des capitaux empruntés, à l'extension de l'entreprise ou à l'accroissement de la valeur des éléments de l'actif».

(14) Par exemple, les impôts ne sont pas des dépenses volontaires, et ne sont pas déductibles du résultat brut.

(15) Article 49 CIR 1992.

(16) Par exemple, une certaine quotité des frais afférents à des véhicules de l'entreprise n'est pas déductible, même si ces véhicules ont une utilisation entièrement professionnelle.

de la société et ne lui permettent pas d'acquérir ou de conserver des revenus imposables (17).

La dépense doit donc avoir pour but d'acquérir ou de conserver des revenus, sans toutefois que l'administration fiscale dispose du pouvoir d'apprécier en opportunité les dépenses effectuées par la société (principe de non-immixtion).

Par contre, une société peut déduire des dépenses qui sont relatives à des opérations étrangères à l'objet social, si elles remplissent les autres conditions.

Il faut encore que les frais aient été exposés pendant la période imposable considérée, c'est-à-dire qu'ils aient été «effectivement payés ou supportés» ou qu'ils aient «acquis le caractère de dette ou perte certaine et liquide et sont comptabilisés comme tels» (18).

Le caractère certain et liquide de la dette suppose que son existence soit certaine et son montant déterminé; il ne peut par exemple s'agir d'une dette faisant l'objet d'une contestation ni d'une dette dont on ne connaît pas encore le montant. Dans ce dernier cas, la dette peut cependant être admise comme dépense professionnelle à concurrence de son montant minimum.

En cela, la loi fiscale déroge partiellement au droit comptable, car elle permet de déduire tous les frais dès l'année de leur paiement, même si ces frais ne sont pas spécifiquement afférents à l'exercice en cours. Il en est par exemple ainsi des intérêts payés d'avance.

6. *Les charges d'intérêts*

10. — Au contraire des remboursements en principal, les intérêts constituent des dépenses à fonds perdus qui viennent en déduction du bénéfice imposable de la société.

Le régime des intérêts est organisé de manière spécifique par le droit fiscal belge, par plusieurs dispositions disséminées à travers le Code.

(17) Par exemple, une dépense effectuée par la société pour son administrateur, agissant à titre privé.

(18) Article 49, alinéa 2 CIR 1992.

a) *Limite générale de déduction*

11. — Les intérêts connaissent une limite générale à leur déductibilité : des intérêts d'emprunts ou de dettes ne sont déductibles à titre de frais professionnels «que dans la mesure où ils ne dépassent pas un montant correspondant au taux pratiqué sur le marché, compte tenu :

- des éléments particuliers propres à l'appréciation du risque lié à l'opération, et notamment de la situation financière du débiteur, et;
- de la durée du prêt» (19).

Le Code prévoit toutefois des exceptions à la limitation du taux des intérêts déductibles.

Ainsi, les intérêts restent déductibles, quel que soit leur taux, s'ils sont payés :

- soit en raison d'obligations (titres d'emprunt) émises par des sociétés faisant publiquement à l'épargne;
- soit à des prêteurs institutionnels belges définis par la loi (établissements de crédit, sociétés à portefeuille, entreprises de financement ou de capitalisation, certains prêteurs nationaux).

Par contre, des intérêts sur des prêts entre sociétés, ou sur des dettes envers des fournisseurs, sont sujets à cette limitation de la déductibilité.

b) *Précompte mobilier*

12. — La société qui verse un intérêt à un tiers (autre qu'une société belge) doit en déduire un précompte mobilier, qu'il retient à la source et verse au Trésor.

Les intérêts déductibles visés au titre précédent s'entendent de leur montant brut, c'est-à-dire ce précompte mobilier inclus.

Le Code contient toutefois une exception (20) : lorsque le précompte mobilier est pris en charge par la société débitrice de l'obligation de paiement, qui supprime dès lors cette charge pour son créancier, cet intérêt n'est pas déductible au titre de frais professionnels.

(19) Article 55, alinéa 1^{er} CIR 1992.

(20) Article 198, 1^o *in fine* CIR 1992, *juncto* article 261 CIR 1992.

Les sociétés qui s'engagent dans le cadre de contrats d'emprunt, par exemple lors de l'émission publique d'obligations, à payer aux obligataires un intérêt net, ne pourront déduire de leur bénéfice imposable la partie de l'intérêt payée aux obligataires, qui correspond au précompte mobilier que les sociétés doivent retenir avant d'effectuer le paiement de l'intérêt.

C'est pour cette raison que dans les contrats d'emprunts internationaux, les clauses dites de «gross up» sont fréquentes (21).

c) Intérêts requalifiés

13. — Si le taux d'intérêt qui rémunère un prêt est supérieur au taux du marché. Les intérêts ne sont déductibles qu'à concurrence du taux du marché. Par ailleurs, les intérêts payés aux actionnaires et afférents à un prêt qui excède la somme du capital libéré à la fin de la période imposable et des réserves taxées au début de la période imposable, sont traités comme des dividendes et ne sont donc pas déductibles sauf s'ils résultent d'obligations émises publiquement.

Cette règle vise à empêcher la sous-capitalisation des sociétés. Elle ne s'applique toutefois qu'aux prêts consentis par les actionnaires de la société. Il n'existe donc en Belgique aucun ratio général capital/endettements pour les engagements envers les tiers.

d) Intérêts payés à une personne établie dans un Etat où elle est imposée à un régime fiscal notablement plus avantageux

14. — Lorsqu'un emprunt génère des intérêts qui sont versés par le débiteur à un bénéficiaire effectif établi dans un Etat dans lequel il bénéficie, en ce qui concerne ces revenus, d'un régime fiscal notablement plus avantageux que le régime belge de droit commun, il ne donne pas lieu à déduction des intérêts dans la mesure où le montant de ces emprunts excède 7 fois la somme des réserves taxées au début de la période imposable et du capital libéré à la fin de cette période (22).

(21) Clause visant à majorer l'intérêt, au cas où le précompte mobilier retenu à la source viendrait à être augmenté en Belgique.

(22) Article 198, 11° CIR 1992.

Ici encore, une exception est prévue pour les emprunts obligataires émis par appel public à l'épargne.

Il en va de même, quel que soit le ratio capital/endettement des intérêts payés à une société non-résidente bénéficiant d'un régime fiscal plus avantageux, mais dans ce cas, le débiteur des intérêts est autorisé à prouver, pour pouvoir quand même déduire lesdits intérêts, que le paiement des intérêts répond à des opérations réelles et sincères (23).

III. — AMÉNAGEMENT DE LA DETTE

A. — *Débiteur défaillant*

15. — La défaillance de paiement du débiteur a des incidences sur la situation au plan civil et au plan commercial de ce débiteur.

1. *Sur le plan civil*

a) *Intérêts moratoires*

16. — Sur le plan civil, des intérêts moratoires sont dus, même si le contrat n'en prévoyait pas à l'origine; mais seulement à partir de la mise en demeure adressée par le créancier au débiteur. Lorsque l'obligation inexécutée est une obligation de paiement de sommes, les intérêts constituent, sauf clause conventionnelle contraire, la seule compensation prévue par la loi pour le dommage subi par le créancier du fait du non-paiement (24).

Les intérêts sont dus au taux légal, soit actuellement 7%.

b) *Intérêts conventionnels*

17. — L'intérêt peut également être stipulé conventionnellement. Les parties en fixent librement le taux, mais le juge saisi d'une éventuelle contestation peut, d'office ou à la demande du débiteur, réduire l'intérêt stipulé à titre de dommages et intérêts pour retard dans l'exécution de l'obligation, si cet intérêt excède

(23) Article 54 CIR 1992.

(24) Article 1153 Code civil.

manifestement le dommage subi par le créancier à la suite de ce retard; dans ce cas, le juge peut réduire l'intérêt conventionnel à un taux qu'il juge normal. Cette disposition est d'ordre public (25).

c) *Anatocisme*

18. — En matière contractuelle, la loi admet l'anatocisme pour les intérêts échus des capitaux, à condition qu'ils totalisent au moins une année entière d'intérêts dus et que le débiteur en soit averti par sommation judiciaire, ou encore que cela ait été convenu par une clause spécifique du contrat (26).

d) *Intérêts judiciaires*

19. — Le créancier impayé peut décider de poursuivre l'exécution de sa créance en justice, afin d'obtenir un titre exécutoire, et d'ainsi pouvoir pratiquer une saisie sur les biens du débiteur. Dans ce cas, les intérêts judiciaires sur les sommes dues sont comptabilisés à partir de la date de la citation en justice.

Certaines dettes ne nécessitent pas l'acquisition d'un titre exécutoire délivré par un juge : il s'agit des actes authentiques, et des dettes fiscales faisant l'objet d'un rôle (impôts directs) ou d'une contrainte (impôts indirects).

Ces dettes peuvent recevoir une exécution immédiate, sous la forme d'une saisie mobilière ou immobilière des biens du débiteur.

e) *Clause pénale*

20. — Le contrat peut également prévoir le paiement d'une clause pénale, en cas d'inexécution de ses obligations par le débiteur.

Par cette clause, le débiteur s'engage à payer, en cas d'inexécution de la convention, une compensation forfaitaire pour le dommage éventuellement subi par suite de ladite inexécution (27).

(25) Article 1153 *in fine*.

(26) Article 1154 Code civil.

(27) Article 1226 Code civil.

La clause pénale est donc une détermination forfaitaire d'un dommage éventuel du créancier, qui dispense celui-ci de prouver le montant de son dommage.

Tout comme pour les intérêts, le juge peut, d'office ou à la demande du débiteur, réduire le montant de la clause pénale, si la charge de la clause pénale est telle pour le débiteur qu'elle excède le dommage que le créancier aurait pu subir.

2. *Sur le plan commercial*

21. — Une lettre de change ou un billet à ordre peut faire l'objet d'un protêt, rendu public, en cas de non-paiement.

B. — *Aménagement des conditions de la dette*

22. — Face à l'insolvabilité d'un débiteur, le créancier peut accepter de réaménager les conditions de la dette.

1. *Imputation des paiements*

23. — S'il est de droit que les paiements effectués par le débiteur s'imputent en priorité sur les intérêts dus, puis sur le principal (28), le créancier peut renoncer à cette disposition, et donc imputer les paiements faits par le débiteur d'abord sur le capital, afin de réduire le principal de la dette et donc les sommes productives d'intérêts.

2. *Termes et délais*

24. — La modification la plus fréquente des termes conventionnels est l'étalement des délais de paiement.

En l'absence de paiement d'une dette exigible, le juge peut autoriser le débiteur à s'acquitter de sa dette en répartissant les paiements sur une certaine période. Les décisions de ce type prévoient le plus souvent une déchéance du bénéfice du paiement fractionné en cas de non-paiement à une des échéances convenues. Les intérêts restent dus.

(28) Article 1254 Code civil.

Cette faculté n'est pas ouverte au juge pour les dettes fiscales. Seule l'administration peut accorder des délais de paiement en cette matière.

3. *Dettes fiscales*

25. — Les dettes fiscales bénéficient d'un régime distinct.

L'Etat belge peut faire inscrire une hypothèque légale sur tous les biens du contribuable débiteur d'impôts restés impayés, sur tous les biens du débiteur situés en Belgique (29); le Trésor bénéficie également d'un privilège général sur les revenus et sur les biens meubles du redevable (30). Il doit respecter les sûretés et les privilèges obtenus antérieurement par d'autres créanciers.

En outre, si une société débitrice d'impôt procède à la vente d'un de ses biens immeubles, le montant de l'impôt sera retenu à due concurrence sur le prix de vente de cet immeuble, à l'intervention du notaire instrumentant.

Le fisc est également protégé contre les cessions frauduleuses d'actifs pour échapper à des dettes fiscales, en imposant au cessionnaire d'un ensemble de biens — fonds de commerce, branche d'activité ou autre universalité — d'obtenir du receveur des contributions un certificat attestant de l'absence de dettes fiscales avant la cession, s'il ne veut devenir codébiteur, à concurrence du prix, des dettes fiscales précédant la cession.

4. *Aménagement de la dette entre sociétés liées*

26. — Une société créancière peut accorder des facilités de paiement à une société liée. Tant que ces facilités n'impliquent pas de réduction de la dette en principal ou intérêts, l'opération reste sans conséquence fiscale. Sinon la société créancière peut faire l'objet d'une disposition du Code des impôts sur les revenus qui dispose que «lorsqu'une entreprise établie en Belgique accorde des avantages anormaux ou bénévoles, ceux-ci sont ajoutés à ses bénéfices propres, sauf si les avantages interviennent pour déterminer les revenus imposables des bénéficiaires» (31), c'est-à-dire si le bénéficiaire des avantages est lui-même établi en Belgique.

(29) Articles 425 et s. CIR 1992.

(30) Article 422 CIR 1992.

(31) Article 26 CIR 1992.

Dans la mesure où l'application de cet article vise plus principalement des remises de dettes et d'intérêts, son examen sera abordé ci-dessous.

Pour que cet article soit applicable aux renégociations de contrat, il faut que le contrat renégocié donne lieu à l'octroi, à une société liée, d'un avantage, c'est-à-dire d'une augmentation d'actif ou d'une diminution de passif, sans contrepartie corrélative dans le chef de la société qui l'accorde (32). Il s'agit d'une question de fait, dont l'administration fiscale supporte la preuve.

C. — *Refinancement de la dette –
constitution d'une nouvelle dette*

27. — Le refinancement d'une dette peut, suivant le principe d'autonomie de la volonté, résulter de l'accord des parties. Exceptionnellement, il peut aussi être imposé en vertu de la loi.

1. *La prise en charge des pertes d'une société par un dirigeant d'entreprise*

28. — Un dirigeant d'une entreprise peut décider de prendre lui-même en charge tout ou partie de la perte subie par la société au cours de l'exercice.

Cette prise en charge de la perte peut se faire de différentes manières : soit par remise de dettes, dans le cas où la société est débitrice de ce dirigeant, soit en prenant l'engagement de payer à la société une somme déterminée. Il peut aussi payer directement à la société, à fonds perdus, une somme non récupérable, ce qui engendre un bénéfice comptable.

(32) J.P. LAGAE, «Prix de transfert entre sociétés belges et sociétés étrangères», in *Le droit fiscal international belge et l'évitement de l'impôt*, JBB, 1996, p. 77, spéc. 89; OCDE, *Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*, 1995, point 4.12, texte annexé à l'ouvrage de P. CAUWENBERGH, *La répartition de la charge de la preuve en matière de fixation du prix de transfert*, Ced. Samsom, 1997, 79; cet ouvrage, p. 20; J. MALHERBE, *Droit fiscal international*, Larcier, 1994, 590; P. JANS, *Les transferts indirects des bénéficiaires entre sociétés interdépendantes*, Bruylant, 1976, pp. 85 et s.; Civ. Anvers, 20 octobre 2002, R.G. 01/1432/A, inédit; COPPENS, H., note sous Mons, 23 novembre 1989, R.G.F., 1990, n° 4, p. 130.

Lorsque le dirigeant prend en charge tout ou partie des pertes de la société, cette prise en charge est déductible à titre de frais professionnels dans son chef, si celui-ci retire de la société des revenus professionnels périodiques, et si la prise en charge résulte d'un versement irrévocable. De plus, il faut que la somme ainsi accordée par le dirigeant ait été effectivement affectée par la société à la réduction de ses pertes professionnelles.

2. Opérations intra-groupe

29. — La société débitrice peut également proposer à son créancier un débiteur alternatif, généralement une autre société du même groupe.

Ainsi, une autre société du même groupe peut se porter caution, éventuellement solidaire, ou même acquitter la dette de la société débitrice en lieu et place de celle-ci, en contrepartie de l'inscription dans les comptes de la société liée d'une créance à charge de la société dont la situation financière est précaire.

Les prêts intra-groupe sont ainsi particulièrement fréquents à l'intérieur de groupes de sociétés, non seulement pour permettre le sauvetage d'une société en difficulté, mais également pour des motifs fiscaux (déductibilité des intérêts payés), ou encore pour d'autres raisons (gestion des risques).

Il faut dans ce cas veiller à ne pas entrer dans le champ d'application des dispositions fiscales visant à éviter les transferts de bénéfices vers l'étranger : ainsi, les intérêts payés par la société belge à une société étrangère ne seront en principe pas déductibles si celle-ci est située dans un paradis fiscal (33); parallèlement, si la société débitrice est une société étrangère, et si la société liée qui la soutient financièrement est une société belge, celle-ci pourra voir les avantages accordés à la société étrangère réintégrés dans son bénéfice imposable, si elle n'en retire pas de contrepartie suffisante (34).

Cette contrepartie suffisante peut par exemple être réalisée par une lettre de patronage d'une société mère de la filiale en difficultés, selon laquelle elle s'astreint, par une obligation de résultat, au paiement complet du passif de la société filiale, en

(33) Article 54 CIR 1992, sauf preuve de la justification économique de l'opération.

(34) Article 26 CIR 1992.

subordonnant une créance qu'elle détient déjà contre cette filiale, afin de lui permettre le paiement complet de tous ses créanciers (35).

30. — La jurisprudence belge tend à reconnaître l'existence, au niveau du droit des sociétés, d'un intérêt de groupe, mais seulement dans la mesure où cet intérêt de groupe ne réduit pas à néant l'intérêt propre de la société du groupe concerné (36).

Il a par exemple été décidé par la Cour d'appel de Bruxelles (37) que «*si l'on peut admettre que des sociétés qui composent un groupe puissent mutuellement s'entraider dans l'intérêt de ce groupe – ce qui se conçoit lors d'un soutien accordé par la société mère à une de ses filiales car il y va de son propre intérêt – il est inadmissible que, pour son seul profit et en sacrifiant les intérêts de sa filiale ainsi que ceux des actionnaires minoritaires et des créanciers de celle-ci, une société dominante utilise les pouvoirs qu'elle détient dans cette filiale pour se servir de ses avoirs en les engageant comme sûreté de ses propres obligations financières résultant de l'acquisition des titres de cette filiale*».

Toutefois, en l'absence de consolidation fiscale en Belgique, les pertes ou charges liées à l'acquisition de telles obligations intra-groupe ne sont pas, en tant que telles, déductibles du résultat de la société qui les consent.

En effet, en droit fiscal belge, chaque société est un être fiscal autonome, taxé en tant que tel, même si la société fait partie d'un groupe de sociétés, qui prépare des comptes consolidés; la déclaration fiscale consolidée, c'est-à-dire l'imposition des résultats d'un groupe au niveau consolidé, est inconnue en Belgique (38).

Les seuls palliatifs, en droit belge, sont l'élimination de la double imposition des dividendes, à concurrence de 95% du montant recueilli et dans la mesure des résultats positifs (régime des RDT) (39), la possibilité de restructurer le groupe en fusion-

(35) Gand, 3 juin 1993, *D.A.O.R.*, 1994, n° 31, p. 99.

(36) Mons, 25 juin 1990, *R.P.S.*, 1990, p. 188.

(37) Bruxelles, 15 septembre 1992, *T.R.V.*, 1994, p. 275, note A. FRANÇOIS.

(38) P. MINNE et I. VAN LIERDE, «L'imposition des résultats des groupes de sociétés d'après leurs comptes consolidés», ce *Journal*, 1984, pp. 93 et s.; P. MINNE et B. BEYNE, «La reconnaissance des groupes de sociétés», *R.G.F.*, 1983, pp. 75 et s.; P. MINNE et S. DOUENIAS, *Planification fiscale internationale des sociétés belges*, Larcier, 2004, pp. 56 et s.

(39) Articles 203 et s. CIR 1992.

nant certaines des sociétés, par une fusion immunisée et donc fiscalement neutre ou encore le transfert au sein du groupe d'avantages anormaux ou bénévoles en immunité d'impôts, par exemple entre sociétés belges (40).

Même si le droit fiscal belge admet dans ce cas qu'il n'y a transfert de la base taxable qu'entre sociétés belges taxées en Belgique, et que le fisc belge n'y perd donc rien, le transfert d'avantages anormaux et bénévoles sans imposition implique, pour les sociétés liées, l'interdiction de l'imputation des pertes, des revenus définitivement taxés et autres éléments extra-comptables, sur les avantages anormaux ou bénévoles ainsi octroyés à une société belge en perte (41).

En d'autres termes, même si la société bénéficiaire des avantages anormaux ou bénévoles est en perte, elle sera taxée sur ces avantages anormaux ou bénévoles (42).

3. *Extension de la faillite au maître de l'affaire*

31. — Il est également possible, exceptionnellement, que les créanciers impayés d'une société en difficulté au point qu'elle soit déclarée en faillite, trouvent, en la personne du dirigeant de droit ou de fait de la société faillie, un nouveau débiteur, contre lequel ils peuvent poursuivre le paiement de leur dette restée impayée après la clôture de la faillite.

Elle nécessite, pour être applicable, que le dirigeant de l'entreprise n'ait pas respecté les règles de fonctionnement de la personne morale qu'est la société, notamment en ayant confondu les deux patrimoines, le sien propre et le patrimoine social.

Il faut également que les conditions légales de la faillite soient réunies dans le chef du dirigeant d'entreprises concerné, ce qui implique que le dirigeant doit être lui-même commerçant — ce qui ne pose de problème si le dirigeant est lui-même une société.

La Cour de cassation belge a rendu de très nombreuses décisions en cette matière, dont certaines ont sérieusement tempéré la tendance de la jurisprudence des juges du fond à appliquer

(40) Dans ce cas, l'article 26 CIR 1992, bien qu'applicable, n'a pas d'incidence concrète sur la situation fiscale des sociétés impliquées. Il arrive toutefois que le fisc, à notre avis à tort, tente d'imposer de tels avantages à titre de libéralités.

(41) Articles 79 et 207 CIR 1992.

(42) P. MINNE et S. DOUENIAS, *op. cit.*, pp. 330 et s.

l'extension de la faillite au maître de l'affaire de manière particulièrement large (43).

La jurisprudence rend les extensions de faillite assez rares notamment en raison de l'exigence que le «*maître de l'affaire*» soit commerçant.

4. *Responsabilité des organes de la société pour faute grave de gestion*

32. — Des créanciers peuvent aussi invoquer la responsabilité civile personnelle des administrateurs et gérants, pour faute de gestion (44).

Quelques décisions récentes décident, à tort selon nous, que le dirigeant d'une entreprise dont les dettes fiscales ne sont pas acquittées, dont le crédit n'est pas ébranlé et dont la cessation des paiements n'est pas établie (c'est-à-dire d'une société qui n'est pas en état de faillite virtuelle), peut être personnellement responsable du paiement des dettes fiscales de la société. Ces décisions considèrent que le gérant, en accomplissant sa mission, a commis une faute grave de gestion en ne faisant pas en sorte que la société s'acquitte de ses dettes fiscales (45).

D'autres décisions ont cependant décidé le contraire, sur base des principes de droit commercial de la responsabilité limitée, de l'opposabilité au fisc de la personne morale de la société lorsque son existence n'est pas simulée, et de l'absence de responsabilité du dirigeant de société vis-à-vis des tiers, sa responsabilité se limitant à celle du contrat de mandat conclu avec la société (46).

(43) Cass., 1^{er} juin 1979, *R.W.*, 1979-80, 696; Cass., 12 février 1981, *Pas.*, 1981, I, 653; Cass., 11 septembre 1981, *R.P.S.*, 1982, n° 6187, p. 126.

(44) T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Tome I, pp. 761 et s.; J. RONSE et J. LIEVENS, «L'administration des sociétés — la responsabilité des administrateurs et gérants après la faillite», in *Les sociétés commerciales*, J.B.B., 1985, et très nombreuses références citées.

(45) Civ. Bruxelles, 15 janvier 2004, RG 039454/A; Civ. Anvers, 24 février 2003, RG 012752/A; Civ. Anvers, 5 avril 2004, RG 96/10638/A; Civ. Anvers, 2002/AR/2253, 10 février 2004, *Cour. Fisc.*, 2004, livre 8, p. 434, note VERTOMMEN; Civ. Anvers, 24 février 2003, RG 015721/A.

(46) Civ. Bruxelles, 15 janvier 2004, RG 03/9454/A; ce jugement doit être approuvé.

Le seul fait de ne pas payer une dette fiscale, pas plus qu'une autre dette, ne peut être, à notre avis, érigé en faute dans le chef de l'administrateur de la société, simple mandataire de celle-ci.

5. Conversion de la dette en titres émis par le débiteur

33. — Le créancier soucieux de voir sa dette honorée si le débiteur revient à meilleure fortune peut décider de convertir celle-ci en titres négociables tels que des obligations.

L'opération, qui facilite la liquidité de la créance est en principe sans conséquence sur le plan fiscal : le passif obligataire prend simplement la place du passif non obligataire, sans effet sur le résultat.

La modification du taux d'intérêt, voire de la devise, peut toutefois impliquer un transfert de bénéfices et l'application éventuelle des règles relatives aux avantages anormaux et bénévoles.

6. Remise totale ou partielle de dettes ou d'intérêts

a) Produit exceptionnel

34. — Dans le chef du débiteur, la remise de dettes par un créancier s'analyse comme un produit exceptionnel, et est comptabilisé comme tel. Il s'agit en effet d'un produit, en ce sens que la société réalise ainsi un bénéfice, en économisant une dépense, qui ne provient pas de l'activité habituelle de la société (47). La société débitrice est donc susceptible d'être taxée sur ce produit exceptionnel.

b) Dation en paiement

35. — Il n'en va pas de même de la dation en paiement, qui ne libère pas le débiteur du paiement de sa dette, mais l'autorise uniquement à modifier l'objet du paiement, en sorte que la chose remise, différente de celle qui était convenue, entraînera néanmoins la libération du débiteur (48). Cette institution est

(47) Définition donnée par l'arrêté royal d'exécution du Code des sociétés, article 96.

(48) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, P.U.B., 1997-98, vol. IV, p. 1004.

analogue à la novation pour changement d'objet et suppose donc l'accord du créancier.

Dans l'hypothèse où la chose donnée en paiement est de valeur moindre que le montant nominal de la créance et de ses intérêts, il peut être considéré qu'il y a une remise partielle de dettes, à concurrence de cette différence.

Si au contraire la chose remise en paiement a une valeur supérieure à la créance et à ses accessoires, il faudra considérer que le débiteur attribue un avantage anormal ou bénévole à son créancier, auquel cas le régime spécifique à ce type d'avantage doit être appliqué.

c) *Evaluation des actifs acquis «à titre partiellement gratuit»*

36. — La Commission des normes comptables (49), prescrit que les contrats qui portent sur les acquisitions de certains biens, immobiliers, ou autres actifs, soient comptabilisés de manière à dégager, dans le résultat imposable des bénéficiaires desdits avantages, un produit correspondant à la différence entre la valeur «normale» des biens acquis et le prix payé, s'il en existe un, de manière à rendre la différence immédiatement taxable dans le chef de la société bénéficiaire.

Il s'agit uniquement d'un avis dépourvu de force contraignante d'une Commission purement consultative. Cet avis est néanmoins susceptible d'influencer l'administration fiscale. Aucune disposition légale n'a cependant reconnu l'existence d'un principe «substance over form». Le rôle des comptes annuels est de reproduire les droits et obligations de l'entreprise, ce qui ne peut se faire qu'en fonction de ses engagements, c'est-à-dire de la réalité juridique. Il en va de même du principe comptable de l'image fidèle qui implique la reproduction exacte des droits et obligations de la société, ce qui s'apprécie strictement en droit. Cet objet fait l'objet de critiques multiples de la doctrine.

De plus, cette comptabilisation fait référence non à la réalité juridique d'une opération, mais à sa réalité économique, notion rejetée par une jurisprudence constante de la Cour de cassa-

(49) Avis n° 126/17 de C.N.C. relatif à la comptabilisation des actifs obtenus à titre onéreux ou à titre gratuit; T. AFSCHRIFT, «Commentaire de l'avis n° 126/17 de la Commission des normes comptables», *R.B.C.*, 2002-4, p. 13.

tion (50). Les mêmes remarques valent pour les avantages anormaux ou bénévoles consentis à des sociétés belges, s'il s'agit d'avantages consentis non sous forme de liquidités, mais sous forme de biens meubles ou immeubles.

d) *Dettes fiscales*

37. — La remise de dettes peut intervenir en capital ou en intérêts.

Le créancier particulier qu'est le fisc est autorisé (51) à accorder, dans des cas spéciaux, et aux conditions qu'il détermine, l'exonération de tout ou partie des intérêts de retard, ou même des amendes fiscales qui constituent souvent, particulièrement en matière de TVA, une part importante de la dette fiscale du contribuable.

Le juge dispose *a fortiori* du même pouvoir (52).

L'administration peut aussi accorder à un contribuable de bonne foi la suspension pour un terme indéterminé de sa dette fiscale. Cela revient économiquement sinon juridiquement, à un abandon de fait de sa créance.

7. *Suspension des paiements, liquidation, concordat et faillite du débiteur*

38. — La faillite est, en droit belge, une forme de liquidation des sociétés, qui génère, comme d'autres, une situation de concours, c'est-à-dire une situation dans laquelle le patrimoine d'un débiteur fait l'objet de mesures d'exécution forcée ou de réalisations forcées de la part de plusieurs créanciers qui se trouvent à l'égard du patrimoine dans une situation juridique identique; il y a donc une communauté d'intérêts entre les

(50) T. AFSCHRIFT, *L'évitement licite de l'impôt et la réalité juridique*, Larcier, 2^{ème} éd., 2003, pp. 98 et s.; *Pas.*, 1995, I, p. 522; Cass., 16 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1032; Cass., 9 mars 1998, *F.J.F.*, 1998, p. 323, cette jurisprudence a été suivie par la grande majorité des décisions des juges du fond.

(51) Article 417 CIR 1992.

(52) Civ. Bruxelles, 3 novembre 2004, RG 2000/1676/A; Anvers, 21 mars 2000, RG 1996/FR/174; Civ. Anvers, 8 avril 2002, RG 2000/5401/A; Gand, 18 décembre 2001, RG 1995/FR/105; Civ. Bruxelles, 20 février 2003, RG 1995/12282/A; Civ. Anvers, 29 septembre 1997; *Courrier fiscal*, 1998, 940; Civ. Mons, 2 novembre 2000, ce *Journal*, 2001, p. 93; *contra*, mais à tort selon nous, Civ. Louvain, 12 octobre 2001, RG 00/1516/A.

créanciers (53). Lorsque les biens du débiteur sont insuffisants pour désintéresser tous ses créanciers, le principe de l'égalité des créanciers conduit à la répartition au marc le franc du produit de leur réalisation. Tous les créanciers supportent, à proportion de ce qui est leur dû, l'insolvabilité du débiteur, sauf les privilèges et sûretés (54).

Dès le moment où naît le concours, les poursuites individuelles que les créanciers pourraient vouloir introduire sont suspendues; seul le nouvel organe de la société, liquidateur ou curateur, est habilité à agir et à administrer la masse de liquidation.

Le concours entraîne également, dans les dettes qui sont précisées à terme, une déchéance du bénéfice du terme, et pour les dettes stipulées à intérêts, une suspension du cours de ceux-ci.

39. — Trois conditions sont nécessaires pour qu'une société puisse être déclarée en faillite : elle doit avoir, au sens du Code de commerce, la qualité de commerçant, elle doit avoir cessé ses paiements, c'est-à-dire être incapable de faire face à ses dettes certaines, échues et exigibles, et il faut que son crédit soit ébranlé, c'est-à-dire que la société ne parvienne plus à obtenir de nouveaux crédits ou de nouveaux délais de paiement.

Il existe également en droit belge une procédure de concordat judiciaire, institution qui permet au commerçant, dans le chef duquel les conditions de la faillite sont réunies, d'éviter la faillite à la double condition qu'il soit, d'une part, malheureux et de bonne foi et, d'autre part, capable de faire des propositions susceptibles de désintéresser au moins partiellement ses créanciers, et visant à redresser son entreprise.

Il s'agit d'une mesure préventive de la faillite, qui s'apparente à un traité collectif entre un débiteur et ses créanciers, en vertu duquel la société, qui n'a commis ni faute lourde ni fraude, rembourse ses créanciers en fonction d'un plan d'apurement homologué par le tribunal de commerce.

Lorsque le concordat est sollicité par une société, il ne peut lui être refusé en raison d'actes accomplis par un ou plusieurs administrateurs ou gérants, à moins que ces actes n'aient été

(53) X. DIEUX, «Droit commercial», *C.S.B.E.*, 1999-2000, vol. II, p. 176; F. t'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuites des créanciers*, Larcier, 4^{ème} éd., 2004, pp. 51 et s.

(54) F. t'KINT, *op. cit.*, p. 51, citant L. VINCENT.

accomplis avec l'assentiment de l'assemblée générale ou approuvés par elle, alors qu'elle en connaissait le caractère, ou qu'ils soient tels qu'ils impriment une mauvaise foi à l'activité même de la société (55).

Si le concordat est admis, le débiteur est placé sous la tutelle d'un juge, qui vérifie la bonne exécution de l'accord conclu entre le débiteur et ses créanciers; à défaut, le concordat peut être révoqué et la faillite prononcée.

Le concordat a une durée limitée à un maximum de trois ans et neuf mois, période au terme de laquelle les créanciers devront se considérer comme entièrement remboursés de leur dû, même s'ils ont dû consentir des remises de dettes, en intérêts ou même en capital, pour parvenir à l'accord concordataire.

Passé cette période, le débiteur est considéré comme libéré des soldes éventuels de ses dettes passées.

a) *Action paulienne et action oblique*

40. — L'action oblique (56) permet au créancier d'agir en lieu et place et pour compte du débiteur négligent, préservant ainsi les droits de ce dernier et dès lors la consistance de son patrimoine : il peut recouvrer une créance en souffrance, interrompre une prescription, interjeter appel d'une décision défavorable, inscrire une hypothèque, ou poser d'autres actes conservatoires du patrimoine du débiteur.

Si l'action aboutit, son produit n'est pas acquis au créancier, mais est réintégré dans le patrimoine du débiteur inactif et profite à l'ensemble de ses créanciers.

L'action paulienne permet au créancier de réintégrer à son profit, et à son profit seul, dans le patrimoine de son débiteur, des biens qui en auraient été frauduleusement distraits (57).

L'action paulienne suppose une mauvaise foi du débiteur, un acte accompli en fraude des droits du créancier qui exerce l'action et qui bénéficie ainsi d'un véritable droit de préférence

(55) Article 2, §2 des lois coordonnées sur le concordat judiciaire.

(56) Article 1166 Code civil; P. WERY, «Observations sur l'action oblique, Observations sous Liège, 15 juin 1995», *R.G.D.*, 1995, p. 293.

(57) Article 1167 Code civil; D. DEVOS, «La réparation du préjudice du créancier demandeur à l'action paulienne», *R.C.J.B.*, 1995, p. 317.

sur le bien qu'il parvient à réintégrer dans le patrimoine du débiteur.

8. *Mesures fiscales spécifiques*

41. — La vente, la cession ou l'apport d'actions, d'obligations, de créances ou d'autres titres constitutifs d'emprunt n'est pas opposable à l'administration des contributions directes si ces actes sont effectués au bénéfice d'un contribuable étranger qui est soumis à un régime de taxation notablement plus avantageux que celui auquel les revenus de l'espèce seraient soumis en Belgique, à moins que le contribuable ne prouve soit que l'opération répond à des besoins légitimes de caractère financier ou économique, soit qu'il a reçu pour l'opération une contre-valeur réelle produisant un montant de revenus soumis effectivement en Belgique à une charge fiscale normale par rapport à celle qui aurait subsisté si cette opération n'avait pas eu lieu (58).

Cette disposition rend inopposable à l'administration des contributions directes, notamment la cession de créance effectuée par une société belge au bénéfice d'une société étrangère, si cette opération n'est pas économiquement justifiable, ou si elle donne lieu à un avantage fiscal.

Dans ce cas, l'administration fiscale peut agir comme si la cession n'avait pas eu lieu : tous les revenus afférents à la créance transférée resteront imposables dans le chef du contribuable qui l'a cédée (59).

9. *Incidences d'une cession de créance sur la situation du débiteur*

42. — La cession de créance par le créancier cédant à un créancier cessionnaire n'exerce pas d'influence sur la situation du débiteur cédé.

Si en droit belge, en vertu de l'article 1690 du Code civil, la cession de créance est opposable par sa seule conclusion à tous les tiers autres que le débiteur cédé, elle doit être notifiée au débiteur cédé pour qu'elle lui soit opposable également, sauf si celui-ci a reconnu la cession de créance.

(58) Article 344, §2 CIR 1992.

(59) P. MINNE et S. DOUENIAS, *op. cit.*, pp. 337 et s.

A partir de ce moment, le débiteur est tenu de se libérer entre les mains du créancier cessionnaire; à défaut, il pourrait être tenu de s'acquitter une seconde fois de son obligation, quitte à récupérer l'indu auprès du créancier cédant auquel il a payé sa dette par erreur.

La cession de créance peut intervenir à plusieurs titres : en propriété, comme contrat autonome, à titre de gage, son caractère incorporel n'y faisant en droit belge pas obstacle, ou encore à titre fiduciaire.

Au niveau fiscal, la cession de créance n'a aucune incidence sur la situation du débiteur cédé.

10. *Autres procédures de restructuration financière des sociétés*

43. — A l'instar des autres pays industrialisés, la Belgique connaît un régime fiscal de faveur pour les opérations de restructuration, qui permet d'éviter que des restructurations nécessaires au niveau économique ne soient handicapées ou alourdies en raison de conséquences fiscales défavorables, telles que la taxation de plus-values ou de réserves immunisées.

Au niveau national, les fusions entre sociétés belges et scissions de sociétés belges connaissent une neutralité sur le plan fiscal, sous condition de respect de certaines conditions.

Le législateur belge a partiellement introduit certains principes de la directive du 23 juillet 1990 sur les fusions dans la législation belge; cependant, l'ensemble des principes de la directive n'a pas encore été repris dans la loi belge (60).

Les dettes de la société absorbée ou fusionnée sont reprises par la société absorbante ou issue de la scission, sans conséquence d'ordre fiscal.

(à suivre)

THIERRY AFSCHRIFT
Avocat au Barreau de Bruxelles
Professeur ordinaire à l'Université
Libre de Bruxelles

(60) J.F. LYCOPS, «Réorganisation de sociétés», *P.U.B.*, 2001-2002, pp. 24 et s., 87 et s. et 131 et s.