

INTRODUCTION

1. C'est dès 1843 qu'une convention relative à l'assistance administrative réciproque, qui passe pour l'une des premières conventions fiscales modernes, fut conclue entre la Belgique et la France. Avant la seconde guerre mondiale, la Belgique avait signé quatre conventions préventives de double imposition sur une vingtaine de conventions existantes de par le monde.

A l'heure actuelle, la Belgique a conclu 42 conventions bilatérales préventives de double imposition en matière d'impôts directs. Ces traités lient la Belgique aux Etats suivants:

Allemagne	Finlande	Luxembourg	Roumanie
Australie	France	Malaisie	Singapour
Autriche	Grande-Bretagne	Malte	Sri Lanka
Bésil	Grèce	Maroc	Suède
Canada	Hongrie	Norvège	Suisse
Chine	Inde	Nouvelle-Zélande	Tchécoslovaquie
Corée	Indonésie	Pakistan	Thaïlande
Côte d'Ivoire	Irlande	Pays-Bas	Tunisie
Danemark	Israël	Philippines	Yougoslavie
Espagne	Italie	Pologne	
Etats-Unis	Japon	Portugal	

Hormis la convention belgo-française, toutes les conventions préventives de la double imposition actuellement signées par la Belgique sont calquées sur le modèle de l'O.C.D.E. encore qu'avec diverses nuances. Elles comprennent toutes une clause relative à l'échange de renseignements dans le cadre de l'assistance administrative.

2. A coté des conventions bilatérales, la Belgique est liée par quelques engagements internationaux. Il y a d'abord la directive du Conseil des Communautés européennes du 19 décembre 1977 concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres dans le domaine des impôts directs et de la taxe sur la valeur ajoutée.¹

* Professeur à la F.U.C.A.M. (Mons) et à la H.E.C. St. Louis (Bruxelles).

¹ Traduite dans l'article 244bis du Code des impôts sur les revenus: voy. point 3 infra.

Il y a ensuite une convention du 7 septembre 1967 dite „Convention de Naples” signée entre la Belgique, la République fédérale d’Allemagne, la France, l’Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas, pour l’assistance mutuelle entre les administrations *douanières* respectives. Cette Convention ne sera toutefois pas commentée dans le présent rapport qui porte uniquement sur l’assistance administrative en matière d’impôt sur le revenu.

Il y a enfin une convention européenne d’entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959² dont la portée très large couvre toute procédure pénale, y compris dès lors celles qui visent des infractions fiscales. Bien que le sujet proposé par l’IFA se limite à l’assistance administrative, il paraît utile d’évoquer brièvement la portée des échanges possibles sous le couvert de l’entraide judiciaire.

Par ailleurs, un projet conjoint O.C.D.E. – Conseil de l’Europe de convention multilatérale d’assistance administrative mutuelle en matière fiscale est actuellement ouvert à la signature. Cette convention n’entrera toutefois en vigueur que lorsque cinq Etats y auront adhéré, ce qui n’est pas le cas actuellement.

3. Dans la législation interne belge, l’article 244bis du code des impôts sur les revenus constitue une disposition unilatérale d’échange de renseignements. Cet article ne fait que transposer les obligations et droits qui découlent pour la Belgique de la susdite directive 77/799/C.E.E. du Conseil des Communautés européennes du 19 décembre 1977, qui concerne l’assistance mutuelle des Etats membres dans le domaine des impôts directs et de la taxe sur la valeur ajoutée.³

L’article 244bis, C.I.R., est rédigé comme suit:

„L’Administration des contributions directes peut échanger, avec les administrations fiscales des autres Etats membres de la Communauté économique européenne, tous renseignements susceptibles de permettre l’établissement correct des impôts sur les revenus et sur la fortune à l’intérieur de cette Communauté.

Les renseignements reçus des administrations fiscales des autres Etats membres de la Communauté économique européenne sont utilisés dans les mêmes conditions que les renseignements similaires recueillis directement par l’Administration des contributions directes.

Les renseignements destinés aux administrations fiscales de ces Etats sont recueillis dans les mêmes conditions que les renseignements similaires destinés à l’Administration des contributions directes.

L’Administration des contributions directes peut également, en exécution d’un accord conclu avec les autorités compétentes d’un Etat membre de la Communauté économique européenne, autoriser sur le territoire national la présence d’agents de l’administration fiscale de cet Etat membre en vue de recueillir tous renseignements susceptibles de permettre l’établissement correct des impôts sur les revenus et sur la fortune à l’intérieur de cette Communauté.

² Approuvée par la loi du 19 juillet 1975, entrée en vigueur en ce qui concerne la Belgique, le 11 novembre 1975.

³ Directive européenne 77/799 modifiée par la directive 79/107. L’article 244bis, C.I.R. a été introduit par la loi du 8 août 1980 (art. 36).

Les renseignements recueillis à l'étranger par un agent de l'Administration des contributions directes dans le cadre d'un accord conclu avec un Etat membre de la Communauté économique européenne peuvent être utilisés dans les mêmes conditions que les renseignements recueillis dans le pays par l'Administration."

On observera que si la directive européenne qui est à la base de ce texte établit quelques règles contraignantes pour l'organisation d'un échange de renseignements, elle laisse aux Etats intéressés le soin d'arrêter, de commun accord, certaines modalités qui peuvent influencer sur l'étendue de l'assistance réciproque.⁴

Dans le rapport qui suit, on examinera les cinq grandes questions que l'échange de renseignements suscite, au regard des dispositions figurant dans les instruments précités, à savoir: a. les conventions bilatérales préventives de la double imposition, b. l'article 244bis, C.I.R., à la lumière de la Directive européenne et c. brièvement, là où cela a paru s'indiquer, la convention d'entraide judiciaire.

CHAPITRE I: LA FINALITÉ DE LA CLAUSE

Section 1. Conventions bilatérales

4. Dans la plupart des conventions bilatérales, la finalité de la disposition visant l'échange de renseignements est exprimé comme suit:

„Les autorités compétentes des Etats contractants échangent les renseignements nécessaires pour appliquer les dispositions de la présente Convention et celles des lois internes des Etats contractants relatives aux impôts, visés par la présente Convention dans la mesure où l'imposition qu'elles prévoient est conforme à la Convention”.

La coopération administrative internationale sur le plan de l'information répond ainsi aux deux objectifs traditionnels:

- l'application correcte des règles conventionnelles;
- l'application correcte de la législation interne de chacun des Etats en ce qui concerne les impôts visés par la Convention et pour autant que la législation interne soit conforme à la Convention.

Ce deuxième objectif couvre la recherche de la fraude et de l'évasion fiscale relatives auxdits impôts.⁵ De nombreuses conventions le précisent expressément, le plus souvent en remplaçant purement et simplement le deuxième objectif cité ci-dessus par des mots tels que: „pour la prévention de la fraude ou de

⁴ Cfr. circ. publiée au Bulletin des contributions, 1981, p. 1129, n° III/306. Pareil accord est intervenu entre la Belgique, la République fédérale d'Allemagne, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Royaume-Uni: voy. infra, n° 5.

⁵ Commentaire adm. conv. n° 26/11, voy. aussi Ph. Lebrun, J.D.F., 1977, p. 17.

l'évasion fiscale en ce qui concerne les impôts qui font l'objet de cette Convention”(voyez les conventions avec les U.S.A., le Royaume-Uni, la France, la Grèce, l'Inde, l'Indonésie, l'Irlande, la Malaisie, la Nouvelle-Zélande et les Philippines).

Seule la convention avec la Suisse limite l'échange aux renseignements „nécessaires pour une application régulière de la présente convention” (art. 27). Il s'ensuit que seuls peuvent être échangés les renseignements jugés indispensables pour s'assurer du bien-fondé d'une demande présentée par un résident de la Belgique ou de la Suisse en vue d'obtenir le bénéfice d'une disposition quelconque de la convention. Les renseignements qui ne sont nécessaires que pour l'application correcte des lois internes des deux Etats ne peuvent donc pas être échangés.⁶

La Convention avec la France permet aux Etats contractants de „refuser de fournir, en ce qui concerne leurs propres ressortissants ou les sociétés et autres personnes morales constituées sous l'empire de leur propre législation, tous renseignements autres que ceux qui sont nécessaires pour la ventilation des revenus de ces contribuables conformément aux articles 4 et 5, ainsi que pour le contrôle de leurs droits aux exemptions ou réductions d'impôt prévues par la présente Convention”. On notera que cette importante restriction est devenue obsolète depuis que la directive C.E.E. de 1977 impose aux Etats-membres de la C.E.E. des échanges d'informations très larges.

5. Les échanges d'informations entre la Belgique et les pays partenaires se font de manière automatique, spontanée ou ont lieu sur demande, selon le cas.

L'échange au départ de Belgique se fait en principe automatiquement pour les dividendes et les intérêts – il s'agit de permettre la réduction du taux du précompte mobilier belge au profit des résidents de l'Etat contractant – ainsi que pour les rémunérations des travailleurs frontaliers, c'est-à-dire les travailleurs qui résident dans un Etat contractant et travaillent de l'autre côté de la frontière.

L'échange automatique en provenance des Etats partenaires se fait généralement dans les mêmes conditions, encore qu'il puisse porter également sur les redevances lorsque ces dernières sont soumises, à l'étranger, à une retenue à la source.

On notera que les renseignements obtenus aux Etats-Unis quant au paiement de dividendes d'actions américaines à des personnes ayant leur adresse en Belgique sont communiqués régulièrement à l'Administration belge même lorsque l'impôt à la source n'a pas été réduit conformément à la convention.⁷ Sur les formules 1042 S établies par le fisc américain apparaissent par ailleurs des renseignements sur d'autres catégories de revenus de source américaine payés à des personnes ayant leur adresse en Belgique, notamment sur les dividendes payés par une filiale américaine à une société-mère étrangère, sur des gains en capital, les droits d'auteur, les revenus immobiliers, les pensions ou rentes, les

⁶ Commentaire adm. conv. n° 26/11, alinéa 2.

⁷ Commentaire adm. conv. n° 26/25.

bourses d'études, les revenus de professions indépendantes, les rémunérations, etc.⁸

Dans les autres cas, l'échange est spontané ou a lieu sur demande. „Les services de taxation ont mission de signaler à l'Administration centrale les éléments qu'ils viendraient à découvrir et qui seraient de nature à laisser supposer qu'une fraude en matière d'impôts directs a été commise au détriment de l'Etat partenaire. Toutefois, dans l'état actuel des choses, indique l'Administration,⁹ doivent uniquement être communiqués à l'Administration centrale les renseignements qui révèlent des opérations manifestement inhabituelles ou dont le caractère est tel qu'elles rendent plausibles la possibilité d'une fraude importante (p. ex.: octroi, par un fournisseur belge, de ristournes par notes de crédit séparées à un résident d'un Etat partenaire; versement des sommes dues par une entreprise belge à un résident d'un Etat partenaire à un compte ouvert – au nom du bénéficiaire ou d'une tierce personne – auprès d'une banque établie dans un Etat autre que celui où le bénéficiaire a sa résidence, etc.)”.

Selon l'Administration, une demande de renseignements doit être adressée pour un cas précis à un Etat étranger, „chaque fois qu'il existe des présomptions sérieuses d'une fraude qui serait commise, soit sur le territoire de l'Etat cocontractant, soit avec des personnes – physiques ou morales – établies sur ce territoire, mais aussi pour l'application des chapitres 7 (bénéfices à imputer à un établissement stable) ou 9 (transfert de bénéfices à une entreprise étrangère). Compte tenu de la possible lenteur de la procédure d'échange, il faut que „les intérêts en jeu le justifient”, dit l'Administration.¹⁰

Section 2. Droit interne et directive européenne

6. L'article 244bis, C.I.R., porte sur „tous renseignements susceptibles de permettre l'établissement correct des impôts sur les revenus et sur la fortune à l'intérieur de cette Communauté”.

Ainsi qu'on l'a signalé plus haut, cette disposition transpose dans le droit interne les droits et obligations qui découlent pour la Belgique de la directive C.E.E. 77/799 du Conseil des Communauté européenne.

En ce qui concerne de la Belgique, ladite directive porte sur tous les impôts sur les revenus, à savoir l'impôt des personnes physiques, l'impôt des sociétés, l'impôt des personnes morales et l'impôt des non-résidents.¹¹ Ainsi que l'indique le préambule à la directive, l'objectif poursuivi est de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale par-delà les frontières des Etats-membres, étant entendu notamment que, „compte tenu du caractère international de ce problème, les mesures nationales, dont les effets ne s'étendent pas au-delà des frontières d'un Etat, sont insuffisantes et que la collaboration entre administrations, sur la base d'accords bilatéraux, est également incapable de faire face aux formes nouvelles

⁸ Ibid. n° 26/26.

⁹ Ibid. n° 26/35.

¹⁰ Ibid. n° 26/31.

¹¹ Article 1er, 3, de la directive.

de fraude et d'évasion fiscales, qui prennent de plus en plus un caractère multinational".

C'est ainsi qu'un accord est intervenu entre la Belgique, la R.F.A., la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Royaume-Uni en vue d'organiser un échange rapide de renseignements sur les pourvoyeurs internationaux de main-d'oeuvre, au terme de cet accord, il a été prévu d'échanger les renseignements potentiellement utiles dans des cas déterminés impliquant le recours à de tels pourvoyeurs, à la fois sur demande et spontanément, dès que ces renseignements deviennent disponibles.¹²

Il va de soi par ailleurs, que la directive ayant des effets directs et imposant aux Etats-membres une obligation de résultat, elle s'impose à eux et prend éventuellement le pas sur les clauses plus restreintes qui figureraient dans les traités bilatéraux (voy. notamment la clause plus restreinte figurant dans la convention franco-belge).

7. Dans le cadre de la directive européenne, l'échange peut également avoir lieu sur demande (article 2), être automatique (article 3) ou spontané (article 4).

En réponse à une question parlementaire,¹³ le ministre des Finances a révélé récemment, par Etat membre, le nombre de demandes de renseignements adressées par l'Administration belge des contributions directes (en dehors des échanges „automatiques”):

	1985	1986	1987	1988
Allemagne	7	7	4	3
France	4	9	15	10
Italie	2	2	1	1
Luxembourg	4	1	3	1
Pays-Bas	10	11	14	12
Danemark	1	1	2	0
Irlande	0	2	0	0
Royaume Uni	2	4	2	4
Grèce	0	0	1	0
Portugal	1	0	0	0
Espagne	2	0	0	0

Le ministre des Finances a également unique le „nombre d'affaires pour lesquelles des renseignements ont été communiqués aux administrations fiscales étrangères ou reçus d'elles „par l'intermédiaire de l'Administration de l'Inspection spéciale des impôts:

1er juillet 1986 – 30 juin 1987..... 60
 1er juillet 1987 – 30 juin 1988..... 58.

¹² Circ, citée, n° III/309.

¹³ Question du 31 mars 1989. Bulletin des Questions et Réponses, chambre, n° 60, p. 4786.

Le ministre a également fait remarquer que „l'Administration de l'Inspection spéciale des impôts peut aussi invoquer les dispositions qui existent en matière de T.V.A. ou de douane sur le plan de la collaboration internationale et que cette administration a déjà fait usage à plusieurs reprises de la possibilité offerte par la directive C.E.E. précitée pour mener des contrôles en commun avec des fonctionnaires d'un autre Etat membre”.¹⁴

Section 3. Entraide judiciaire

8. On se trouve ici sur le plan de la répression pénale de la fraude. La Convention européenne d'entraide judiciaire vise en effet à l'octroi mutuel d'une „aide judiciaire la plus large possible dans toute procédure visant des infractions dont la répression est, au moment où l'entraide est demandée, de la compétence des autorités judiciaires de la partie requérante”.¹⁵ L'objectif n'est donc pas directement lié à l'établissement de l'impôt, mais il va de soi que compte tenu des échanges étroits auxquels le fisc et les autorités judiciaires sont légalement tenue, la découverte d'une infraction pénale en matière d'impôts débouchera normalement sur l'établissement d'une cotisation, l'inverse étant tout aussi fréquent.

CHAPITRE II: LES PERSONNES COUVERTES

Section 1. Conventions bilatérales

9. Dans la majorité des traités bilatéraux, seules peuvent faire l'objet d'un échange de renseignements, les personnes qui sont des résidents d'un Etat contractant ou des deux Etats contractants. Cette limitation résulte de l'article premier des conventions qui est généralement rédigé comme suit: „La présente Convention s'applique aux personnes qui sont des résidents d'un Etat contractant ou des deux Etats contractants”.

La notion de „résident” doit bien entendu s'interpréter à la lumière de l'article 4 (modèle O.C.D.E.). Ce qui signifie, par exemple que, sauf disposition spécifique dans le traité bilatéral, une association momentanée ou en participation qui, à défaut de personnalité juridique, ne peut être considérée personnellement comme résidente de la Belgique, échappera aux échanges de renseignements dès lors que les associés ne sont pas eux-mêmes résidents belges. Ainsi, si une association momentanée formée entre une société britannique et une société allemande verse des commissions à un contribuable tunisien, les autorités tunisiennes ne pourraient obtenir d'information à ce sujet de la part des autorités belges. La règle serait la même pour les sociétés holdings luxembourgeoises qui sont exclues de l'application du traité bilatéral avec le Grand Duché de Luxem-

¹⁴ Voy. infra.

¹⁵ Article 1er, 1, de la Convention.

bourg, si la directive européenne ne s'imposait pas aux dispositions plus restreintes des conventions bilatérales (voy. point 8 ci-dessous).

Toutefois, certaines conventions prévoient expressément, à l'instar du modèle O.C.D.E. de 1977, que l'échange de renseignements n'est pas restreint par l'article premier. C'est le cas des conventions signées avec l'Australie, la Côte d'Ivoire, la Finlande, la Hongrie, la Nouvelle-Zélande, le Pakistan, la Pologne et la Yougoslavie. L'échange de renseignements peut, dans ce cas, s'étendre à des contribuables qui ne sont résidents d'aucun des Etats signataires.

Bien entendu, pour obtenir des informations sur telle personne visée par la Convention bilatérale, l'Etat requis ne peut être tenu de mettre en oeuvre des moyens d'investigation non conformes à sa législation ou à sa pratique nationale. En Belgique, cela signifie que tous les moyens prévus par les articles 221 à 244 du C.I.R. pourront être mis en oeuvre, en particulier les investigations auprès des tiers et auprès des services publics à l'exception donc de ceux qui sont interdits. Cela signifie que des personnes non directement visées par la demande du pays requérant peuvent être sollicitées par l'administration fiscale belge.

Section 2. Loi interne et directive européenne

10. Ni l'article 244bis, ni la directive européenne ne limitent l'échange de renseignements aux résidents des Etats concernés par un échange d'informations. Celui-ci peut donc porter sur des résidents d'Etats tiers ou sur des „personnes” qui ne sont pas couvertes par les conventions bilatérales de transmettre des informations dès lors qu'il s'agit de permettre l'établissement correct des impôts sur les revenus et sur la fortune à l'intérieur de la Communauté.

La Belgique pourrait donc interroger les autorités luxembourgeoises sur des revenus distribués à des Belges par des sociétés holdings luxembourgeoises. Mais peut-être n'obtiendrait-elle pas l'information. Il faut en effet se demander si la législation interne luxembourgeoise permettrait aux autorités fiscales de ce pays d'obtenir les renseignements demandés.

A l'instar de l'application de l'article 26 de la convention modèle O.C.D.E. (voy. supra, point 7), l'application de la directive est en effet limitée aux renseignements que la législation ou la pratique administrative de l'Etat requis permet de recueillir.¹⁶ C'est ce qui explique que le secret bancaire, tel qu'il est appliqué en Belgique, doit être strictement respecté lors de la collecte et de la transmission d'informations à d'autres Etats-membres.¹⁷

¹⁶ Article 8, 1, de la directive.

¹⁷ Voy. H.R. Depret, le secret bancaire dans le cadre des pouvoirs d'investigation du fisc, *Fiscalité européenne* – revue 1981-6, p. 40. Voy. aussi, à propos du secret bancaire, Marc Dassesse, la banque, le client et le fisc dans la vie quotidienne et les études et arrêts cités.

Section 3. Entraide judiciaire

11. Il va de soi que l'entraide judiciaire en matière pénale peut porter sur tout inculpé belge ou étranger ainsi que sur toute mesure d'instruction (saisies, perquisitions, etc.), dans les limites fixées par le code belge d'instruction criminelle.¹⁸

CHAPITRE III: LES LIMITES À L'OBLIGATION DE FOURNIR ASSISTANCE

Section 1. Conventions bilatérales

12. Quasi toutes les conventions signées par la Belgique obéissent scrupuleusement au modèle de l'O.C.D.E. en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 26. Chaque Etat a donc la liberté de refuser de prendre des mesures ou de fournir des renseignements qui ne seraient pas conformes à la législation ou à la pratique administrative des deux Etats contractants, ou de fournir des renseignements qui révéleraient certains secrets ou qui seraient contraires à l'ordre public.¹⁹

La convention avec la France prévoit que chacun des deux Etats pourra refuser de fournir, en ce qui concerne leurs propres ressortissants ou les sociétés et autres personnes morales constituées sous l'empire de leur propre législation, tous renseignements autres que ceux qui sont nécessaires pour la ventilation des revenus de ces contribuables conformément aux articles 4 et 5 (bénéfices des entreprises) ainsi que pour le contrôle de leurs droits aux exemptions ou réductions d'impôt prévues par la convention. Moyennant accord de réciprocité, dit encore la convention, l'assistance pourra être étendue.

Par ailleurs, il faut rappeler que la convention avec la Suisse ne permet pas d'échanger des renseignements nécessaires à l'application correcte des seules lois internes des Etats contractants, ce qui „ne comble certainement pas les vues de la Belgique” ainsi que l'indiquait un haut fonctionnaire du ministère des Finances.²⁰

13. C'est pour permettre un contrôle des garde-fous prérapelés que le fisc belge a décidé que l'échange de renseignements ne peut avoir lieu qu'à l'intervention des administrations centrales. Celles-ci vérifieront notamment si les informations demandées peuvent être données conformément à la législation de chacun des deux Etats.

C'est ainsi que si les pouvoirs d'investigation du fisc belge sont très étendus, ils sont toutefois limités en matière de secret professionnel et en matière de secret bancaire.

Ainsi, en vertu de l'article 241, C.I.R. face à une personne tenue par le secret

¹⁸ Voy. en particulier, le chapitre II des dispositions préliminaires du Code d'instruction criminelle.

¹⁹ La Yougoslavie s'est réservée le droit de refuser la communication de renseignements qui révéleraient un secret „officiel”.

²⁰ J. Coremans, Bulletin des contributions n° 616, 1983, p. 1052.

professionnel et qui s'en prévaut, l'Administration doit solliciter l'intervention de l'autorité disciplinaire pour apprécier si et dans quelle mesure la demande de renseignements ou de production de livres et documents se concilie avec le respect du secret professionnel.

Par ailleurs, le banquier n'étant pas légalement tenu au secret professionnel mais à un simple devoir de discrétion,²¹ une disposition spécifique du Code des impôts sur les revenus (article 224, al. 1er), interdit à l'Administration de recueillir dans les comptes, livres et documents des établissements de banque, de charge, de crédit et d'épargne des renseignements en vue de l'imposition de leurs clients.

Toutefois, si au cours de la vérification de la situation fiscale de la banque, un mécanisme ayant pour but ou pour effet d'organiser des infractions à la loi fiscale est découvert ou présumé, mécanisme qui implique une complicité de l'établissement et du client, l'Administration fiscale peut relever les informations nécessaires pour déterminer les impôts dus par le client.²² La Commission bancaire qui est chargée de la surveillance des établissements de crédit, doit aviser le ministre des Finances lorsqu'elle constate l'existence d'un mécanisme de fraude dans une banque.²³

La Commission bancaire a établi une liste exemplative de tels mécanismes. Citons l'envoi par la banque à une succursale ou à une filiale à l'étranger des coupons de valeurs mobilières étrangères présentés à ses guichets par le client afin d'en permettre le paiement au client sans retenue du précompte mobilier.

Le secret bancaire est dès lors limité:

- il ne couvre que les „clients” de la banque;
- il ne s'impose qu'à l'Administration des contributions directes et non à l'Administration de la T.V.A., de l'Enregistrement et des Domaines qui a, au contraire, un accès privilégié à de nombreuses informations bancaires. D'où la question: ces deux administrations peuvent-elles s'échanger les informations? Bien que la question ne soit pas tranchée, une réponse négative s'impose sans peine de vider l'article 244, C.I.R. – dont le texte ne date que d'une loi du 8 août 1980 – de toute substance;²⁴
- le secret bancaire n'empêche pas l'Administration de se faire produire aux fins de vérification les documents dont le contribuable dispose concernant son compte bancaire pour autant que le compte soit utilisé, même partiellement, à des fins *professionnelles*;²⁵
- en cas de réclamation par un contribuable contre son imposition, l'Administration pourra obtenir auprès des banques les informations nécessaires à l'instruction de la réclamation, à la condition que le contribuable-client y donne son accord;²⁶

²¹ Cass. 25 octobre 1978, J.T. 1979, p. 371.

²² Art. 224, al. 2, C.I.R.

²³ Art. 235, par. 5, C.I.R.

²⁴ Voy. Dassesse, op. cit., pp. 268 à 270.

²⁵ Commentaire administratif du C.I.R. n° 221/5.1.

²⁶ Voy. Coppens et Bailleux, Précis de droit fiscal, pp. 631 et 632.

- le secret bancaire est levé en cas de poursuites pénales.²⁷

Il ne fait aucun doute que toutes les informations obtenues par le fisc belge dans le cadre de ses pouvoirs d'investigation ainsi brièvement circonscrits, sont susceptibles d'être échangés avec les administrations étrangères dans le cadre des traités bilatéraux.

14. La Belgique ne connaît pas de clause de réciprocité dans ses traités bilatéraux. Il n'empêche qu'en pratique, l'Administration fiscale mettra assurément moins d'empressement à communiquer des informations à une administration étrangère qui, de son côté, reste sourde aux demandes émanant de la Belgique.

Section 2. Loi interne et directive européenne

15. Comme on l'a dit plus haut, l'article 244bis, C.I.R., porte, à l'alinéa 3 que „les renseignements destinés aux administrations fiscales de ces Etats (membres de la C.E.E.) sont recueillis dans les mêmes conditions que les renseignements similaires destinés à l'Administration des contributions directes”.

Les limites aux investigations sont donc identiques à celles qui ont cours dans le cadre des échanges de renseignements prévus par les traités bilatéraux.

16. Conformément à la directive européenne, l'article 244bis, C.I.R. prévoit par ailleurs que l'administration belge peut, en exécution d'un accord conclu avec les autorités compétentes d'un Etat membre de la C.E.E., autoriser sur le territoire national la présence d'agents de l'administration fiscale de ce t Etat. Cette forme d'assistance internationale ne paraît pas fréquente mais on ne dispose d'aucune statistique à ce sujet.²⁸ Il va de soi que les agents étrangers éventuellement en mission en Belgique ne disposent eux-mêmes d'aucun des pouvoirs d'investigations reconnus aux fonctionnaires des administrations fiscales belges. Dans les procédures, ils sont de simples spectateurs.

La France dispose d'un „attaché fiscal” dans son ambassade à Bruxelles. Cet attaché est l'interlocuteur normal de l'Administration belge dans les échanges d'informations entre la Belgique et la France. C'est à notre connaissance, le seul Etat étranger qui dispose d'un „attaché fiscal” en Belgique. La Belgique n'en a pas à l'étranger.

CHAPITRE IV: PROTECTION DU CONTRIBUABLE

Section 1. Informations transmises à l'étranger

17. Ni la loi interne, ni la directive C.E.E., ni les traités bilatéraux n'imposent à l'Administration belge d'informer le contribuable qu'il fait l'objet d'une

²⁷ Voy. infra.

²⁸ Voy. supra, n° 7.

demande d'information de la part d'une administration étrangère. Elle n'a pas davantage l'obligation de l'informer des renseignements éventuellement transmis.

Le contribuable pourrait-il empêcher un échange dont il aurait néanmoins été prévenu? Il faut, semble-t-il, distinguer.

Si l'Administration fiscale belge transmettait ou se proposait de transmettre des informations alors que cela lui serait interdit (absence de traité ou traité restrictif comme la convention belgo-suisse), la réponse serait affirmative. Pour empêcher un échange interdit, le contribuable pourrait sans doute obtenir du Président du tribunal de première instance que par ordonnance il interdise à l'Administration fiscale de faire l'usage projeté des informations qu'elle détient.²⁹

Si l'information est déjà transmise et que l'Etat requérant l'a utilisée pour établir un impôt à charge du contribuable, celui-ci devrait tenter d'abord d'obtenir, dans cet Etat, le dégrèvement de ladite cotisation, au motif qu'elle se fonde sur des informations obtenues illégalement. S'il ne parvient pas à obtenir ce dégrèvement, il pourra encore tenter d'obtenir, en Belgique, la condamnation de l'Etat belge au paiement de dommages et intérêts³⁰ pour autant qu'il démontre que cette taxation lui cause un préjudice qui trouve sa source dans une faute commise par l'Administration belge. Le préjudice du contribuable ne se limitera d'ailleurs pas nécessairement à l'impôt qui lui est réclamé à l'étranger. Il peut porter aussi par exemple sur le dommage moral ou matériel consécutif à la divulgation d'un secret de fabrication, d'un secret professionnel, etc.

Si, au contraire, l'échange de l'information n'est pas interdit par la législation interne ou les traités, la position du contribuable sera plus délicate. Il ne pourra fonder les recours précités (président du tribunal de première instance ou action en dommages et intérêts) que sur un manquement de l'Administration aux principes de bonne administration.³¹ C'est sur base de ces principes, par exemple, que le Président du tribunal de première instance ordonna à l'Administration fiscale d'autoriser un contribuable qui avait introduit une réclamation à prendre connaissance de son dossier fiscal dans les vingt jours de la signification de l'ordonnance, sous peine d'astreinte de 20.000 F par jour.³²

C'est en particulier le „principe de proportionnalité” ou encore celui du caractère raisonnable du comportement de l'Administration qui retiendra ici l'attention: il „suppose que la mesure prise soit à la mesure de l'objectif poursuivi”.³³

C'est l'application de ce principe que le tribunal de première instance de Bruxelles a bien mis en lumière dans l'affaire suivante. Une société avait payé des commissions secrètes dont la déduction fiscale est admise, sous la stricte condition il est vrai d'obtenir l'accord préalable de l'Administration fiscale.³⁴

Dans le souci de vérifier si les paiements avaient réellement eu lieu, l'Admi-

²⁹ Application de l'article 584 du code judiciaire.

³⁰ Article 1382 du code civil.

³¹ Voy. sur ce sujet, P. Van Ommeslaghe, *Droit commun et droit fiscal*. J.D.F., 1989, p. 5.

³² Trib. civ. Gand, 1er juillet 1987, F.J.F., n° 87/156.

³³ P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, p. 24.

³⁴ Article 47, par. 2, C.I.R.

nistration se fit produire une liste des bénéficiaires des commissions, parmi lesquels figuraient des clients italiens de la firme. L'Administration communiqua cette liste à son homologue italienne qui entama des investigations auprès desdits clients.

La société belge fit valoir que ses clients s'étaient vengés de sa „dénunciation” en réduisant considérablement leurs achats. Elle plaida essentiellement que si le fisc avait le droit de vérifier si les paiements avaient bien eu lieu, encore devait-il se préoccuper des conséquences de ses actes en mettant en balance le résultat recherché et le risque commercial. L'administration fiscale fit valoir de son côté qu'elle avait le libre choix des moyens que la loi mettait à sa disposition et qu'elle n'était nullement tenue de justifier son choix au contribuable.

Le tribunal donna raison au contribuable. Si l'article 26 de la convention bilatérale donne à l'Administration le „droit” de transmettre des informations, elle ne le lui impose pas. L'Administration avait dès lors le devoir d'être attentive aux risques qu'elle faisait courir aux intérêts de la société, quitte à demander à celle-ci de les préciser. Le tribunal fit au surplus remarquer qu'il n'était pas convaincu de l'opportunité de l'échange car il fallait s'attendre à ce que, interrogés, les clients italiens nient avoir perçu quelque commission que ce soit.³⁵

Section 2. Informations en provenance de l'étranger

18. Si l'information provient de l'étranger et paraît suffisamment intéressante à l'Administration belge pour „justifier une rectification du revenu d'un contribuable, celui-ci en sera normalement informé fut-ce succinctement par l'avis rectificatif motivé que l'Administration doit obligatoirement lui adresser avant la taxation. Il disposera ensuite de tous les moyens usuels de protection du droit interne. Dans l'hypothèse où le fisc belge aurait obtenu l'information de manière illégale (absence de traité ou traité restrictif), cette illégalité vicierait la procédure de taxation.

CHAPITRE V: LE CARACTÈRE CONFIDENTIEL DES INFORMATIONS RECUES

Section 1. Généralités

19. Le code des impôts sur les revenus impose le secret professionnel aux fonctionnaires de l'Administration.³⁶

Cette obligation au secret interdit dès lors en principe tout échange d'information à destination d'administration étrangères.

Ce principe cède toutefois dans deux cas.

³⁵ Cette affaire fût présentée dans *European taxation*, mars 1987, p. 87. L'administration fiscale est en appel de ce jugement.

³⁶ Art. 244.

D'une part, en application de la directive européenne, le code libère lui-même lesdits fonctionnaires du secret professionnel à l'égard des Administrations des autres Etats membres de la C.E.E.³⁷ D'autre part, la norme internationale directement applicable l'imposant à la règle de droit interne,³⁸ la même exception vaut à l'égard des administrations des Etats avec lesquels la Belgique a conclu des traités bilatéraux, dans le cadre des clauses spécifiques qui y sont contenues.

Il faut donc examiner, dans le cadre de ces deux exceptions comment et dans quelle mesure la levée du secret professionnel est autorisée.

Section 2. Traités bilatéraux

20. La clause relative à la confidentialité contenue dans les traités bilatéraux signés par la Belgique est assez variable.

Outre le contribuable lui-même ou son mandataire, les renseignements ne peuvent être communiqués qu'aux personnes et autorités chargées de l'établissement ou du recouvrement de l'impôt. Les conventions avec le Brésil, l'Indonésie et les Pays-Bas s'en tiennent là, de sorte que l'on peut se demander si des informations peuvent être communiquées, sur base du traité – les Pays-Bas sont cependant liés par la clause C.E.E. (voy. infra) aux autorités chargées des réclamations et des recours. La réponse paraît négative, dans la mesure où la communication leur serait directement faite alors que la procédure de réclamation ou de recours est entamée. Mais saisies d'un litige fiscal, ces autorités pourraient évidemment prendre connaissance des informations reçues de l'étranger et qui auraient été obtenues au stade de l'établissement de l'impôt.

La plupart des autres conventions prévoient par contre expressément que les informations pourront être communiquées aux autorités chargées des réclamations et recours.

Enfin, plus de la moitié des conventions mentionnent que les renseignements pourront être utilisés par les autorités chargées de „poursuites” de „poursuites et actions judiciaires” ou plus précisément „par les autorités judiciaires en vue de poursuites pénales”: Allemagne, Australie, Chine, Corée, Côte d'Ivoire, Danemark, U.S.A., Finlande, Grèce, Hongrie, Inde, Italie, Malte, Maroc, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Philippines, Pologne, Portugal, Roumanie, Sri Lanka, Suisse, Tchécoslovaquie, Thaïlande, Tunisie et Yougoslavie.

Ceci signifie que les informations obtenues de pays autres que ceux qui sont cités au paragraphe précédent – et sous réserve des Etats-membres de la C.E.E. visés par la directive (voy. infra) – ne pourront pas être transmises dans le cadre d'une plainte déposée ou d'une dénonciation faite au Ministère public par application de l'article 29 du code d'instruction criminelle, ou dans le cadre d'une procédure pénale où des agents de l'Administration interviendraient comme témoins.³⁹

³⁷ Art. 244bis.

³⁸ Cass. 27 mai 1971, Pas. p. 886.

³⁹ Application de l'article 350bis, C.I.R.

On sait notamment que des poursuites pénales pour faits de fraude fiscale ne peuvent être entamées qu'après autorisation – si la plainte provient d'une administration fiscale⁴⁰ – ou avis – dans tous les autres cas⁴¹ – du directeur régional des contributions directes ou du directeur de l'Inspection spéciale des impôts. C'est à ces autorités qu'il incombe donc normalement de filtrer les informations à transmettre dans ces hypothèses.

Section 3. Loi interne et directive européenne

21. L'article 244bis, C.I.R., indique que les renseignements reçus des Administrations fiscales des autres Etats-membres sont utilisés dans les mêmes conditions que les renseignements similaires recueillis directement par l'Administration belge. C'est dire que le secret professionnel interdit toutes divulgations autres que celles qui sont autorisées par la loi interne. On ajoutera néanmoins que l'article 7, 4 de la convention C.E.E. qui, rappelons-le, s'impose en droit interne – autorise l'Administration belge à transmettre les renseignements obtenus de l'étranger à une Administration d'un autre Etat-membre s'ils sont susceptibles d'être utiles à celle-ci, mais „avec l'accord de l'autorité compétente qui les a fournies”.

Section 4. Entraide judiciaire

Bien que l'entraide judiciaire, ainsi que nous l'avons dit plus haut, s'écarte quelque peu du sujet puisqu'il ne s'agit plus d'assistance „administrative”, en pratique, le contribuable sera parfois inquiet de savoir si des informations glanées à l'étranger sous le couvert par exemple, d'une commission rogatoire, pourront être transmises par les autorités judiciaires belges à l'Administration fiscale en vue de servir de base à une taxation. Compte tenu de l'article 235, par. 1er et par. 4, C.I.R., qui impose une certaine collaboration entre les parquets et l'Administration fiscale, la réponse est affirmative.

On rappellera à cet égard un jugement du tribunal fédéral suisse du 9 octobre 1981.⁴² Il faut savoir que la Suisse s'est réservé le droit de n'accorder l'entraide judiciaire en vertu de la convention européenne qu'à la condition que les résultats des investigations ne soient pas utilisés dans le cadre de la poursuite d'infractions exclusivement fiscales. En l'occurrence, un juge d'instruction suisse avait, en exécution d'une commission rogatoire, transmis au juge d'instruction belge des renseignements sur des comptes en banque Suisses. Un des contribuables belges concerné tenta de s'opposer à l'échange d'informations, alléguant, en substance, que malgré l'interdiction faite par la Suisse, le fisc belge risquait fort d'être mis en possession des informations, en prenant connaissance du dossier

⁴⁰ Article 29, al. 2 du code d'instruction criminelle, et 350, par. 2, C.I.R.

⁴¹ Article 350, par. 3, C.I.R.

⁴² J.D.F. 1982 p. 350 et note J. Malherbe.

pénal. Le tribunal suisse estime toutefois que l'article 235, par. 4, C.I.R. ne permet pas à la Belgique d'utiliser à des fins fiscales les renseignements obtenus de l'étranger sous la charge d'une limitation à un usage pénal. Ce qui revient à dire que la procédure de taxation qui se fonderait sur des informations ainsi obtenues illégalement, serait viciée.

CHAPITRE VI: LA CONFIDENTIALITÉ DES INFORMATIONS À FOURNIR À L'ÉTRANGER

Section 1. Généralités

22. Le transfert d'informations vers l'étranger soulève deux questions différentes: d'une part, peut-on s'assurer que l'Etat étranger respectera la consigne de confidentialité prévue selon le cas par le traité ou par la directive C.E.E.? La réponse est évidemment négative et la seule sanction éventuelle sera purement pragmatique: à l'avenir, les autorités belges s'abstiendront ...

L'autre question est celle de savoir quels types d'informations un Etat ne peut jamais être tenu de divulguer à l'étranger en raison de leur caractère confidentiel.

Section 2. Traités bilatéraux

Quasi toutes les conventions belges sont, de ce point de vue, conformes au modèle O.C.D.E. La convention avec la Suisse précise plus péremptoirement que certains secrets ne seront pas échangés, parmi lesquels est cité le secret bancaire. La Yougoslavie porte la limitation également sur tout secret „officiel”.

Section 3. Loi interne et directive

L'article 244bis, C.L.R. ne fait aucune réserve quelconque sur la nature des informations transmises à l'étranger: *tous* renseignements susceptibles de permettre l'établissement correct d'un impôt *peuvent* être transmis. Est-ce à dire que l'Administration belge transmettra sans discernement?

L'absence de litiges connus sur la question fait penser soit que la question ne se pose pas parce que l'Administration ne dispose généralement pas elle-même des secrets commerciaux, industriels, etc., soit qu'elle évite effectivement de les transmettre lorsqu'elle en dispose.

En toute hypothèse, c'est l'Administration qui est seule juge – mais aussi seule responsable⁴³ – de l'opportunité d'une divulgation. Le consentement du contribuable n'a pas à être demandé.

⁴³ Voy. supra, n° 16.

Summary

In the matter of the exchange of information on the international level, Belgium is essentially bound by bilateral conventions on the prevention of double taxation and by European Directive No. 77/799/C.E.E. of 19 December 1977. This Directive has been incorporated into domestic legislation where it is concretised by Article 244a of the income tax code. Belgium is also party to the European Convention on mutual judicial assistance in penal matters of 20 April 1959. Although this Convention is not specifically concerned with mutual administrative assistance, it can constitute an indirect source of information for the national fiscal administrations when the mutual assistance concerns tax offences.

The majority of bilateral conventions pursue the traditional objective in regard to exchanges: correct application of the rules laid down in the conventions and of the domestic legislation of the States. In some cases, they are also concerned with the investigation of fraud and tax evasion. Only the convention with Switzerland limits the exchange of information to the regular application of the convention. Domestic law and the European Directive are concerned with any information which might assist in the correct assessment of taxes on income and capital within the E.E.C.

If the bilateral conventions generally limit the exchange of information relating to "residents", domestic law and the European Directive do not contain this limit where intra-Community exchanges are concerned.

In all cases, only information that the Belgian administration can obtain by virtue of the domestic law can be communicated to other countries. It is thus necessary to take account of existing restrictions arising from the professional secrecy imposed upon some taxpayers and, to some extent, from bank secrecy which is not however absolute.

The Belgian taxpayer is very badly protected against the risks to which the disclosure of certain information could expose him in commercial matters. Moreover, the taxpayer has no right to be informed that he is the subject of a request for information. Only the customary recourse of common law is open to him.

Only meagre statistical information is available on the number of exchanges effected either on request or spontaneously (see point 7 of the report).

Zusammenfassung

Belgien ist hinsichtlich des internationalen Informationsaustausches im wesentlichen durch die zweiseitigen Doppelbesteuerungsabkommen und durch die Richtlinie 77/799/EWG von 19. Dezember 1977 gebunden. Diese Richtlinie wurde in nationales Recht umgesetzt und in Art. 244 a des Einkommensteuergesetzes geregelt. Darüber hinaus ist Belgien dem Europäischen Übereinkommen über Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 beigetreten. Obwohl diese Konvention die Amtshilfe nicht betrifft, kann sie gleichwohl eine indirekte Informationsquelle für die nationalen Steuerverwaltungen darstellen, da sich die Rechtshilfe auch auf Steuerdelikte bezieht.

Der Grossteil der zweiseitigen Abkommen verfolgt hinsichtlich des Informationsaustausches eine traditionelle Zielsetzung: die bestimmungsgemässe Anwendung der Abkommen und des innerstaatlichen Rechts der beteiligten Staaten. In einzelnen Fällen richten sie sich auch auf die Aufdeckung von Steuerhinterziehung und Steuerflucht. Allein das Abkommen mit der Schweiz begrenzt den Auskunftsverkehr auf die Durchführung des Abkommens. Das innerstaatliche Recht und die EG-Richtlinie beziehen sich auf alle

Auskünfte, die zur richtigen Festsetzung der Einkommen- und Vermögensteuern innerhalb der EG erforderlich sind.

Während die zweiseitigen Abkommen den Auskunftsverkehr regelmässig auf Auskünfte über Ansässige beschränken, kennen das innerstaatliche Recht und die EG-Richtlinie diese Begrenzung hinsichtlich des Informationsaustausches innerhalb der Gemeinschaft nicht.

In jedem Fall können allein die Informationen an ausländische Stellen gegeben werden, die die belgische Verwaltung gemäss des innerstaatlichen Rechts erlangen kann. Daher muss man auch die Beschränkungen berücksichtigen, die sich aus dem Berufsgeheimnis bestimmter Steuerpflichtiger und in gewissen Umfang auch aus dem Bankgeheimnis ergeben, das allerdings nicht uneingeschränkt gilt.

Belgische Steuerpflichtige sind gegen die Risiken, die ihnen wirtschaftlich aus der Verbreitung bestimmter Informationen erwachsen können, schlecht geschützt. Der Steuerpflichtige muss nicht darüber informiert werden, dass über ihn Auskünfte eingeholt worden sind. Ihm stehen allein die üblichen Rechtsmittel zur Verfügung.

Er gibt nur wenig statistisches Material über die Zahl der spontan oder auf Ersuchen getätigten Auskünfte (vergleiche Punkt 7 des Berichts).

Resumen

En materia de intercambio internacional de información, Bélgica está vinculada esencialmente por Convenios bilaterales en previsión de la doble imposición y por la Directriz C.E.E. n° 77/799/, del 19 de diciembre de 1977, directriz esta última recibida en la legislación interna concretamente en el artículo 244a del Código Fiscal sobre rentas. Bélgica es parte, igualmente, del Convenio europeo de ayuda mutua judicial en materia penal del 20 de abril de 1959 que, aunque no contempla la ayuda mutua administrativa, puede constituir una fuente indirecta de información para les administraciones fiscales nacionales en tanto se refiera a delitos fiscales.

La mayoría de los Convenios bilaterales persiguen el objetivo tradicional en materia de intercambio: aplicación correcta de las reglas del convenio y de la legislación interna de los Estados. En determinados casos, se dirigen también a la investigación del fraude y de la evasión fiscal. Únicamente el Convenio con Suiza limita el intercambio de información a la aplicación regular del Convenio. El derecho interno y la Directriz C.E.E. se refieren a toda la información susceptible de permitir la imposición correcta de las rentas y el patrimonio en la Comunidad.

Si los Convenios bilaterales limitan generalmente el intercambio a los datos relativos a los "residentes", el derecho interno y la Directriz europea no contienen este límite en lo que se refiere al intercambio comunitario.

En cualquier caso, sólo la información que la Administración belga pueda obtener en virtud de su derecho interno puede ser comunicada al extranjero. Hay que tener, pues, en cuenta las restricciones existentes en razón del secreto profesional impuesto a determinados contribuyentes y, en cierta medida, por el secreto bancario que, no obstante, no es absoluto.

El contribuyente belga está muy mal protegido contra los riesgos que pueda comportarle la divulgación de ciertas informaciones en al plano comercial. El contribuyente, por otra parte, no ha de ser informado de que es objeto de una solicitud de información, y sólo dispone de los recursos de derecho común.

Existen muy pocos datos estadísticos sobre el número de intercambios realizados a petición o espontáneamente (ver punto 7 de la Ponencia).