

1. Préambule

La Belgique est un Etat fédéral. L'impôt sur le revenu, tant des personnes physiques que des sociétés, est cependant perçu exclusivement au niveau national.

La Belgique est membre de l'Union européenne, et, à ce titre, doit conformer sa législation aux directives communautaires, sous le contrôle de la Cour de Justice des communautés européennes. En outre, elle est dotée d'une Cour constitutionnelle, dénommée "Cour d'arbitrage", qui contrôle la conformité des lois, notamment fiscales, à certaines dispositions de la Constitution et, singulièrement, au principe d'égalité inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Les lois fiscales sont éparées mais, pour notre propos, les textes principaux sont inscrits dans le Code des impôts sur les revenus, codifié en 1964 (CIR 64) et refondu en 1992 (CIR), complété par un arrêté royal d'exécution (AIR). Une des causes explicatives de l'évolution du droit fiscal belge des sociétés et de leurs actionnaires réside dans l'existence généralisée d'actions au porteur parfaitement anonymes.

2. Taux et assiette de l'impôt des sociétés

Sont soumises à l'impôt des sociétés toutes les sociétés à objet lucratif dotées de la personnalité juridique et ayant en Belgique leur siège ou leur principal établissement. Il n'est donc en pratique pas possible d'éviter la double imposition de la société et des actionnaires en optant pour une structure de société de personnes qui serait fiscalement transparente tout en bénéficiant, sur le plan civil ou commercial, des avantages de la personnalité juridique, telle la limitation de responsabilité.¹

* Avocat au Barreau de Bruxelles, Liedekerke Wolters Waelbroeck Kirkpatrick; Maître de conférences à l'Université Catholique de Louvain; Professeur à l'École Supérieure des Sciences Fiscales

¹ La possibilité d'option des sociétés de personnes pour l'impôt des personnes physiques a été supprimée par la loi du 4 août 1986.

BELGIUM

L'impôt est assis sur le bénéfice de chaque société, sans consolidation. Il est admis qu'il s'agit du bénéfice déterminé selon la comptabilité tenue en application de la loi comptable,² sous réserve des corrections prévues par la loi fiscale. Ainsi, notamment, les plus-values sur immobilisations sont exonérées moyennant emploi, la taxation intervenant au rythme de l'amortissement de l'actif acquis en emploi.³

Le taux de l'impôt des sociétés⁴ est fixé à 39 pour cent. Des taux réduits existent, destinés aux petites et moyennes entreprises réalisant un bénéfice relativement modeste et répondant à diverses conditions (ne pas être une filiale, ne pas distribuer un bénéfice excessif par rapport au montant de son capital,⁵ allouer des rémunérations significatives):

<i>Taux (%)</i>	<i>Par tranches, jusqu'à un bénéfice de</i>
28	25.000 euro
36	89.500 euro
41	323.750 euro

Ces taux sont inchangés depuis l'exercice 1992 (loi du 22 décembre 1989), sauf l'introduction, par la loi du 22 juillet 1993, d'une "cotisation complémentaire de crise" égale à 3 pour cent de l'impôt, ce qui porte le taux normal à 40,17 pour cent. Le gouvernement vient de déposer un projet de loi prévoyant l'abaissement significatif des taux de l'impôt des sociétés:⁶ le taux normal serait ramené à 33,99 pour cent.⁷

La baisse annoncée des taux ne s'accompagne pas de mesures généralisées d'élargissement de l'assiette, même si le gouvernement annonce que la mesure sera budgétairement neutre. Les mesures de compensation budgétaire consistent essentiellement en diverses corrections techniques devant permettre d'éliminer certains "abus". Il est cependant prévu, d'une part, de resserrer les conditions d'exonération des dividendes perçus par les sociétés, d'autre part, de taxer les dividendes de liquidation, et enfin d'interdire la déduction des impôts régionaux – ce qui apparaît conceptuellement injustifiable.

² Cass., 20 février 1997, RCJB, 2000, 525, n. D. Garabedian.

³ Art. 190 CIR.

⁴ Art. 215, al. 2, du CIR.

⁵ Si le dividende est supérieur à 8 pour cent du capital libéré, le taux normal s'applique. Cette règle peut mener les "sociétés *holdings* personnelles" à réserver leurs bénéfices.

⁶ Projet de loi portant modifiant le régime des sociétés en matière d'impôts sur les revenus et instituant un système de décision anticipée en matière fiscale (Chambre, DOC 50 1918/001, ci-après, le projet 2002). Après le dépôt du présent rapport, ce projet a été adopté tel quel et est devenu la loi du 24 décembre 2002 modifiant le régime des sociétés en matière d'impôts sur les revenus et instituant un système de décision anticipée en matière fiscale (Moniteur belge 31 décembre 2002).

⁷ Et les taux réduits: 1° sur la tranche de 0 à 25.000 euro: 24,25 pour cent; 2° sur la tranche de 25.000 à 90.000 euro: 31 pour cent; 3° sur la tranche de 90.000 à 322.500 euro: 34,5 pour cent.

3. Nature du système fiscal de la société et de l'actionnaire

Les grands traits du système fiscal de la société et de l'actionnaire ont été refondus par la loi du 28 décembre 1983. Auparavant, depuis 1962, l'actionnaire subissait l'imposition globale des dividendes (et des autres revenus) au taux progressif moyennant un crédit partiel de l'impôt payé par la société, ce qui aboutissait à ce que l'actionnaire, dont le dividende avait déjà subi la retenue à la source d'un "précompte mobilier" de 20 pour cent, doive payer un complément d'impôt – si du moins, en dépit de l'existence généralisée d'actions au porteur, il avait le civisme de déclarer le revenu en question.⁸ En 1982, ce système a subi une première entorse, des mesures d'encouragement du capital à risque prévoyant notamment le caractère libératoire du précompte mobilier de 20 pour cent pour les actions nouvellement émises.⁹ Ce principe fut donc généralisé en 1983 moyennant un relèvement à 25 pour cent du taux ordinaire du précompte mobilier.

3.1. Dividendes

3.1.1. Personnes physiques

Les dividendes perçus par une personne physique ne sont pas taxables globalement au taux progressif avec l'ensemble des revenus, mais sont taxables distinctement à un taux proportionnel. En principe, l'impôt est perçu à la source, par retenue d'un "précompte mobilier", soit par la société belge qui attribue le dividende, soit par l'intermédiaire financier belge qui payerait à un résident belge le dividende distribué par une société étrangère. Quand le dividende étranger est perçu à l'étranger, le précompte mobilier n'est pas retenu et le dividende doit être mentionné dans la déclaration annuelle à l'impôt des personnes physiques; l'impôt est alors perçu par voie de rôle, au même taux que celui qui aurait été applicable au précompte mobilier.¹⁰

Le taux du précompte mobilier et de l'impôt correspondant est en principe de 25 pour cent.¹¹ Pour les actions émises après le 1 janvier 1994, soit publiquement, soit contre apports en espèces avec inscription nominative,¹² ce taux est ramené à 15 pour cent.¹³ Les dividendes de liquidation bénéficient actuellement d'une

⁸ Art. 220bis CIR 64.

⁹ Arrêté royal n° 15 du 12 mars 1982, portant encouragement à la souscription ou à l'achat d'actions ou parts représentatives de droits sociaux dans des sociétés belges.

¹⁰ Cependant, dans ce cas, l'impôt est majoré de centimes additionnels perçus au bénéfice de la commune du domicile; le taux varie selon la commune, mais se monte généralement à 8 pour cent de l'impôt de base.

¹¹ Il est réduit à 20 pour cent pour les actions émises en 1982 ou 1983 dans le cadre de l'AR n° 15 (*supra*, note 9).

¹² Ou dépôt en banque.

¹³ Art. 269 CIR.

BELGIUM

exonération,¹⁴ que le projet 2002 envisage de supprimer tout en instaurant pour cette hypothèse un taux spécial de précompte mobilier de 10 pour cent.¹⁵ Le revenu net de l'actionnaire dépend bien évidemment du taux de précompte mobilier applicable; en outre, il sera significativement modifié par la baisse annoncée de l'impôt des sociétés.

Tableau 1

	Régime actuel		Régime projeté	
	Actions anciennes	Actions nouvelles	Actions anciennes	Actions nouvelles
<i>Société</i>				
Bénéfice de la société	100	100	100	100
Impôt des sociétés (%)	40,17	40,17		
			33,99	33,99
Bénéfice de la société après impôt	59,83	59,83	66,01	66,01
<i>Actionnaire</i>				
Dividende	59,83	59,83	66,01	66,01
Réintégration de l'impôt des sociétés	na	na	na	na
Revenu de la personne physique	59,83	59,83	66,01	66,01
Impôt de la personne physique (%)	25	14,96	16,50	15
Imputation du crédit d'impôt	na	8,97	na	9,90
		na	na	na
<i>Intégration</i>				
Impôt total	55,13	49,14	50,49	43,89
Revenu de l'actionnaire après impôt	44,87	50,86	49,51	56,11

Comme le taux maximal de l'impôt progressif des personnes physiques, frappant surtout les revenus professionnels, se monte à 52 pour cent (revenus 2002),¹⁶ on peut donc dire que le système applicable en Belgique évite approximativement la double imposition économique en superposant à l'impôt des sociétés un impôt complémentaire forfaitaire de l'actionnaire. L'impôt intégré est légèrement inférieur au taux maximal de l'impôt normal des personnes physiques, ce qui, en conjonction avec d'autres facteurs, explique que de nombreuses personnes physiques ont décidé d'exercer leur activité indépendante à l'intervention d'une société, singulièrement depuis que, en application de la 12ème directive européenne, la loi belge permet les sociétés privées à responsabilité limitée ne comportant qu'un seul associé.

Le caractère forfaitaire du système se marque également en ce qu'il ne tient pas compte de l'impôt effectivement payé par la société, que celle-ci ait bénéficié d'un taux réduit en Belgique, ou d'un taux inférieur à l'étranger.

¹⁴ Art. 264, al. 1er, 2°, CIR.

¹⁵ Projet 2002, art. 16.

¹⁶ Art. 130 CIR.

Ce système s'applique aux actionnaires personnes physiques, ainsi qu'aux actionnaires soumis à l'impôt des personnes morales, c'est à dire, en pratique, les "associations sans but lucratif", forme qu'adoptent souvent les fonds de pension.

3.1.2. Sociétés

Si l'actionnaire est une société, le régime des dividendes est totalement différent. Il vise à éviter une double perception de l'impôt des sociétés, en recourant à un système d'exemption, selon une technique un peu particulière.

Les dividendes perçus par une société font partie de l'assiette imposable, mais en sont exclus à concurrence de 95 pour cent de leur montant, pour autant que la participation représente au moins 5 pour cent¹⁷ du capital de l'émetteur ou ait une valeur de 1.200.000 euro, et pour autant que les actions soient détenues pendant au moins un an et répondent à certaines exigences tendant à s'assurer que les revenus sous-jacents ont effectivement été imposés.¹⁸

Cette technique d'exclusion, couramment dénommée "déduction des revenus définitivement taxés" ou "déduction RDT", a pour effet que les dividendes ne sont effectivement exonérés que si la société est en situation bénéficiaire sur ses opérations autres que l'encaissement de dividendes.¹⁹

Quand les conditions en sont remplies, le transit d'un dividende par une société *holding* entraîne donc une déperdition d'environ 2 pour cent (impôt de 40,17 pour cent sur une quotité non exonérée de 5 pour cent).

3.1.3. Fonds de placement

Les fonds de placement sont généralement²⁰ constitués sous forme de sociétés d'investissement et sont quasi exonérés d'impôts sur leurs bénéfices.²¹ S'ils adoptent la forme de société d'investissement à capital variable (SICAV), ils ne distribuent pas de revenus, sinon par le biais des plus-values résultant du rachat

¹⁷ Le gouvernement souhaite porter ce seuil à 10 pour cent et le réserver aux actions détenues comme "immobilisations financières" (projet 2002, art. 9). Pour certains types de sociétés, la condition de participation n'est pas requise: sociétés intercommunales, sociétés d'investissement, de crédit, d'assurances ou de bourse (art. 202, §2, al. 3 et 4, CIR); sociétés coopératives de participation (art. 28, loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés).

¹⁸ Art. 202 et 203 CIR; sur la condition de taxation, voir C. Docclo, Rapport belge, *Limites à l'usage des régimes à fiscalité privilégiée par les entreprises multinationales: mesures actuelles et tendances*, Congrès IFA, San Francisco, CDFI LXXXVib, 2001. Adde les modifications prévues par l'art. 10 du projet 2002.

¹⁹ Cette exigence amène souvent les sociétés *holding* à exercer certaines activités complémentaires génératrices de profits ordinaires, de façon à couvrir leurs frais de fonctionnement et leurs charges d'intérêts.

²⁰ Jadis existaient des "fonds communs de placement" en actions, sortes d'indivision sans personnalité, ils sont soumis au même régime que les particuliers et voient leurs distributions exonérées de précompte mobilier (art. 109, AIR). S'ils sont réservés aux non-résidents, ils sont en outre exonérés de précompte mobilier sur les dividendes qu'ils perçoivent (art. 106, §3, AIR).

²¹ Art. 143, loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers.

de ses actions par la société elle-même; pour les particuliers, ces plus-values sont exonérées d'impôts sur les revenus comme elles relèvent de la gestion normale de leur patrimoine. S'ils adoptent la forme à capital fixe (SICAF), ils sont passibles du précompte mobilier sur leurs distributions de dividendes, sauf s'ils ont pour objet d'investir en actions non cotées et dans des sociétés en croissance (PRICAF),²² auquel cas ils voient exonérer de précompte mobilier la quote-part des dividendes distribués correspondant aux plus-values réalisées.²³

3.2. Bénéfices réservés et plus-values

L'impôt des sociétés est neutre à l'égard de la mise en réserve.

3.2.1. Personnes physiques

Comme le commerce des valeurs mobilières est réservé aux sociétés, il est rare que des actions fassent partie du patrimoine professionnel des particuliers, si bien que les plus-values en cause n'ont pas le caractère de revenu professionnel et ne sont pas soumises systématiquement à l'impôt. L'imposition peut cependant intervenir au titre de "revenus divers". Cette notion vise tout d'abord les gains occasionnels résultant d'opérations quelconques, taxables au taux proportionnel de 33 pour cent, "à l'exclusion des opérations de gestion normale d'un patrimoine privé consistant en biens immobiliers, valeurs de portefeuille et objets mobiliers".²⁴ Sur la base des travaux parlementaires, l'administration exclut les opérations réalisées en bourse.²⁵ Pour les opérations hors bourse, la jurisprudence est peu sûre; elle s'est développée à propos d'opérations immobilières, sur terrains ou sur bâtiments, qui ont finalement donné lieu à des interventions législatives instaurant une taxation spécifique des plus-values de ce type.²⁶ Pour les opérations sur actions, la jurisprudence considère parfois comme taxables des opérations rapides,²⁷ répétées, connexes à la profession²⁸ ou réalisées au moyen de fonds empruntés. Cette notion de revenus divers vise également les plus-values sur participations importantes (plus de 25 pour cent détenus par le contribuable et son groupe familial) dans une société belge réalisées à l'occasion d'une cession à une personne morale non résidente;²⁹ ces plus-values sont tax-

²² Arrêté royal du 18 avril 1997 relatif aux organismes de placement investissant dans des sociétés non cotées et dans des sociétés en croissance.

²³ Art. 106, §9, AIR.

²⁴ Art. 90, 1°, CIR.

²⁵ Commentaire des impôts sur les revenus, 90/21.

²⁶ Pour les terrains, taxation à 33 pour cent ou 16,5 pour cent selon que la plus-value est réalisée dans les cinq ou huit ans (art. 90, 8°, CIR); pour les bâtiments, taxation à 16,5 pour cent des plus-values à cinq ans (art. 90, 10°, CIR).

²⁷ Bruxelles, 17 octobre 1997, FJF 1997, 554.

²⁸ Pour un exemple assez confus et critiquable, Liège, 19 décembre 1991 (*Bulletin des Contributions*, 1993, p. 116).

²⁹ Art. 90, 9°, CIR; la conformité de cette règle au droit européen (voir not. Conclusions de l'Avocat Général du 6 juin 2002, aff. C-436/00 et arrêts de la CJCE des 13 avril 2000, *Baars*, C-

ables au taux de 16,5 pour cent. Comme l'exception de gestion normale jouera dans la plupart des cas, et que la taxation des participations importantes est aisée à éviter par une cession à une société belge, les plus-values sur actions sont pratiquement exonérées. En revanche, l'acquéreur ne peut ni déduire, ni amortir le *goodwill*, différence entre le prix des actions et la valeur comptable de l'actif net sous-jacent; cette considération pèsera sur le prix qu'il offrira.

Pour une personne physique, une éventuelle moins-value ne sera déductible que dans l'hypothèse rare où il s'agit d'une opération excédant la gestion normale de son patrimoine privé.³⁰

Que se passe-t-il quand une personne physique vend une action à une autre personne physique à la veille de la perception du dividende? La non-taxation des plus-values et la non-déduction des moins-values aboutissent au même résultat que la taxation du dividende correspondant, ainsi que le démontre le tableau 2.

3.2.2. Sociétés

Depuis 1991,³¹ dans le souci d'éviter une double taxation analogue à celle des dividendes,³² les sociétés ne sont pas imposables sur les plus-values sur actions si les dividendes de celles-ci satisfaisaient à l'exigence de taxation les rendant susceptibles de bénéficier de la déduction RDT; les exigences de participation minimale ou de durée de détention ne s'appliquent pas.³³ Corrélativement, les moins-values ne sont pas déductibles, sauf en cas de partage total de l'avoir social.³⁴ En ce cas, seul est déductible le montant du capital "réellement libéré",³⁵ et non la moins-value totale.

En outre, le précompte mobilier n'est pas imputable si la perception des dividendes correspondants entraîne une réduction de valeur ou une moins-value des actions en question.³⁶ Dès lors, si une société achète une action avant la distribution du dividende, perçoit le dividende amputé du précompte mobilier, puis revend l'action en réalisant une moins-value égale au dividende, le précompte n'est pas imputable et constitue une charge définitive. Cette mesure anti-abus ne peut bien sûr s'appliquer que si un précompte a été perçu: si la société bénéfici-

cont.

251/98; 8 mars 2001, *Metallgesellschaft e.a.*, C-397/98 et C-410/98 et 12 avril 1994, *Halliburton Services*, C-1/93) et au droit conventionnel bilatéral apparaît douteuse. L'illégalité est certaine quand l'opération se réalise par échange d'actions exonéré au sens de l'art. 2(d) de la directive européenne du 23 juillet 1990 (90/434/CEE) concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents.

³⁰ Et seulement sur les revenus de même nature réalisés dans les cinq ans (art. 103 CIR).

³¹ Loi du 23 octobre 1991; auparavant, l'exonération des plus-values sur actions détenues depuis cinq ans était possible moyennant emploi et intangibilité (art. 36 et 105 CIR 64).

³² Exposé du ministre devant la Commission de la Chambre, Doc. parl., Ch., 1991-1992, n° 1784-3, p. 4.

³³ Art. 192 CIR.

³⁴ Art. 198, 7°, CIR.

³⁵ Art. 184 CIR: provenant d'apports externes et non d'incorporation de réserves.

³⁶ Art. 282 CIR.

BELGIUM

Tableau 2

	Régime actuel		Régime projeté	
	Actions anciennes	Actions nouvelles	Actions anciennes	Actions nouvelles
<i>Société</i>				
Bénéfice de la société		100	100	100
Impôt des sociétés (%)	40,17	40,17		
	33,99		33,99	33,99
Bénéfice de la société après impôt		59,83	66,01	66,01
<i>Premier actionnaire</i>				
Coût des actions		10	10	10
Prix de vente des actions		69,83	76,01	76,01
Plus-value de la personne physique		59,83	66,01	66,01
Impôt de la personne physique		0	0	0
<i>Second actionnaire</i>				
Dividende		59,83	66,01	66,01
Réintégration de l'impôt des sociétés		na	na	na
Dividende total		59,83	66,01	66,01
Précompte mobilier (%)	25	14,96	16,50	
	15		8,97	9,90
Dividende après impôt		44,87	49,51	56,11
Coût des actions		69,83	76,01	76,01
Prix de vente des actions		10	10	10
Moins-value sur actions		-59,83	-66,01	-66,01
Economie d'impôt résultant de la moins-value		0	0	0
Position nette après dividende -		14,96	-16,50	-9,90
<i>Résultat pour le premier actionnaire</i>				
Impôt total		40,17	33,99	33,99
Revenu de l'actionnaire après impôt		59,83	66,01	66,01
<i>Résultat pour le second actionnaire</i>				
Impôt total		14,96	16,50	9,90
Revenu de l'actionnaire après impôt		-14,96	-16,50	-9,90

Pour éviter une perte, le second actionnaire doit donc offrir un prix amputé de l'impôt qui va frapper le dividende.

aire se trouve dans les conditions pour bénéficier de l'exonération du précompte, c'est à dire que la participation est supérieure à 25 pour cent et qu'elle est détenue pendant plus d'un an, la règle n'opérera pas.³⁷

³⁷ Art. 106, §6, AIR.

4. Droit fiscal international

Examinons le régime des dividendes et plus-values au passage de la frontière.

4.1. Dividendes

4.1.1. Belgique comme pays de la source

Quand une société belge distribue un dividende, elle doit retenir le précompte mobilier et, dans les 15 jours, remplir une déclaration et payer au fisc le montant correspondant. Le taux de l'impôt est en principe fixé à 25 pour cent, parfois réduit à 20 pour cent ou 15 pour cent.³⁸ Le précompte mobilier est également dû lorsque des banques belges interviennent dans le paiement de dividendes étrangers.³⁹ En revanche, le précompte mobilier n'est pas dû par une société étrangère qui distribue un dividende, celui-ci trouvât-il sa substance dans des bénéfices belges.

Il existe différentes exonérations de précompte mobilier, singulièrement quand le bénéficiaire est une société-mère au sens de la directive mère-filiales.⁴⁰ Épinglons également la renonciation au précompte sur les dividendes payés à un épargnant non résident exonéré de tout impôt sur les revenus de son pays de résidence, sauf si ce bénéficiaire est contractuellement tenu d'en verser le produit au bénéficiaire final: ces règles permettent à un fonds de pension étranger, mais non à un trust non discrétionnaire, d'encaisser des dividendes belges sans subir d'impôt à la source.⁴¹

4.1.2. Belgique comme pays de la résidence

Les dividendes étrangers reçus par une personne physique résidente belge seront souvent encaissés à l'intervention d'un intermédiaire financier belge qui percevra le précompte mobilier. Celui-ci sera l'impôt final. Le précompte est, en ce cas, perçu sur le dividende étranger amputé de la retenue à la source étrangère; si, par l'application de la convention préventive de la double imposition, celle-ci est partiellement remboursée, un complément de précompte mobilier sera perçu. Les dividendes d'origine étrangère encaissés par une société résidente belge sont cependant exonérés de précompte mobilier.⁴² Quand ils sont encaissés par une société, les dividendes d'origine étrangère bénéficient du même régime des revenus définitivement taxés que ceux de source belge, les règles de taxation effective ne s'appliquant cependant qu'aux dividendes de source étrangère.

³⁸ *Supra*, notes 11 et 13.

³⁹ Art. 261, 2°, CIR.

⁴⁰ Art. 106, §5, AIR; directive n° 90/435/CEE du 3 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents.

⁴¹ Art. 106, §2 et §4, AIR.

⁴² Art. 106, §1, AIR.

La retenue à la source étrangère, dans la mesure où elle est permise par la convention ou quand le bénéficiaire ne se donne pas la peine de réclamer le remboursement auquel donne droit la convention, constitue donc un impôt définitif supplémentaire, mais déductible de la base taxable en Belgique. Jadis, le contribuable belge avait droit à un crédit d'impôt et pouvait imputer sur son impôt une "quotité forfaitaire d'impôt étranger" correspondant à une partie au moins de l'impôt étranger. Après des réformes successives destinées à prévenir des abus, cette imputation a été supprimée pour les dividendes par une loi de 1988. Elle subsiste⁴³ cependant quand le dividende provient d'un pays avec lequel la convention applicable soit prévoit expressément une imputation,⁴⁴ soit prévoit l'imputation de la QFIE⁴⁵ en déniait tout effet aux éventuelles modifications du droit interne postérieures à la conclusion de la convention.⁴⁶

4.2. Bénéfices réservés et plus-value

4.2.1. Belgique comme pays de la source

Examinons d'abord l'hypothèse d'une société belge dont les actionnaires sont étrangers ou d'une société étrangère ayant un établissement en Belgique. Quand la Belgique est ainsi le pays de la source, elle ne cherche pas à traiter différemment ces situations, pour capturer les bénéfices réservés ou les plus-values. Le taux de l'impôt des sociétés non-résidentes était légèrement supérieur au taux de l'impôt des sociétés résidentes, de façon à compenser l'absence de retenue à la source, mais cette différenciation a été supprimée par la loi du 30 janvier 1996.⁴⁷ Elle devenait injustifiable, dès lors que la retenue à la source était supprimée entre sociétés mère et filiale conformément à la directive européenne; en outre, la Commission européenne avait émis un avis motivé considérant que cette différence de taux était discriminatoire et contraire à la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux organisées par le Traité de Rome.⁴⁸

Les règles de taxation étant les mêmes, seule se pose la question du rattachement de l'assiette.

⁴³ J. Malherbe, *Droit fiscal international*, Bruxelles, Larcier, 1994, 131 et 163.

⁴⁴ P. ex. Italie, art. 23, §1, 2°: "la quotité forfaitaire d'impôt étranger, déterminée dans les conditions et au taux prévus par la législation belge, est imputée sur l'impôt belge afférent auxdits revenus; le taux de cette quotité forfaitaire d'impôt étranger ne peut toutefois être inférieur à celui de l'impôt perçu en Italie sur ces revenus, conformément à l'article 10, paragraphe 2".

⁴⁵ Renvoyant au droit interne belge, même si elle prévoit un taux minimum d'imputation de 15 pour cent, la convention belgo-française n'empêche pas la suppression du mécanisme par le droit interne de produire ses effets (Gand, 24 juin 1999, *Fiscologue international*, 1999, 189/3; dans le même sens pour l'application de la convention belgo-néerlandaise: Anvers, 25 octobre 1997, www.fisconet.fgov.be; Anvers, 25 novembre 1997, FJF, 1998, p. 77; pour l'application de la convention belgo-allemande: Anvers, 17 mars 1998, FJF, 1998, p. 539.

⁴⁶ P. ex. Etats-Unis, art. 23, §3, b: "la déduction correspond à la quotité forfaitaire d'impôt étranger prévue par la législation belge actuellement en vigueur, compte tenu de toute modification ultérieure n'en affectant pas le principe".

⁴⁷ Art. 246 CIR.

⁴⁸ Avis du 16 septembre 1993.

Si une personne physique non résidente réalise une plus-value sur actions, elle pourrait être taxable. S'il s'agit d'une opération excédant la "gestion normale", hypothèse rare comme nous l'avons vu, le critère de rattachement est que le revenu soit "produit ou recueilli en Belgique",⁴⁹ ce qui sera exceptionnel. S'il s'agit d'une plus-value sur une participation importante, le critère de rattachement est qu'il s'agisse d'une société belge,⁵⁰ mais la taxation est limitée à l'hypothèse d'une cession à une société étrangère, si bien que l'impôt est facile à éviter. Aucun mécanisme de retenue à la source n'étant prévu, cet impôt est dû sur déclaration.

Les conventions préventives de la double imposition conclues par la Belgique réservent en général la taxation des plus-values au pays de la résidence. Il existe cependant certaines exceptions procédant, d'une part de mesures anti-abus, d'autre part d'une évolution dans les relations avec les pays moins industrialisés.

Comme mesure anti-abus, destinées à prévenir l'émigration aux fins de réalisation des plus-values, l'on peut citer la convention avec la Suède⁵¹ et celle avec les Pays-Bas. Quant aux relations avec les pays moins industrialisés, qui revendiquent de pouvoir taxer les plus-values sur les actions des sociétés établies dans leur juridiction, l'on peut citer la convention avec la Chine⁵² ou avec l'Inde. Quoique rédigées en termes symétriques, les clauses qui accordent la taxation des plus-values au pays de la source sont sans guère d'effet pratique quand celui-ci est la Belgique.

4.2.2. Belgique comme pays de la résidence

Examinons à présent la situation où la Belgique est le pays de la résidence de l'actionnaire, et où un résident belge réalise une plus-value en vendant des actions d'une société non résidente.

La Belgique n'a pas de règle particulière tendant à taxer les bénéfices réservés dans les sociétés étrangères, que celles-ci soient établies dans un paradis fiscal ou non. Elle a cependant prévu deux dispositifs permettant d'atteindre ces revenus dès le moment où ils sont réalisés. D'une part, une société étant résidente de la

⁴⁹ Art. 228, §2, 9°, (a) CIR.

⁵⁰ *Ibid.*, littera (h).

⁵¹ Suède: art. 13, §5: "Nonobstant les dispositions du §4, les gains qu'une personne physique qui est un résident d'un État contractant tire de l'aliénation d'actions d'une société qui est un résident de l'autre État contractant sont imposables dans cet autre État, si cette personne physique est un national dudit autre État et en a été un résident à un moment quelconque au cours d'une période de cinq années précédent immédiatement la date de l'aliénation des actions. Cette disposition s'applique aussi aux gains provenant de l'aliénation d'autres parts bénéficiaires dans une telle société et qui sont soumis au même régime fiscal que les gains provenant de l'aliénation d'actions par la législation de l'État contractant dont la société est un résident."

⁵² Chine: art. 13, §4: "Les gains provenant de l'aliénation des actions en capital d'une société dont les biens consistent à titre principal, directement ou indirectement, en biens immobiliers situés dans un État contractant sont imposables dans cet État. §5 Les gains provenant de l'aliénation d'actions autres que celles qui sont mentionnées au paragraphe 4 et représentant une participation de 25 pour cent dans une société qui est un résident d'un État contractant sont imposables dans cet État."

BELGIUM

Belgique non seulement si elle y a son siège statutaire, mais aussi si elle y a “son principal établissement ou son siège de direction ou d’administration”, les revenus d’une société étrangère gérée en Belgique sont imposables en Belgique, sauf l’effet d’une éventuelle convention.⁵³ D’autre part, la plupart⁵⁴ des apports à des sociétés établies dans des paradis fiscaux sont rendus inopposables au fisc, si bien que le revenu des actifs apportés reste taxable en Belgique;⁵⁵ le texte légal, d’un maniement malaisé, n’a pas prévu que la société étrangère était fiscalement transparente comme c’est le cas dans les législations du type *controlled foreign corporations*.⁵⁶

Pour les particuliers, les plus-values sur actions d’une société non-résidente ne sont pas passibles d’un impôt particulier et sont mêmes expressément exclues de celui frappant les plus-values sur participations importantes, qui ne concerne que les participations dans les sociétés belges. En revanche, une telle plus-value constituerait un revenu divers ordinaire dans l’hypothèse rare où elle ne s’inscrit pas dans la gestion normale du patrimoine privé.

Pour les sociétés, les plus-values sur actions étrangères sont exonérées comme celles sur actions belges; elles redeviennent taxables si les actions en question ne pouvaient bénéficier de la déduction RDT, c’est-à-dire, de façon générale, si les revenus de la société distribuant les dividendes n’avaient pas été soumis à une charge fiscale normale.

4.3. Situations particulières

4.3.1. Circulaire

Supposons qu’un résident belge soit actionnaire d’une société étrangère exerçant une activité en Belgique. En principe, une telle situation ne reçoit pas de traitement particulier: la société étrangère est passible en Belgique de l’impôt des sociétés non résidentes assis sur les bénéfices produits à l’intervention de la sucursale⁵⁷ et l’actionnaire est passible en Belgique de l’impôt des personnes physiques au taux proportionnel sur les bénéfices distribués par la société étrangère, qui est assis sur le dividende net.

L’on gardera cependant présent à l’esprit que l’impôt des sociétés résidentes frappe les sociétés ayant en Belgique leur siège social ou leur siège de direction. Dès lors, si la société est effectivement administrée à partir de la Belgique, ce qui pourra être le cas si les organes fonctionnent en Belgique ou si les organes fonctionnant à l’étranger sont fictifs, la société sera passible de l’impôt belge des sociétés résidentes, ce qui pourrait aboutir à une situation de double résidence.

⁵³ Art. 2, §2, 2°, CIR.

⁵⁴ Sauf si l’opération répond à des besoins légitimes de caractère financier ou économique ou si l’apporteur a reçu pour l’opération une contre-valeur réelle produisant un montant de revenu soumis effectivement en Belgique à une charge fiscale normale par rapport à celle qui aurait subsisté si cette opération n’avait pas eu lieu.

⁵⁵ Art. 344, §2, CIR.

⁵⁶ Cf. Docclo, rapport précité, *supra*, note 18.

⁵⁷ Art. 228, §2, 3°, CIR.

4.3.2. Conduit

Imaginons maintenant qu'un résident belge soit actionnaire d'une société établie dans un pays étranger et exerçant des activités dans un pays tiers. Si l'actionnaire est une personne physique, cette situation ne tombe sous aucun régime particulier. Si l'actionnaire est une société, cette situation peut faire tomber les dividendes distribués par la société étrangère sous le coup des règles d'exclusion de la déduction RDT et de l'exonération des plus-values, dans l'hypothèse où les revenus provenant du pays tiers "bénéficient dans le pays du domicile fiscal d'un régime d'imposition distinct exorbitant du droit commun" ou dans la mesure où les bénéfices réalisés à l'intermédiaire de l'établissement étranger "sont assujettis à un régime de taxation notablement plus avantageux que celui auquel ces bénéfices auraient été soumis en Belgique".⁵⁸

Si la Belgique est le pays du domicile fiscal de la société, les bénéfices réalisés et imposés dans le pays tiers seront imposés en Belgique au quart du taux normal,⁵⁹ voire exonérés par application d'une convention. Lors de leur distribution, les dividendes correspondants seront passibles du précompte mobilier selon les règles normales.

4.4. Non-discrimination

Les clauses de non-discrimination peuvent tenir en échec certaines règles subordonnant la déduction RDT à la taxation des revenus sous-jacents aux dividendes, mais ne s'appliquant qu'aux dividendes étrangers. Ainsi l'exclusion de la déduction RDT pour les dividendes distribués par une société "établie dans un pays dont les dispositions du droit commun en matière d'impôts sont notablement plus avantageuses qu'en Belgique"⁶⁰ ne paraît pas pouvoir être appliquée lorsque la convention préventive des doubles impositions conclue avec le pays en question contient une clause de non-discrimination⁶¹ spécifique pour l'imposition des dividendes.⁶² En effet, ce cas d'exclusion ne pourrait, par hypothèse, jamais être appliqué si la société distributrice du dividende était belge.⁶³

⁵⁸ Art. 203, §1, 3° et 4°, CIR.

⁵⁹ Art. 217 CIR; le projet 2002 veut supprimer cette règle.

⁶⁰ Art. 203, §1, 1°, CIR.

⁶¹ Nous n'examinons pas ici l'effet des règles de non-discrimination concernant l'exercice des libertés, notamment d'établissement et de circulation des capitaux, dans l'Union européenne.

⁶² P.ex. Suisse, art. 24, §1, 3°: "Lorsqu'une société qui est un résident de la Belgique a la propriété d'actions ou parts d'une société qui est un résident de la Suisse et y est soumise à l'impôt sur le revenu des sociétés, les dividendes qui lui sont payés par cette dernière société et qui sont imposables en Suisse conformément à l'article 10, §2, sont exemptés de l'impôt des sociétés en Belgique, dans la mesure où cette exemption serait accordée si les deux sociétés étaient des résidents de la Belgique" (nous soulignons).

⁶³ D. Garabedian, "Les modifications du régime des dividendes et plus-values sur actions dans le chef des sociétés", en Recyclage ULB, *Réformes récentes en fiscalité des sociétés* des 15 et 22 octobre 2002.

5. Planification fiscale internationale preventive de la double imposition

Pour le particulier résident belge, la principale cause de double imposition réside dans la superposition de l'impôt à la source étranger et de l'impôt proportionnel belge, qui conduit l'actionnaire belge à préférer investir dans une société belge.⁶⁴ Une solution de "jumelage" est offerte par le modèle Fortis, société issue de la fusion d'une banque belge et d'une banque néerlandaise.⁶⁵

Une autre solution peut consister à ce que l'investisseur constitue une *holding* belge qui réalisera l'investissement étranger: si les règles européennes ou conventionnelles suppriment la retenue à la source étrangère et que la *holding* dispose d'une participation suffisante pour bénéficier de la déduction RDT en Belgique, ce système élimine la double imposition moyennant, outre les frais de structure, une déperdition minime: la double imposition de 5 pour cent du dividende en Belgique. Au besoin, la *holding* belge pourra constituer une *holding* locale, dont elle détiendra 100 pour cent, ayant ainsi droit au plein bénéfice des règles européennes supprimant la retenue à la source. L'inconvénient de cette structure est qu'elle peut aboutir à ce que la plus-value lors de l'aliénation de l'investissement soit réalisée par la *holding*, ce qui soumet sa distribution, via un dividende, au précompte mobilier, alors que la plus-value n'aurait normalement pas été imposable à la charge du particulier; la solution pourra consister à céder les actions de la *holding* belge, si cela convient à l'acquéreur.

Le recours aux sociétés transparentes permet évidemment d'éviter la double imposition: chaque associé est censé avoir un établissement stable ou une base fixe partout où la société est active et est taxé directement sur sa quote-part de l'ensemble du bénéfice local. Aux yeux du fisc belge, la transparence fiscale requiert l'absence de personnalité juridique: ainsi, une entité, telle une société

⁶⁴ Ce n'est pas toujours vrai: ainsi, en vertu de la convention belgo-française, l'investisseur belge dans une société française a droit au crédit d'impôt français, sous déduction d'une retenue à la source de 15 pour cent, à laquelle se superpose l'impôt belge: la charge fiscale globale est donc faible:

Bénéfice français		100
Impôt français	36,43%	36,43
Dividende français		63,57
Crédit d'impôt français	50%	31,79
"Dividende" total		95,36
Retenue à source française	15%	14,30
Dividende français net		81,05
Impôt belge	15%	12,16
Revenu net		68,89

⁶⁵ L'actionnaire de Fortis est propriétaire indivisiblement d'une action de la société belge Fortis et d'une action de la société néerlandaise Fortis; il peut choisir de recevoir un dividende d'origine belge à 100 pour cent ou un dividende d'un montant identique d'origine néerlandaise à 100 pour cent. La cotation des deux actions jumelées est unique (<http://www.fortis.com/Shareholders/PDF/Unicorn/fr/mergerproposalf.pdf>). L'actionnaire belge ne subit donc pas de déperdition en raison d'une retenue à la source néerlandaise et inversement.

civile immobilière française, dotée de la personnalité juridique mais fiscalement transparente en France, sera traitée comme une société non transparente en Belgique: les revenus français seront considérés comme des dividendes et non des revenus d'exploitation; les pertes d'exploitation françaises ne seront pas déductibles des revenus de l'associé belge. La solution consiste à choisir en France une société fiscalement transparente et civilement non personnalisée, telle la société en participation.

6. Discussion et suggestions

Il me paraît que l'impôt des sociétés, quoique assis selon des critères de compétence personnels, constitue essentiellement, non un impôt sur les revenus d'une personne, mais un impôt réel sur un ensemble de bénéfices réalisés dans un territoire. Je trouve une preuve supplémentaire de cette thèse dans la règle que les bénéfices réalisés par la société dans d'autres territoires, que ce soit à l'intervention de filiales ou de succursales, sont la plupart du temps exonérés dans le pays du domicile fiscal et taxés au taux de droit commun, sans retenue à la source supplémentaire, dans le pays de la source. (Je néglige ici la problématique des paradis fiscaux.)

Il me paraît également que l'impôt des sociétés, malgré son mode de perception, constitue fonctionnellement un impôt à la source, dispensant d'imposer la multitude des actionnaires étrangers.

Il me paraît ensuite que, si le pays de la source est en droit de prélever un certain montant d'impôt sur le revenu créé par la société, il doit laisser une marge d'imposition au pays de la résidence de l'actionnaire apporteur du capital.

Enfin, je n'aperçois pas pourquoi le pays du siège de la *holding* de tête devrait ou même pourrait, à ce simple titre, soit "combler" l'insuffisance de prélèvement dans les pays des filiales ou succursales, soit prélever un impôt supplémentaire par rapport à ceux perçus par ceux-ci.

Pour être compatible avec un contexte international, une formule d'intégration de l'impôt de la société et de l'actionnaire pourrait présenter les caractéristiques suivantes:

- chaque Etat fixe son impôt des sociétés, en ce compris l'impôt de distribution, à un taux significativement inférieur à celui auquel il impose ses personnes physiques;⁶⁶
- aucun Etat ne peut percevoir d'impôt à la source se superposant à l'impôt des sociétés pour frapper les actionnaires non résidents d'une façon qui ne laisse pas à leur Etat de résidence la même marge de taxation des personnes physiques que celle que se réserve l'Etat de la source;⁶⁷

⁶⁶ Contrairement à la pratique actuellement consacrée par l'art. 10.2, al. 3, du modèle OCDE, les conventions ne limiteraient plus la seule retenue à la source.

⁶⁷ Distorsion à laquelle aboutit le système belge quand il perçoit le précompte mobilier sur des dividendes perçus par des non-résidents.

BELGIUM

- aucun Etat ne peut réimposer à la charge des sociétés une matière déjà taxée par un autre Etat;⁶⁸
- chaque Etat taxe ses particuliers sur les dividendes qu'ils perçoivent d'une façon qui traite également l'impôt des sociétés, en ce compris l'impôt éventuel de distribution, que ces deux impôts aient été perçus par lui ou par d'autres Etats.⁶⁹

⁶⁸ Distorsion à laquelle aboutit un système de crédit d'impôt étranger. La neutralité à l'égard de l'exportation des capitaux empêche la concurrence fiscale légitime, où l'Etat offrant une infrastructure de moindre qualité prélève un impôt moindre.

⁶⁹ Distorsion à laquelle aboutissent les systèmes de crédit d'impôt de l'actionnaire qui dénie le crédit pour les bénéfices sociaux taxés à l'étranger.