

1. L'environnement économique en Belgique

La Belgique est terre de PME et de quartiers généraux d'entreprises multinationales. Affirmation exagérée mais sans doute correcte. Le tissu économique belge s'appuie incontestablement sur les petites et moyennes entreprises, sociétés dynamiques et souples, souvent revendues à des groupes plus importants lorsque les résultats permettent d'espérer une belle plus-value. Cette importance des PME dans l'économie nationale est identique à celle des Etats voisins mais la Belgique étant un pays plus petit, la constatation est d'autant plus évidente.

Contrairement aux Etats voisins, la Belgique ne compte pas beaucoup de grandes sociétés multinationales purement belges et celles qui sont généralement citées sont souvent appelées les *baby multinationals*. Toutefois, on a constaté ces dernières années certains mouvements de concentration, particulièrement dans le secteur bancaire qui a vu la création de grandes institutions binationales (belgo-hollandaise ou belgo-française).

D'autre part, beaucoup d'entreprises multinationales étrangères ont fixé leurs quartiers généraux en Belgique depuis la fin des années 60. Beaucoup de facteurs non-fiscaux justifient ce choix; mais les régimes fiscaux spéciaux accordés aux centres de coordination ainsi qu'aux cadres et dirigeants d'entreprises détachés temporairement en Belgique ont aussi favorisé l'implantation de ces sociétés multinationales.

Les sociétés belges sont souvent détenues par des sociétés holding, résidentes ou non en Belgique. La notion "d'actionnaire de référence" est très répandue dans le pays. De plus, les dispositions fiscales applicables aux revenus de sociétés holding sont assez favorables ainsi que nous le verrons au chapitre suivant.

Les regroupements d'entreprises sont considérés de manière globalement neutre par le gouvernement. D'une part, celui-ci ne s'oppose pas à la constitution de grandes entités mais d'autre part veille à ce que ces regroupements n'entraînent pas de réduction d'emplois.

* Professeur ordinaire à l'ULB; Administrateur-délégué du Groupe Petercam

De manière générale, l'environnement est favorable aux groupes de sociétés.

Et pourtant, le droit fiscal belge ne contient que peu de dispositions applicables aux groupes de sociétés: une définition uniforme de la notion "de groupe" n'existe même pas. Dans ce contexte, et malgré la présence de nombreux groupes de sociétés, la Belgique est un des rares pays qui ne connaît pas le concept de consolidation fiscale, ou imposition d'un groupe de sociétés sur base de ses comptes consolidés.

2. L'impôt des sociétés

2.1. Notions

Selon le Code des Impôts sur les Revenus (CIR) (article 2, §2, 1° et 2°) le terme "société" est défini comme suit: "tout société, association, établissement ou organisme quelconque régulièrement constitué qui possède la personnalité juridique et se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif". Les sociétés sont considérées comme "résidentes" lorsqu'elles ont en Belgique "leur siège social, leur principal établissement ou leur siège de direction d'administration".

L'article 179 du CIR précise que "sont assujetties à l'impôt des sociétés, les sociétés résidentes".

Trois conditions doivent donc être remplies pour qu'une société soit assujettie à l'impôt des sociétés: celle-ci doit:

- avoir la personnalité juridique;
- se livrer à une exploitation ou des opérations de caractère lucratif;
- être résidente en Belgique.

Ce dernier point mérite quelques développements: la résidence d'une société est fonction soit de son siège social (déterminé dans ses statuts), soit de son principal établissement ou de son siège de direction ou d'administration. Ce dernier critère regroupe des éléments tels que lieu ou bureaux où se trouvent la direction générale ou la gérance, lieu où se tiennent les réunions du Conseil d'administration et d'assemblées générales des actionnaires, lieu où la comptabilité est tenue et les archives conservées, et en général l'endroit où se concentre la gestion des intérêts et des affaires sociales.

Dès qu'une société est assujettie à l'impôt des sociétés, son bénéfice imposable est défini en fonction de ses comptes annuels. En d'autres termes, sauf disposition dérogatoire dans la loi fiscale, les règles qui valent pour déterminer le bénéfice de la société dans ses comptes annuels valent également pour déterminer le bénéfice imposable à l'impôt des sociétés. C'est le principe de la prédominance du droit comptable sur le droit fiscal. Certes, il existe une multitude de dispositions contraires expresses dans la loi fiscale qui modifient de manière significative le résultat fiscal par rapport au résultat comptable. Mais le principe de la prédominance du droit comptable sur le droit fiscal est clairement établi.

Le bénéfice imposable d'une société résidente en Belgique est taxé au taux ordinaire de 33 pour cent, auquel s'ajoute la contribution complémentaire de crise de 3 pour cent; le taux effectif d'imposition s'élève donc à 33,99 pour cent. Des taux réduits sont applicables à certaines sociétés en fonction du montant de leur bénéfice imposable (et sous conditions assez nombreuses).

Tout dividende distribué par une société résidente en Belgique est soumis à une retenue à la source (précompte mobilier) s'élevant en principe à 25 pour cent du montant attribué. Cette retenue à la source est réduite à 15 pour cent sur les dividendes distribués aux actions émises après le 1 janvier 1994 et ayant fait l'objet d'une inscription nominative.

La retenue à la source de 25–15 pour cent est l'impôt définitif et libératoire à payer par une personne physique résidente belge.

Lorsque le dividende est attribué à un actionnaire non-résident, la retenue à la source de 25–15 pour cent est normalement applicable sauf application de la directive mère-fille ou des conventions internationales préventives de double imposition.

2.2. Imposition des revenus de participations

Par contre, une société de droit belge recueillant un dividende d'une autre société de droit belge peut normalement bénéficier d'un système d'exemption. En d'autres termes, le dividende perçu est exclu de la base imposable à concurrence de 95 pour cent du montant recueilli. Le précompte mobilier (c'est-à-dire la retenue à la source), s'il a été payé, est imputable et/ou récupérable. Ce système d'exemption est applicable dans la mesure où trois séries de conditions suivantes sont remplies.

2.2.1. Conditions de forme¹

- participation de minimum 1,2 million euro ou 10 pour cent;
- participation détenue pendant 12 mois (avant ou après la réception du dividende);
- participation détenue en pleine propriété (une participation détenue en usufruit est donc exclue);
- participation ayant le caractère d'immobilisation financière (la loi fiscale renvoyant au droit comptable pour la définition de cette notion).

Si ces conditions ne sont pas cumulativement respectées, le dividende est entièrement imposé dans le chef de la société belge bénéficiaire.

2.2.2. Imposition du dividende à l'étranger

Ce même système d'exemption est applicable aux dividendes perçus de sociétés non-résidentes. Les mêmes conditions que celles mentionnées ci-dessus sont d'application, mais il faut y ajouter une condition générale d'imposition. Le div-

¹ Ces conditions ont été récemment revues par l'importante loi du 24 décembre 2002.

idende étranger ne pourra être exonéré à concurrence de 95 pour cent que s'il provient de revenus qui ont été imposés à l'étranger selon des règles et conditions fort complexes prévues à l'article 203 CIR.

2.2.3. *Nécessité de réaliser un bénéfice imposable*

Enfin, ce système d'exemption n'est possible qu'à concurrence du montant du bénéfice net imposable de l'exercice. En conséquence, s'il n'y a pas de bénéfice imposable (avant imputation d'éventuelles pertes fiscales récupérables), il y a bel et bien double taxation des dividendes. Cette condition a récemment été déclarée contraire à la directive mère-fille par une décision de jurisprudence. L'administration fiscale a fait appel.

Les plus-values réalisées sur cession de participation ne sont en principe pas imposées. En effet, l'article 192, §1 CIR dispose que "sont ... intégralement immunisées, les plus-values ... réalisées sur des actions ou parts dont les revenus éventuels sont susceptibles d'être déduits des bénéfices en vertu des articles 202, §1^{er} et 203 CIR". Ces articles précisent les conditions d'exonération des dividendes que nous avons mentionnées ci-dessus. Remarquons toutefois que les conditions de forme (voir 2.2 ci-dessus) ne doivent pas être respectées pour bénéficier de l'exonération des plus-values sur cession d'actions. Ceci posé, l'exonération est intégrale: il n'y a ni obligation de emploi, ni obligation d'intangibilité de la plus-value par inscription à un compte distinct au passif du bilan, etc.

Par contre, les réductions de valeur et moins-values sur cession d'actions ne sont jamais déductibles (cf. article 198, 7^o CIR) sauf en cas de liquidation (voir *infra*).

Néanmoins, les autres dépenses relatives à la détention de participations sont déductibles de l'ensemble des bénéfices imposables de la société: c'est notamment le cas des intérêts payés sur emprunts contractés pour acquérir des participations, des *management fees* et autres frais d'administration et de gestion. Cette déduction est en fait la conséquence de l'exonération des dividendes à concurrence de 95 pour cent (et non de 100 pour cent), la loi supposant que toute société doit exposer des frais de 5 pour cent du montant de dividende recueilli.

En résumé, le régime des revenus de participation recueillis par une société belge est attractif et se compare favorablement aux dispositions des législations étrangères. Si la société holding belge ne jouit pas de la même réputation internationale que ses consœurs hollandaises et luxembourgeoises, c'est sans doute en raison du caractère très changeant des dispositions du Code des Impôts sur les Revenus qui n'inspirent pas une confiance aveugle aux investisseurs étrangers.

3. Consolidation fiscale

La consolidation fiscale, c'est-à-dire l'imposition d'un groupe de sociétés sur base de ses comptes consolidés, est inconnue en droit fiscal belge. Chaque société résidant en Belgique est donc imposée individuellement sans tenir compte du

résultat économique du groupe auquel elle appartient. La Belgique est ainsi un des rares pays industrialisés qui ignore la réalité économique d'un groupe de société.

Les raisons de l'absence de consolidation fiscale sont diverses et variées:

- tout d'abord, la Belgique a introduit plus tard que ses voisins l'obligation pour les groupes de sociétés d'avoir une consolidation comptable;
- ensuite, lorsque le concept fut établi et reconnu, diverses résistances, notamment patronales, apparurent. Certains groupes de sociétés craignaient en effet de perdre des avantages dont elles bénéficiaient si une consolidation fiscale était introduite; ainsi, jusqu'au 1 janvier 1990, la déduction des dividendes recueillis à concurrence de 95 pour cent était possible même si ceux-ci n'avaient pas été taxés à l'étranger. La crainte de perdre cet avantage "extraordinaire" a motivé certains groupes de sociétés à ne pas réclamer l'introduction d'un concept largement utilisé à l'étranger;
- enfin, des raisons budgétaires empêchèrent dès le milieu des années 1990 toute tentative de législation portant sur une consolidation fiscale. Le déficit des finances publiques belges a été et reste toujours important. A un sommet de 136 pour cent du PIB en 1993, il a été progressivement ramené à environ 100 pour cent du PIB en 2003. Ceci signifie que des efforts importants ont dû être consentis et que la marge budgétaire des gouvernements a aussi été réduite. Or cette marge a été utilisée prioritairement à la réduction des taux de l'impôt des personnes physiques et des sociétés qui étaient élevés par rapport aux Etats voisins. Dans ces circonstances, l'introduction d'un régime de consolidation fiscale aux coûts budgétaires inconnus ne jouissait pas d'une priorité dans l'esprit des gouvernants.

Différents projets et propositions de loi ont néanmoins été déposés au Parlement. Aucun n'a été concrétisée à ce jour.

Le premier gouvernement Verhofstadt élu en 1999 avait inscrit dans sa déclaration gouvernementale son intention d'introduire un tel régime en Belgique. Toutefois, et après avoir élaboré un nouveau modèle de consolidation, celle-ci n'était pas incluse dans l'importante loi de réforme de l'impôt des sociétés du 24 décembre 2002. Il est intéressant de lire dans l'exposé des motifs de ladite loi les motivations au report du projet:

"Le Gouvernement a annoncé son intention d'introduire un régime de consolidation fiscale en Belgique.

Les raisons qui motivent l'introduction d'un tel régime sont bien connues. Tout d'abord, en insérant la notion de consolidation fiscale dans la loi fiscale belge, le législateur reconnaîtra la réalité d'un groupe de sociétés. En effet, la consolidation fiscale permet de taxer un groupe de sociétés sur base de ses résultats consolidés et non sur base du résultat qui est dégagé par chaque société faisant partie dudit groupe. En taxant le groupe sur base de ses résultats consolidés, on vise ainsi à assurer la neutralité complète des transactions inter-groupe ainsi qu'à permettre l'imputation des pertes subies par certaines entités à des bénéfices réalisés par d'autres entités du groupe. La réalité économique du groupe est ainsi prise en considération.

D'autre part, des systèmes de consolidation fiscale sont appliqués dans la quasi-totalité des pays industrialisés. Introduire un système de consolidation fiscale en Belgique permettra donc de mettre les groupes belges en position de compétitivité identique à celle des groupes étrangers.

Enfin, il ressort de la communication du 23 octobre 2001 de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social que la commission est d'avis qu'il est nécessaire d'introduire un système de consolidation fiscale s'appliquant aux sociétés et succursales résidentes au sein de l'Union européenne. Même si cette directive ne propose l'introduction d'un régime de taxation consolidée européenne qu'à l'horizon 2010, elle justifie la préparation par notre pays de l'introduction d'un régime de taxation consolidée nationale.

Coût budgétaire

Les études qui ont été faites jusqu'à présent n'ont pas permis de déterminer le coût budgétaire de l'introduction en Belgique d'un régime de consolidation fiscale. Il est certain que l'introduction de ce régime aura un coût, qui n'est pas forcément élevé mais qu'il faudra maîtriser. Il est dès lors proposé de faire entrer en vigueur le régime de consolidation fiscale progressivement sur une période de 5 ans.

En d'autres termes, un groupe qui optera pour le régime de consolidation fiscale devra attendre 5 ans avant que ce régime ne porte ses pleins effets quant aux différents avantages dont il pourrait éventuellement bénéficier.

Il est également entendu que différentes mesures anti-abus seront proposées afin que l'introduction d'un tel régime ne provoque de coûts budgétaires additionnels.

Philosophie et principes généraux

Cette introduction progressive du régime proposé a également une conséquence sur la philosophie du régime. En effet, il est proposé que chaque société faisant partie de la consolidation fiscale détermine elle-même son propre résultat fiscal. La société de tête 'combinera' alors le résultat fiscal de toutes les entités faisant partie du groupe pour déterminer le résultat de l'entité fiscale assujettie à l'impôt des sociétés. Différentes corrections permettant d'éliminer les conséquences fiscales des opérations intra-groupe seront évidemment effectuées.

L'entrée en vigueur progressive nécessite donc que chaque société conserve sa 'mémoire fiscale' de manière à garder une trace des différents éléments dont l'avantage ne pourra être que progressivement pris en considération au niveau du bénéfice consolidé imposable.

Les autres principes qui caractériseront le régime de consolidation fiscale en Belgique peuvent se résumer comme suit:

1. le régime de consolidation fiscale sera optionnel: les entreprises belges auront donc le choix d'opter ou non pour ce régime de consolidation étant entendu que si l'option est exercée, elle vaudra pour une période irrévocable de 5 ans;

2. la consolidation sera limitée aux seules sociétés résidentes;
 3. les sociétés belges pouvant être admises dans le périmètre de la consolidation fiscale, devront être détenues directement ou indirectement à concurrence de 95 %. Toutes les filiales belges détenues à concurrence de 95 % devront être consolidées en cas d'option;
 4. l'impôt des sociétés applicable sur le résultat consolidé sera en principe établi et enrôlé au nom de la société principale du groupe, étant entendu qu'en optant pour le régime de consolidation fiscale, chaque société qui fait partie du périmètre de la consolidation s'engage à être individuellement responsable de la dette fiscale du groupe consolidé.
- Vu les caractéristiques du régime proposé, il est proposé de qualifier le système belge de Régime d'Unité Fiscale."

L'originalité du projet de loi consistait donc en une introduction progressive d'un système de consolidation ou d'unité fiscale. Les avantages découlant de la consolidation (par exemple l'imputation des pertes de certaines sociétés du groupe ou l'imputation de certaines déductions extra-comptables et crédits d'impôts) n'étaient octroyés que par étapes, à savoir à concurrence d'un cinquième par année; au bout de cinq ans, le groupe aurait pu bénéficier d'une consolidation complète.

Malgré ce "lissage" des coûts de la consolidation et leur répartition sur cinq ans, le projet n'a pas été retenu par le gouvernement.

Ce coût budgétaire qui empêche l'introduction d'un tel régime doit cependant être relativisé. En effet:

- le coût sera *one-off*, c'est-à-dire qu'il ne se répercutera pas sur les exercices futurs;
- les groupes ont évidemment déjà mis en place des structures alternatives (cf. section 4);
- des mesures anti-abus seront prévues comme dans toutes les législations de ce type.

Quoi qu'il en soit, le deuxième gouvernement Verhofstadt, mis en place en 2003, n'a pas prévu l'inscription d'un système de consolidation fiscale dans sa déclaration gouvernementale. En dépit du retard constant que la Belgique prend sur ses Etats voisins et l'intégration européenne qui se profile à terme, les temps ne semblent pas encore prêts pour connaître un tel régime dans notre pays.

4. Planification en l'absence de consolidation fiscale

L'absence de toute consolidation fiscale entraîne naturellement des conséquences au niveau du traitement fiscal des opérations effectuées au sein des groupes des sociétés. Vu les particularités de la législation belge, ces conséquences "négatives" peuvent se résumer comme suit:

- tout dividende distribué par une société de droit belge n'est exclu du bénéfice imposable de la société bénéficiaire qu'à concurrence de 95 pour cent. Toutefois, cette exemption n'est accordée que si de nombreuses conditions

sont réunies: participation minimale de 1,2 million euro ou 10 pour cent, détention de 12 mois minimum en pleine propriété, participation doit avoir le caractère d'immobilisation financière, etc.

En d'autres termes, la société est, au mieux, imposée sur 5 pour cent du dividende recueilli; au pire le dividende subit une double imposition économique;

- les moins-values et réductions de valeur sur cession d'actions ne sont jamais déductibles au niveau fiscal (sachant que les plus-values sur cession d'actions ne sont pas imposables en principe);
- les plus-values sur cession d'immobilisations corporelles et incorporelles sont normalement imposables selon le droit commun;
- de même, tous les bénéfices ordinaires résultant de l'activité commerciale des sociétés sont imposés, qu'ils soient réalisés au sein du groupe ou avec des tiers;
- enfin, chaque société étant imposée séparément, les pertes fiscales encourues par une société du groupe ne peuvent être utilisées par d'autres sociétés du groupe.

Cette règle générale s'applique bien entendu aux situations tant générales que particulières telles que des opérations de LBO.

Face à ces conséquences néfastes, les groupes de sociétés belges ont évidemment essayé de pallier l'absence de consolidation fiscale par différents moyens.

Deux grandes techniques ont ainsi pu être envisagées:

- les opérations de fusion ou de restructuration en général (scission, scission partielle, apport de branche d'activité, etc.), qui suppriment automatiquement toute nécessité de consolidation fiscale;
- les transferts de bénéfices entre sociétés belges.

Nous les examinerons successivement ci-après.

4.1. Les opérations de fusion

Nous utiliserons dans cette section le terme "fusion" comme terme générique à toutes les opérations de restructuration (scission, apport de branches d'activités, etc.). Les conditions à l'immunisation de l'opération et les conséquences fiscales sont *mutatis mutandis* identiques.

En fusionnant des sociétés d'un même groupe, la plupart des conséquences négatives de l'absence de consolidation fiscale disparaissent automatiquement. En effet, en regroupant au sein d'une même entité juridique les activités de diverses sociétés, la société "fusionnante" peut bénéficier, pour l'avenir, de tous les avantages d'une consolidation fiscale. Toutefois, la fusion de plusieurs sociétés ne doit pas avoir pour effet de créer d'autres conséquences tout aussi négatives pour le groupe.

La loi fiscale belge a très tôt favorisé les opérations de regroupement en prévoyant un régime de neutralité ou de continuation d'activités. Diverses conditions, cependant, sont venues limiter ce type d'opérations surtout lorsqu'elles étaient motivées par des buts essentiellement fiscaux.

Nous résumons les conditions mises à la neutralité d'une opération de fusion.

4.1.1. Principe – fusion exonérée

Le Code des Impôts sur les Revenus a pour principe la neutralité de l'opération de fusion: les différentes parties à l'acte ne peuvent obtenir un avantage ou subir une pénalité à l'occasion de la restructuration projetée.

Pour que cette neutralité soit obtenue, il faut que trois conditions soient simultanément rencontrées:

- la société absorbante ou résultant de la fusion doit être une société résidente en Belgique;
- l'opération doit être réalisée conformément aux dispositions du Code des Sociétés;
- l'opération doit répondre à des besoins légitimes de caractère financier ou économique. On a voulu éviter ainsi les réorganisations motivées uniquement par des objectifs fiscaux. Une décision anticipée (*ruling*) peut être obtenue de l'administration fiscale.

Si la fusion peut bénéficier du régime de neutralité:

- la société fusionnée n'est pas taxée; elle doit effectuer l'apport de ses différents biens à leur valeur comptable; aucune plus-value ne peut donc être dégagée et aucune imposition ne s'effectue sur les réserves (taxées ou exonérées) de la société; notons toutefois que certaines réserves exonérées peuvent être taxées lorsque la société "absorbante" détient directement une participation dans la société absorbée. Dans ce cas, la fusion s'effectue sans émission d'actions nouvelles à concurrence du pourcentage de participation détenu par l'absorbante dans l'absorbée. Les réserves exonérées disparaissent automatiquement à concurrence de ce pourcentage et elles sont taxées à due concurrence;
- la société absorbante ou née de la fusion reprend les différents biens apportés à la valeur fiscale qu'ils avaient dans le chef de la société fusionnée;
- les actionnaires de la société fusionnée reçoivent des actions de la société absorbante ou née de la fusion. Ces actions ont la même valeur fiscale que les actions qu'ils possédaient avant la fusion.

4.1.2. Sort des pertes fiscales

4.1.2.1. Incidences du régime des fusions en droit des sociétés

Le concept de transmission à titre universel de tous les actifs et passifs de la société fusionnée à la société absorbante ou née de la fusion consacré par le Code des Sociétés a une conséquence importante au plan fiscal. Désormais, les pertes de la société absorbée pourront être récupérées par la société absorbante. Il ne sera donc plus nécessaire, comme par le passé, que ce soit la société déficitaire qui absorbe la société bénéficiaire.

4.1.2.2. Limitations mises à la récupération des pertes²

L'article 206, §2, al. 2 CIR dispose ce qui suit:

“En cas de fusion opérée en application de l'article 211, §1er, les pertes professionnelles qu'une société absorbée a éprouvées avant cette fusion restent déductibles dans le chef de la société absorbante en proportion de la part que représente l'actif net fiscal³ avant la fusion des éléments absorbés de la société citée en premier lieu, dans le total, également avant la fusion, de l'actif net fiscal de la société absorbante et de la valeur fiscale nette des éléments absorbés. En cas de scission opérée en application de l'article 211, §1^{er}, la règle tracée ci-avant s'applique à la partie des pertes professionnelles qui est déterminée en proportion de la valeur fiscale nette des éléments absorbés dans le total de l'actif net fiscal de la société absorbée.”

Autrement dit, les pertes fiscales récupérables de chacune des sociétés impliquées dans une fusion seront désormais calculées selon la formule suivante:

$$A \times \frac{B}{C}$$

A = montant des pertes fiscales de la société absorbante (ou absorbée)

B = valeur fiscale nette de la société absorbante (ou absorbée)

C = valeur fiscale nette des sociétés impliquées dans la fusion

Ces limitations se calculent quelle que soit la manière dont s'opère la fusion. Si tant la société absorbante que la société absorbée ont des pertes fiscales, le calcul sera effectué pour chacune des sociétés et on additionnera le résultat obtenu pour obtenir le montant total des pertes éventuellement récupérables par la société absorbante.

Exemple

	<i>Actif net fiscal</i>	<i>Pertes fiscales reportées</i>	
Société A	2.000	500	
Société B	3.000	300	
Pertes fiscales transférables ex. A:	$500 \times \frac{2.000}{5.000}$	=	200
Pertes fiscales transférables ex. B:	$300 \times \frac{3.000}{5.000}$	=	180
Pertes fiscales transférables à l'entité issue de la fusion:			<u>380</u>

² Voyez pour un commentaire approfondi, L. Dillen et Th. Janssens, “De aftrek van vorige beroepsverliezen na belastingsvrije fusie en splitsingen”, TFR, 1994, pp. 271 *et seq.*

³ L'actif net fiscal n'est pas une notion définie par le CIR, mais par le Commentaire administratif (Com.IR 124/21). L'actif net fiscal est obtenu en faisant la somme de la valeur fiscale des dif-

4.1.3. Conclusions

L'opération de fusion est certes un palliatif à l'absence de consolidation fiscale. Outre le fait que ces justifications fiscales ignorent toute autre considération juridique (telle la limitation de responsabilité aux risques de chaque société) commerciale et sociale, ces opérations de fusion doivent toutefois être appréciées avec prudence et deux points mis en évidence:

- la nécessité de justifier de besoins légitimes de caractère financier ou économique qui élimine les fusions à des fins purement fiscales. Le groupe doit en effet justifier de besoins légitimes autres que fiscaux pour pouvoir fusionner certaines de ses activités. Ces besoins, selon l'administration, doivent être appréciés dans le chef des sociétés et non de ses actionnaires. Or, fusionner pour pallier l'absence de consolidation fiscale implique que le groupe a un intérêt fiscal à fusionner ou se restructurer. Ce qui entraînera automatiquement l'administration à questionner ce type d'opérations, surtout si une des sociétés parties à l'opération a des pertes fiscales récupérables.

Quoi qu'il en soit, une opération où un groupe étranger acquiert une société de droit belge par l'intermédiaire d'une autre société de droit belge, créée à cet effet et qui emprunte pour financer l'acquisition ne produira aucun effet fiscal: en l'absence de consolidation fiscale, les intérêts payés par la société ad hoc ne sont pas déductibles de la société acquise et, d'autre part, une absorption de la société acquise par la société ad hoc est difficilement envisageable vu l'absence de besoins légitimes non fiscaux.

- la réduction voire l'élimination des pertes fiscales réduit l'intérêt de ces opérations (sauf à procéder à certaines opérations permettant de limiter la réduction des pertes fiscales comme par exemple en accroissant l'actif net fiscal de la société en pertes grâce à une augmentation de capital).

Ce problème de la réduction des pertes fiscales peut éventuellement être résolu en renonçant à la neutralité de la fusion. Techniquement, les sociétés parties à l'opération doivent se mettre dans des conditions qui interdisent la neutralité (par exemple, en ayant une des sociétés qui ne soit pas résident belge) ou, sous certaines conditions, en mettant formellement la société à fusionner en liquidation et en nommant un liquidateur qui apportera l'actif net à une valeur réévaluée. Des plus-values peuvent alors être réalisées lors des apports par la société "fusionnée", plus-values qui seraient taxables mais qui pourraient être réduites voire annulées par l'imputation des pertes de la société. Aucune imposition ne serait due. Par contre, la société bénéficiaire de l'apport reprendrait les biens à leur valeur "réévaluée" et pourrait soit les amortir soit les revendre sans dégager de bénéfices. Les pertes auraient ainsi été transférées à la société absorbante ou née de la fusion.

cont.

férents éléments d'actifs de la société en cause, déduction faite de la valeur fiscale des passifs. C'est donc une notion qui est différente de la notion d'actif net comptable.

4.2. Transfert de bénéfices entre sociétés belges

4.2.1. Principes

Comme toute législation fiscale, le Code des Impôts sur les Revenus contient une disposition générale prévenant le transfert de bénéfices entre contribuables.

L'article 26, al. 1^{er} CIR dispose "que lorsque l'entreprise accorde des avantages anormaux ou bénévoles, ceux-ci sont ajoutés à ses bénéfices propres, sauf si les avantages interviennent pour déterminer les revenus imposables des bénéficiaires".

Deux points doivent être développés:

- d'une part, la correction des bénéfices n'interviendra que si l'avantage est anormal ou bénévole. Anormal signifie "ce qui est contraire à l'ordre habituel des choses, aux règles ou aux usages établis". Bénévole signifie fondamentalement sans aucune contrepartie. Il s'agit là d'éléments de fait dont la preuve incombe à l'administration et dont l'existence sera appréciée en dernier ressort par les cours et tribunaux;
- d'autre part, la correction des bénéfices n'interviendra pas si les avantages interviennent directement ou indirectement pour déterminer les revenus imposables des bénéficiaires. Ce qui sera normalement le cas si l'avantage est accordé à une société belge; le Ministre des Finances l'a d'ailleurs confirmé en précisant que "les dispositions de l'article 26, al.1 sont en principe sans effet sur les relations entre sociétés belges". En effet, que l'avantage anormal se retrouve de manière latente chez la société qui accorde l'avantage ou chez celle qui le reçoit, ne change rien à la perte de recettes pour le Trésor belge. On constate toutefois que l'octroi de certains avantages pas trop déraisonnables sont poursuivis par l'administration fiscale.

La question s'est posée si l'avantage anormal et bénévole consenti à une société étrangère devait également être ajouté aux bénéfices imposables de la société belge. Si le raisonnement développé ci-dessus ne peut être maintenu, le texte même de la loi autorise une argumentation selon laquelle l'avantage anormal ne doit pas être ajouté aux bénéfices imposables de la société étrangère dès lors qu'il est potentiellement imposable dans le chef de la société étrangère. Après beaucoup d'hésitations, le Ministre des Finances s'est finalement rangé à cette dernière interprétation (Q&R Chambre – 2000–2001, n° 62, 5 février 2001, p. 6988).

Toutefois l'avantage anormal sera toujours ajouté aux bénéfices imposables de la société belge si cette dernière le consent à:

- une société étrangère à l'égard de laquelle elle se trouve directement ou indirectement dans des liens quelconques d'interdépendance: cette notion vise l'ensemble des entreprises qui sont liées en droit ou en fait avec la société belge; cette règle sera donc toujours applicable à des sociétés du groupe;
- une société étrangère soumise à un régime fiscal notablement plus avantageux: en d'autres termes l'ensemble des sociétés qui sont établies dans un pays-refuge;

- une société étrangère qui a des liens communs avec une société visée aux deux précédentes hypothèses: sont visés tous les “intermédiaires” qui serviraient de “couverture” aux deux premières catégories.

En résumé, une société belge pourrait accorder des avantages anormaux et bénévoles (et donc transférer du bénéfice) à d’autres sociétés belges (mais pas à des sociétés étrangères du groupe) sans encourir de redressement fiscal particulier.

Ce principe bien établi est cependant parfois combattu par l’administration fiscale sur la base d’une application, discutable, de certains principes comptables.

Ainsi, la Commission des Normes Comptables a rendu un avis⁴ sur la détermination de la valeur d’acquisition d’actifs obtenus à titre gratuit ou de manière quasi-gratuite. Selon la Commission, lorsqu’une société acquiert gratuitement ou quasi-gratuitement des biens, il convient d’évaluer ces biens à leur juste valeur et de comptabiliser un bénéfice dans le compte de résultat à concurrence de cette “juste valeur” (*fair value*).

La doctrine a fortement critiqué cet avis tant dans son argumentaire au niveau comptable que fiscal. Mais l’administration fiscale utilise de plus en plus cette position pour imposer l’avantage résultant de la différence entre le prix effectivement payé et la valeur réelle des biens acquis. Certains cas de jurisprudence récents⁵ y font encore référence.

De plus, et nonobstant cette problématique délicate, il ne faut pas espérer que les transferts de bénéfice s’opèrent aussi simplement entre sociétés belges. Le Code des Impôts sur les Revenus contient en effet une disposition anti-abus qui interdit la déduction des pertes fiscales par une société de droit belge qui reçoit des avantages anormaux et bénévoles d’une autre société belge avec laquelle elle se trouve dans des liens d’interdépendance. En effet, l’article 79 CIR (rendu applicable aux sociétés par l’article 207 CIR) dispose qu’

“aucune déduction au titre de pertes professionnelles ne peut être opérée sur la partie des bénéfices qui provient d’avantages anormaux ou bénévoles que le contribuable a retirés au cours de la période imposable, directement ou indirectement, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, d’une entreprise à l’égard de laquelle il se trouve directement ou indirectement dans les liens d’interdépendance.”⁶

Le raisonnement est simple à comprendre: si l’avantage anormal et bénévole se retrouve effectivement dans le chef de la société qui le reçoit, il n’est pas immédiatement imposable dans la mesure où cette dernière dispose de pertes fiscales qui peuvent être imputées sur lesdits avantages. La loi fiscale empêche donc dans ce cas que les pertes soient déductibles des avantages obtenus, ce qui rend ceux-ci directement taxables. Cette non-déduction des pertes fiscales couvrent tant les pertes récupérables des années antérieures que les pertes de la période imposable.

⁴ Avis 126/17. Cet avis fait l’objet d’un recours en annulation au Conseil d’Etat.

⁵ Cass., 18 mai 2001; Gand, 14 novembre 2002.

⁶ Pour un cas d’application de cette disposition, voyez Liège, 27 mars 1998, FJF, n° 98/168.

BELGIUM

En outre, le gouvernement a annoncé son intention d'étendre la règle aux avantages conférés par des sociétés étrangères.

4.2.2. Pratique

Le transfert de bénéfice entre sociétés belges doit donc être apprécié à trois niveaux:

- une société belge octroie des avantages anormaux ou bénévoles à une autre société belge qui ne dispose pas de pertes fiscales récupérables: en principe, aucun redressement n'est à opérer (sauf application du principe de la "juste valeur" mentionné ci-avant);
- une société belge octroie des avantages anormaux ou bénévoles à une autre société belge qui a des pertes fiscales récupérables et avec laquelle elle se trouve dans des liens d'interdépendance: ces pertes ne peuvent alors être déduites des avantages octroyés et ceux-ci sont directement imposables;
- une société belge octroie des avantages, qui ne sont pas anormaux ou bénévoles, à une autre société belge. On se trouve ici en dehors du champ d'application de l'article 26 CIR et le transfert de bénéfice (vu la possibilité de réaliser un bénéfice), non constitutif d'un avantage anormal ou bénévole, est autorisé.

Ce sera par exemple le cas si:

- une société en perte facture d'autres sociétés du groupe pour divers services, et ce aux conditions du marché;
- une société en perte vend certains de ses actifs corporels ou incorporels au prix du marché et réalise ainsi une plus-value. Cette plus-value n'est pas directement imposée vu l'imputation des pertes tandis que la société bénéficiaire peut amortir les actifs achetés sur une valeur "réévaluée";
- une société en perte vend des participations qu'elle détient au prix du marché et réalise ainsi une plus-value. En principe la plus-value est non imposable (cf. supra): la société conserve ses pertes pour imputation sur des bénéfices futurs et reçoit des espèces qui peuvent améliorer sa rentabilité;
- dans le même ordre d'idée, la société en perte peut prendre en location à la société en bénéfice les actifs qu'elle lui a vendus (opération de *sale and lease-back*) ou cette société peut conclure un contrat de location-gérance avec une autre société du groupe par lequel elle lui loue son fonds de commerce (et lui permet naturellement de l'exploiter) contre paiement d'un loyer fixe (ceci revient à transférer une partie des risques d'exploitation);
- la société en perte peut éventuellement être nommée administrateur d'une autre société du groupe et recevoir des tantièmes à ce titre;
- une société en perte constitue avec une autre société du groupe une société sans personnalité juridique (association momentanée ou société interne) pour développer et gérer une activité dont les bénéfices sont directement attribués aux participants;
- une société du groupe peut augmenter le capital d'une société en perte; cette opération peut s'avérer intéressante pour le groupe si la société

actionnaire emprunte les fonds destinés à l'augmentation de capital. Les intérêts sur emprunt contracté sont en effet déductibles de la base imposable de cette société, tandis que les revenus générés par l'augmentation de capital dans le chef de la société en perte ne seront pas directement imposés;

- toujours de manière plus sophistiquée, une société en perte (P) qui a des liquidités disponibles (provenant par exemple d'une opération de ventes d'actif ou d'augmentation de capital développées ci-dessus) peut prêter ces liquidités à une société en bénéfice (B) du même groupe. B utilise alors les fonds empruntés à l'acquisition de participations dont les dividendes peuvent bénéficier de l'exonération de 95 pour cent mentionnée supra (cf. 2.2). Ce sera le cas si B acquiert d'autres actions dans ses filiales ou acquiert des actions qui respectent les conditions générales de déduction des dividendes. Cette opération est particulièrement intéressante dans la mesure où le dividende reçu par B n'est quasi pas imposé (exonération de 95 pour cent), les intérêts payés à P sont déductibles des autres revenus imposables de B, tandis que les intérêts reçus par P ne sont pas directement imposés vu l'imputation de ses pertes fiscales (dans la mesure naturellement où les intérêts sont calculés au taux du marché).

En conclusion, différentes techniques existent donc pour transférer le bénéfice au sein du groupe. Certes, ces techniques ne sont pas interdites mais présentent souvent le grave inconvénient d'être économiquement artificielles. En ne reconnaissant pas la réalité économique du groupe, la législation fiscale oblige des groupes de sociétés à recourir à des techniques artificielles qui aboutissent au résultat proposé par une consolidation fiscale, même partielle. Il est évident que la situation fiscale du groupe aurait été simplifiée et clarifiée si une consolidation fiscale avait existé.

5. Dimension internationale

Si la consolidation fiscale n'existe pas au niveau des sociétés belges membres d'un même groupe, il est évident qu'aucune possibilité de consolidation n'existe pour les sociétés étrangères du groupe.

En fait, les mêmes principes et pratiques que ceux développés ci-dessus sont d'application: les dividendes provenant de sociétés non-résidentes sont déduits à concurrence de 95 pour cent sous diverses conditions, les plus-values sur cession de participations ne sont en principe pas imposables tandis que les moins-values et réductions de valeur ne sont pas déductibles, etc. Les mêmes techniques de transfert de bénéfices sont également utilisées.

De plus, la loi belge ne reconnaît pas les conséquences d'une consolidation fiscale pratiquée à l'étranger. Même si un groupe étranger introduit dans son pays une déclaration fiscale consolidée, chaque société consolidée de ce groupe sera traitée séparément dans ses opérations éventuelles en Belgique.

BELGIUM

A ce constat, il faudrait encore ajouter deux points.

5.1. L'utilisation de succursales étrangères

Les conventions préventives de double imposition conclues par la Belgique prévoient un système d'exonération des revenus recueillis par un établissement stable d'une société belge. Toute double imposition est donc évitée.

De plus, les pertes fiscales éventuelles de l'établissement étranger sont normalement déductibles des bénéfices futurs de l'établissement (conformément aux dispositions fiscales de la législation étrangère). Si tel est le cas, la convention conclue par la Belgique avec l'Etat étranger prévoira généralement que les pertes de l'établissement stable étranger ne peuvent être déduites des bénéfices de source belge de la société en Belgique que moyennant récupération à due concurrence lorsque le même établissement étranger réalise à nouveau un bénéfice à l'étranger (certaines règles spécifiques existent toutefois).

Exemple: supposons une société belge qui a un établissement stable aux Pays-Bas. Son bénéfice "belge" est de 1.000 et celui de son établissement stable de 200.

Sa situation fiscale est la suivante:

<i>Belgique</i>	<i>Pays-Bas</i>	<i>Total</i>	<i>Imposable en Belgique</i>
1.000	200	1.200	1.000

Supposons à présent que l'établissement stable fasse des pertes durant une année, puis réalise à nouveau des bénéfices. Le mécanisme de la convention sera le suivant:

	<i>Belgique</i>	<i>Pays-Bas</i>	<i>Total</i>	<i>Imposable en Belgique</i>
Année 1	1.000	(200)	800	800
Année 2	1.000	150	1.150	1.150
Année 3	1.000	125	1.125	1.050
Total	3.000	75	3.075	3.000

La prévention de la double imposition est donc parfaite.

En raison de la jurisprudence de la Cour de cassation, la neutralité voulue par les conventions cessait paradoxalement de jouer lorsque l'on se trouvait en présence de la situation inverse à celle décrite ci-dessus: le siège belge fait des pertes tandis que l'établissement stable est en bénéfice.

La situation était la suivante:

	<i>Belgique</i>	<i>Pays-Bas</i>	<i>Total</i>	<i>Imposable en Belgique</i>
Année 1	(1.000)	200	(800)	(800)
Année 2	500	0	500	—
Année 3	500	0	500	200
Total	0			200 !!!

En vertu de l'article 75 AR/CIR, les bénéfices de l'établissement stable aux Pays-Bas venaient réduire les pertes "belges" et celles-ci ne pouvaient plus être récupérées dans leur totalité lorsque la société belge réalisait à nouveau des bénéfices. Ce mécanisme aboutissait à une double imposition des revenus réalisés aux Pays-Bas qui était totalement contraire à l'esprit des conventions.

La Cour de cassation avait pourtant confirmé sa position dans plusieurs arrêts.⁷ Après beaucoup de décisions de jurisprudence divergente, la Cour de Justice de Luxembourg, dans son arrêt AMID du 15 décembre 2000, a condamné le régime belge qui, selon elle, introduit une restriction – dépourvue de justification objective – à la liberté d'établissement des sociétés belges dans les autres Etats membres.⁸

En conclusion, l'utilisation de succursales, plutôt que de filiales, ouvertes dans des pays à convention, permet à une société belge de déduire immédiatement les pertes réalisées à l'étranger. Cet avantage est non négligeable dans la mesure où toute possibilité de déduire les pertes d'une filiale (via une réduction de valeur sur les actions détenues) est impossible (cf. ci-dessous). Cette discrimination entre le régime des pertes des filiales et succursales a ainsi amené la Commission européenne à proposer en 1990 un projet de directive portant sur un régime uniforme entre filiale et succursale au sein de l'Union Européenne mais ce projet n'a jamais été approuvé par le Conseil des Ministres européens.

5.2. Les moins-values et réductions de valeur sur participation

Nous avons déjà signalé que ces moins-values et réductions de valeur ne sont pas déductibles.

Il existe néanmoins une exception à ce principe: l'article 198, al. 1, 7 CIR prévoit que ces moins-values deviennent fiscalement déductibles lorsqu'elles sont "actées (par l'actionnaire) à l'occasion du partage total de l'avoir social d'une société (et ce) jusqu'à concurrence de la perte du capital libéré représenté par ces actions ou parts".

En conséquence, un groupe peut avoir intérêt à constituer une société *holding* intermédiaire pour détenir les actions d'une société "à risque". La *holding* intermédiaire étant fortement capitalisée actera une réduction de valeur sur les actions de la société "à risque" si celle-ci réalise des pertes. La *holding* intermédiaire sera alors liquidée, ce qui permettra au groupe résident belge d'acter la moins-value de liquidation conformément à l'article 198, al. 1, 7 CIR.

6. Conclusions

L'introduction d'un système de consolidation ou d'unité fiscale en Belgique est évidemment nécessaire et urgent.

Comme tous les commentateurs et le gouvernement l'ont souligné à maintes reprises, permettre à un groupe d'être taxé sur base de ses résultats consolidés,

⁷ Cass., 27 octobre 1995, JT, 1996, 62; Cass., 16 octobre 1997, *Fiscologue*, 1997, n° 636, p. 6 et FJF, n° 97/250.

⁸ Aff. AMID du 15 décembre 2000, C-141/99.

c'est reconnaître la réalité économique dudit groupe et cette reconnaissance s'inscrit entièrement dans l'évolution actuelle de la législation.

En effet, les conditions mises à l'application de certains régimes (comme les fusions par exemple) imposent l'existence de "besoins légitimes de caractère financier ou économique"; certains essaient de rattacher cette exigence à une soi-disant notion de réalité économique. Or, la réalité économique que constitue un groupe de sociétés est superbement ignorée par la loi fiscale.

En conséquence, les mécanismes mis en place par ces mêmes groupes de sociétés pour pallier l'absence de consolidation fiscale sont souvent artificiels, ce qui n'est pas le but souhaité ni par les groupes ni par l'administration fiscale.

Espérons qu'un système de consolidation fiscale sera bientôt introduit en Belgique. Cela permettra à la Belgique de sortir de l'état de préhistoire fiscale dans lequel sa législation a été maintenue et la préparera à l'étape suivante, à savoir, l'introduction d'une assiette consolidée au niveau européen comme l'examine actuellement la Commission des Communautés Européennes dans sa communication du 23 octobre 2001.

Summary

Despite an environment that is beneficial for the establishment of multinational companies (especially headquarters) and tax legislation that is favourable for income from participations, Belgian tax law does not recognise the concept of fiscal consolidation.

The reasons for this shortfall are especially of a budgetary nature: introduction of fiscal consolidation would result in a cost the magnitude of which is difficult to estimate and which cannot be borne by the federal budget.

As a consequence of the absence of consolidation, all transactions within the group are taxed under the normal rules: only 95 per cent of dividends distributed are exempt from tax, transfers of business assets are normally taxed and, of course, losses incurred by group companies cannot be deducted from the profits of other group companies (moreover, the decrease in value on the alienation of participations is not deductible for tax purposes).

Groups of companies have of course attempted to reduce the impact of the absence of fiscal consolidation by using two techniques: mergers of companies and transfers of profits within the group.

Mergers (and other restructuring measures) will automatically remove all need for consolidation because the companies are integrated. However, strict rules are imposed to ensure the neutrality of the restructuring measure; for example, the merger must specifically be justified by legitimate financial and economic reasons, losses of the merged companies are reduced and the merger must be accomplished by the issue of new shares. Mergers are obviously the most efficient method to soften the absence of fiscal consolidation but they are certainly not a panacea.

Profit transfers between taxpayers are covered by article 26 of the Income Tax Code which provides that abnormal and favourable benefits granted by enterprises are added to their income. However, this provision is not applicable if the benefits are taken into account in determining the taxable profit of the beneficiaries, which will normally be the case for Belgian companies (but the provision applies also to foreign companies of the group).

However, when abnormal and favourable benefits are granted to a Belgian company which is in a loss position, the Code provides that these losses may not be deducted from the abnormal benefits, which will therefore always be taxable.

By contrast, in the absence of any abnormal and favourable benefit, a company may transfer its tangible and intangible business assets or other assets to group companies to realise a profit and compensate its fiscal losses. Other methods are equally used.

It is obvious that if fiscal consolidation between companies that are resident in Belgium is not possible, the same applies to foreign companies.

In conclusion, if various methods exist to mollify the absence of fiscal consolidation, these methods are very often artificial; it is therefore desirable that Belgian law should finally recognise the economic reality of groups of companies.

Zusammenfassung

Trotz eines für die Gründung multinationaler Unternehmen (insbesondere deren Hauptsitze) günstigen Umfeldes und einer für Beteiligungserträge günstigen Steuergesetzgebung kommt der Begriff "steuerliche Konsolidierung" im belgischen Steuerrecht nicht vor.

Die Gründe für diese Lücke sind in erster Linie beim Staatshaushalt zu suchen: Die Einführung steuerlicher Konsolidierung würde letztlich Kosten in einer Höhe verursachen, die nur schwer abzuschätzen wäre und für den Bundesetat untragbar wären.

Die mit dem Fehlen von Konsolidierungsmöglichkeiten einhergehenden Konsequenzen bringen die Besteuerung sämtlicher konzerninterner Transaktionen nach allgemeinem Recht mit sich: Dividendenausschüttungen sind erst bei einer Konkurrenzquote von 95 Prozent steuerfrei, die Übertragung von Anlagevermögen ist normalerweise steuerpflichtig, und selbstverständlich dürfen Verluste von einem Konzern angehörenden Unternehmen nicht gegen die Gewinne anderer Unternehmen innerhalb des Konzerns aufgerechnet werden (wobei zudem Wertminderungen aus der Übertragung von Beteiligungen steuerlich nicht abzugsfähig sind).

Die Konzerne haben freilich die sich aus der fehlenden steuerlichen Konsolidierung ergebenden Konsequenzen abgefedert, und zwar mittels zweier Methoden: Zusammenschluss von Gesellschaften (Fusion), sowie konzerninterne Gewinnübertragungen.

Fusionen (und sonstige Umstrukturierungsmaßnahmen) machen jegliche Konsolidierung automatisch überflüssig, da die Gesellschaften integriert werden. Allerdings werden strenge Bedingungen gestellt, um die Neutralität des Umstrukturierungsvorgangs sicherzustellen; dabei gilt: die Fusion muss insbesondere legitime Bedürfnisse finanzieller und wirtschaftlicher Art erfüllen, die Verluste der fusionierten Gesellschaften werden gemindert, und die Fusion muss mit der Ausgabe neuer Aktien einhergehen. Die Fusion ist offenbar das wirksamste Mittel, um angesichts der fehlenden steuerlichen Konsolidierung einigermassen Abhilfe zu schaffen, aber sie ist mit Sicherheit kein Allheilmittel.

Gewinnübertragungen zwischen Steuerpflichtigen sind in Artikel 26 des Einkommensteuergesetzes geregelt. Danach sind unübliche freiwillige Vergünstigungen, die von Unternehmen gewährt werden, dem Gewinn solcher Unternehmen zuzuschlagen. Diese Bestimmung kommt jedoch nicht zur Anwendung, wenn die Vergünstigungen in die Festsetzung des zu versteuernden Gewinns der Nutzniesser der jeweiligen Vergünstigungen eingreifen, was normalerweise bei belgischen Gesellschaften der Fall ist (auf ausländische Gesellschaften des Konzerns ist die obige Bestimmung allerdings anwendbar).

Gleichwohl bestimmt das Einkommensteuergesetz für den Fall, dass einer in Verlust stehenden belgischen Gesellschaft unübliche freiwillige Vergünstigungen gewährt werden, dass die Verluste der betreffenden Gesellschaft von den unüblichen Vergünstigungen nicht abgezogen werden können; letztere bleiben somit weiterhin steuerpflichtig.

Hingegen kann eine Gesellschaft – ausserhalb jeglicher unüblichen freiwilligen Vergünstigungen – materielles und immaterielles Anlagevermögen oder sonstige Güter an andere Gesellschaften des gleichen Konzerns übertragen, um einen Gewinn zu erzielen und

BELGIUM

ihre steuerlichen Verluste auszugleichen. Auch andere Methoden werden gleichermaßen genutzt.

Es ist offenkundig, dass, wenn auf der Ebene der in Belgien ansässigen Gesellschaften keine steuerliche Konsolidierung existiert, es den Auslandsgeschäften ebenso ergeht.

Abschliessend ist festzustellen: Wenn es verschiedene Methoden gibt, angesichts der fehlenden steuerlichen Konsolidierung einigermaßen Abhilfe zu schaffen, so sind diese in den meisten Fällen doch recht künstlich. Deshalb bleibt zu wünschen, dass das belgische Recht letztendlich die wirtschaftliche Realität der Konzerne anerkennt.

Resumen

Pese a un entorno favorable al establecimiento de multinacionales (en particular, *headquarters*) así como una legislación fiscal proclive a las rentas de participaciones, la ley tributaria belga desconoce el régimen de consolidación fiscal. Ello se debe, fundamentalmente, a razones presupuestarias: la introducción de la consolidación fiscal conllevaría un coste difícil de estimar y de soportar por el presupuesto federal.

La inexistencia de consolidación supone la imposición de todas las transacciones intra-grupo según el derecho común: los dividendos distribuidos sólo resultan exentos hasta el 95 por ciento, las ventas de inmovilizado resultan por lo general gravadas y, naturalmente, las pérdidas de sociedades del grupo no pueden deducirse de los beneficios de otras sociedades del mismo (las reducciones de valor en la venta de participaciones no son deducibles a nivel fiscal).

Los grupos de sociedades han atenuado las consecuencias de la inexistencia de consolidación fiscal utilizando dos técnicas: las fusiones y las transferencias de beneficios dentro del grupo.

Las fusiones (y demás reestructuraciones) suprimen automáticamente la necesidad de consolidación supuesto que las sociedades se integran. En cualquier caso, se imponen condiciones estrictas para asegurar la neutralidad de la operación de reestructuración; así, la fusión debe responder a necesidades legítimas de carácter financiero y económico, las pérdidas de las sociedades fusionadas se reducen y la fusión debe llevarse a efecto con emisión de nuevas acciones. Evidentemente, la fusión es el medio más eficaz para paliar la falta de consolidación fiscal, pero no es la panacea.

El artículo 26 del Código de Impuestos sobre la Renta prevé las transferencias de beneficios entre sujetos pasivos, disponiendo que las ventajas no habituales y gratuitas, acordadas por las empresas, han de ser sumadas a sus beneficios. Esta disposición no se aplica, sin embargo, cuando las ventajas operan en la fijación del beneficio imponible de los beneficiarios de las mismas, que es normalmente el caso de las sociedades belgas (pero la regla es aplicable a las sociedades extranjeras del grupo).

No obstante, el Código prevé que, en caso de concesión de ventajas no habituales y gratuitas a una sociedad belga que presente pérdidas, dichas pérdidas no podrán ser deducidas de las ventajas no habituales, que continuarán siendo imponibles.

Por el contrario y excepción hecha de toda ventaja no habitual y gratuita, una sociedad puede vender su inmovilizado corporal, incorporal u otros bienes a sociedades del grupo para obtener un beneficio e imputar sus pérdidas fiscales. También se utilizan otros métodos.

Es evidente que si la consolidación fiscal no existe para las sociedades residentes en Bélgica, tampoco tiene lugar para las sociedades extranjeras.

En conclusión, aunque existen distintos métodos que paliar la inexistencia de consolidación fiscal, lo cierto es que en su mayoría son artificiales; de ahí que sería de desear que la legislación belga reconociera de una vez y por todas la realidad económica que constituyen los grupos de sociedades.