

1. IMPORTANCE GÉNÉRALE DES OPÉRATIONS DE CRÉDIT-BAIL

1.1 Même si déjà en 1956 une entreprise avait appliqué la technique du crédit-bail à la commercialisation de ses voitures, on situe généralement l'origine du leasing belge en 1961, lorsque les trois premières sociétés spécialisées en leasing furent créées.

Jusqu'en 1956 le développement de ces opérations souffrait de l'absence de législation offrant la sécurité juridique appropriée et de mesures pour éviter leur double imposition indirecte. Même après les Arrêtés Royaux n°s 55 et 56 du 10 novembre 1967, la part des investissements réalisés par le biais du leasing restait (et reste toujours) moins élevée en Belgique que dans beaucoup d'autres pays: moins de 5% du total des investissements privés (6,8% en 1988). On cite plusieurs causes: la neutralité au niveau de la fiscalité indirecte n'était pas complète avant l'instauration de la TVA en 1971; le courant des innovations techniques nécessitant le renouvellement de l'équipement industriel et commercial restait faible; les services des sociétés de leasing étaient moins bien organisés; le marché belge des crédits à moyen terme était plus développé; la mentalité traditionnelle des entreprises belges les incitait à la propriété juridique de leurs moyens de production; le rapport défavorable entre les coûts fixes et le volume trop faible des opérations réalisées par les sociétés de leasing rendait la technique onéreuse.

1.2 Après 1981 le marché belge du leasing a connu une croissance accélérée (croissance annuelle aprox. 25%). Il y avait, en 1988, plus de 200 entreprises agréées sur le marché belge du leasing. Certaines entreprises sont indépendantes (Lease Plan, Ecofinance Belgium, etc.). Les plus importantes en volume d'affaires sont liées à des banques (Locabel, Van Breda, Eurolease, Citilease, Fidisco, CLP-Lease). Si la plupart des banques privées belges ont créé une société spécialisée en leasing, il faut aussi signaler l'entrée plus récente sur le marché des filiales belges de banques et autres sociétés étrangères, des institutions publiques de crédit et des centres de coordination. Suivant les statistiques établies par Forum 187 en avril 1988, 29 des 126 centres de coordination existants et interrogés pratiquaient le leasing et 13 d'entre eux considéraient cette activité comme très importante.

* Professeur extraordinaire de droit fiscal comparé à l'Université d'Anvers (UIA), Avocat Crousse, De Keyser & Hinnekens (Baker & McKenzie, Bruxelles).

Les montants engagés en leasing mobilier (nouvelles opérations) ont évolué de 4,8 mrd en 1978 à 6,3 mrd en 1979, 7 mrd en 1980, 6,1 mrd en 1981, 10 mrd en 1982, 11,5 mrd en 1983, 15,4 mrd en 1984, 18,4 mrd en 1985, 22,8 mrd en 1986, 31,2 mrd en 1987 et 39,5 mrd en 1988.¹ Le portefeuille des biens en leasing fin 1988 s'élevait à 62,7 mrd (valeur comptable net). Si l'on divise le montant de 39,5 mrd par le nombre des opérations en 1988, leur valeur moyenne (642.000 F) démontre qu'il s'agit surtout de „small and medium ticket leasing”.

La répartition par nature des biens mobiliers pris en leasing démontre l'importance relative du secteur des ordinateurs et matériel de bureau (30,5% en 1988), encore qu'elle soit en diminution (45% en 1985). Le marché de leasing (surtout opérationnel) de voitures de tourisme est en augmentation constante (24,4%). Le secteur des véhicules utilitaires représentait 16,5% du marché en 1988 et est également en croissance (7% en 1985). Le leasing d'avions, bateaux et matériel ferroviaire est plus récent et irrégulier (8% en 1987 et 0,7% en 1988). Le leasing de machines et équipements industriels représentait 17,5% en 1988. Des chiffres mesurant l'importance spécifique des opérations de crédit-bail transfrontalier manquent, mais il est certain que leur succès est grandissant.

1.3 Lors d'une enquête réalisée en 1983 les preneurs interrogés sur leur motivation et leur perception des avantages et inconvénients du crédit-bail, avaient répondu qu'ils recouraient à cette formule surtout pour sa flexibilité et sa liquidité (près de la moitié d'entre eux), pour son coût (20%) et ses avantages fiscaux (un tiers).²

On a dit que l'évolution du marché belge de leasing a été spontanée, c.-à-d. qu'elle n'a pas été favorisée par des lois fiscales stimulant spécifiquement cette technique, comme cela fut le cas dans plusieurs autres pays („tax leveraged leasing”). Les avantages fiscaux comme les subsides publics s'appliquant de manière générale au matériel industriel acquis en vertu d'un contrat de leasing comme à celui acquis en vertu d'autres systèmes de financement. Le motif fiscal a certainement contribué au succès récent du leasing de voitures et ordinateurs de société, qui sert souvent à augmenter indirectement les salaires. Les problèmes et avantages fiscaux se rapportant spécifiquement au leasing transfrontalier sont exposés ci-après.

¹ Source: Annual Reports Leaseurope; et A. Vervaeke, De leasing markt: een overzicht, Accountancy & Bedrijfskunde, Septembre 1988/7. La prudence s'impose au sujet de ces statistiques vu la grande confusion au sujet de la notion de leasing (selon sa définition opérationnelle ou financière et, dans ce dernier cas, selon sa définition au sens large et économique, ou selon les critères précis de la législation comptable et fiscale?). On tiendra également compte de la complication que plusieurs sociétés, pratiquant la location opérationnelle, ont recours au refinancement de leur investissement auprès de grandes sociétés de leasing suivant la formule de location-financement. Par ailleurs, les statistiques sont établies par Association Belge des Entreprises de Leasing (ABEL), qui ne groupe pas toutes les entreprises „third party lessors” et encore moins tous les fabricants/importateurs de biens d'équipement et les groupes ayant créé leur propre société de leasing („captive lessors”). Mais les 61 membres de l'ABEL représentent entre eux plus de 90% du marché belge de leasing.

² E. Durinck en R. Van Den Bosch, Leasing in België: wetgeving, accountingsaspecten en praktijkonderzoek, 1983.

2. IMPÔTS SUR LES REVENUS – DROIT INTERNE

A. Traitement national des locations

a. Définition

2.1 En Belgique, il n'existe pas de définition formelle et générale, qui soit commune au droit civil et au droit comptable et fiscal, du contrat de leasing (mobilier ou immobilier) et de ses deux formes principales (leasing financier et renting/leasing opérationnel). Par ailleurs, plusieurs thèses furent élaborées sur la nature juridique du leasing financier (appelé aussi location-financement ou crédit-bail): doit-il être qualifié de bail assorti d'une promesse de vente, de contrat de vente, d'opération de crédit, ou encore de contrat innommé, régi par les dispositions du droit commun des obligations à l'exclusion des dispositions spécifiques relatives au louage de chose ou à la vente? Mais cette absence de définition dans le Code Civil et cette incertitude quant à sa qualification juridique ne devraient pas avoir de conséquences en droit comptable et en droit fiscal, qui connaissent une réglementation propre.

Dans l'article 1er de l'Arrêté Royal n° 55 du 10 novembre 1967, le législateur a fixé les cinq caractéristiques nécessaires et suffisantes de la location-financement (mobilière): 1°. „elle doit porter sur des biens d'équipement que le locataire affecte exclusivement à des fins professionnelles; 2°. les biens doivent être spécialement achetés par le bailleur en vue de la location selon les spécifications du futur locataire; 3°. la durée de la location fixée au contrat doit correspondre à la durée présumée d'utilisation économique du bien; 4°. le prix de la location doit être fixé de manière à amortir la valeur du bien loué sur la période d'utilisation déterminée au contrat; 5°. le contrat doit réserver au locataire la faculté d'acquérir en fin de bail la propriété du bien loué, moyennant un prix fixé dans ce contrat, qui doit correspondre à la valeur résiduelle présumée de ce bien.”

L'article 2 du même Arrêté n° 55 impose, sous peine de sanctions pénales, aux personnes qui font profession habituelle de traiter de telles opérations, l'obligation de demander l'agrément du Ministre des Affaires Economiques. Cet article, ainsi que le titre de l'Arrêté (organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement), précisent la portée de l'Arrêté et de sa définition: celle de réglementer l'accès à la profession et, par la même occasion (A.R. n° 56 du même jour), de résoudre le problème de la double imposition indirecte de ces opérations. L'Arrêté n'a pas d'autre portée. Mais les tribunaux ont souvent recouru à ses critères pour caractériser les relations juridiques (notamment en cas de faillite du locataire); et l'Administration des Contributions Directes se référait à sa définition pour délimiter le champ d'application des règles fiscales relatives au crédit-bail. Encore aujourd'hui, les arrêtés d'agrément en tant que centre de coordination se réfèrent tantôt à la définition de cet A.R., tantôt à celle de la loi comptable. La référence à la définition de l'A.R. organisant le statut des entreprises pratiquant la location-financement prête à confusion. Elle ne vise certainement pas à donner une application moins large aux activités autorisées des une qu'à celles des autres, ni à accorder l'agré-

ment ministériel requis par l'A.R. n° 55 aux uns et pas aux autres. Un contrat répondant aux critères de l'A.R. n° 55 ne constitue qu'une sorte de „super leasing financier” (selon l'expression de Vervaet), laissant subsister d'autres formes de leasing qui, d'un point de vue réglementaire, sont conclues par des sociétés de leasing non-agrées et qui, d'un point de vue économique, constituent bel et bien une opération de crédit-bail (laquelle se distingue de la location classique par le fait que le crédit-bailleur ne supporte plus le risque économique de l'investissement), et qui du point de vue comptable et fiscal sont à traiter comme des opérations de location-financement suivant la définition de cette législation.

2.2 L'Arrêté Royal du 8 octobre 1976 relatif à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises³ fixe les règles comptables de „la location-financement et droits similaires”. Suivant l'Annexe à l'A.R., il s'agit de „droits d'usage sur les biens meubles dont l'entreprise dispose en vertu de contrats non-résiliables de location-financement ou de conventions similaires, à condition: a. que les redevances échelonnées prévues au contrat, majorées du montant à payer en cas de levée de l'option d'achat, couvrent, outre les intérêts et les charges de l'opération, la reconstitution intégrale du capital investi par le donneur pour l'acquisition du bien, et b. que la propriété du bien soit, au terme du contrat, transférée de plein droit à l'entreprise, ou que le contrat comporte une option d'achat pour l'entreprise”. La définition fournie par la loi comptable est conforme à „l'optique générale qui a présidé à la conception du schéma du bilan (et qui) attache plus de poids à la finalité économique des biens mis en oeuvre qu'à la qualification juridique du titre en vertu duquel ils sont utilisés”.⁴ Elle est manifestement moins stricte que celle de l'A.R. n° 55. En outre, la Commission des Normes Comptables a donné à son texte une interprétation encore plus (trop?) large: même un contrat qui ne prévoit pas la reconstitution intégrale du capital et qui laisse donc peser une partie des risques sur le donneur, reste sujet aux règles comptables de l'A.R. 8.10.1976 si la levée d'option par le locataire à la fin du bail peut être supposée.⁵

2.3 Aux termes de l'A.R. n° 48 du 22 juin 1982 et des articles 45, 4° et 48 § 1 du Code des Impôts sur les Revenus (C.I.R.) (traitant de la nature des éléments amortissables et de la détermination de leur valeur amortissable), les immobilisations et la valeur d'investissement dans un contrat de crédit-bail sont des „notions définies par la législation relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises”. L'Administration précise qu'il s'agit de contrats mentionnés expressément dans la loi comptable, et que tel n'est pas le cas des contrats dont il ne ressort pas qu'ils revêtent dans le chef du preneur le caractère d'une affectation durable à son exploitation et dans le chef du propriétaire le caractère d'une opération de crédit.⁶

³ A.R. 8.10.1976, modifié notamment par l'A.R. du 12 septembre 1983 pour le conformer à la 4e directive européenne du 25 juillet 1978.

⁴ Rapport au Roi relatif à l'A.R. 8.10.1976, p. 13463.

⁵ Commission des Normes Comptables, Bulletin n° 15, octobre 1984, 16.

⁶ Com.I.R. 44/260. Antérieurement, le commentaire administratif se référait, d'une façon plus restrictive, aux contrats expressément mentionnés dans la loi comptable, à l'exclusion toutefois



b. Traitement général

3.1 Aux termes de la loi comptable (art. 26 § 1 A.R. 8.10.1976), les droits ainsi définis „sont portés (comme immobilisations corporelles) à l'actif (rubrique III, D du bilan du preneur) à concurrence de la partie des versements échelonnés prévus au contrat, représentant la reconstitution en capital de la valeur du bien, objet du contrat, majorée, le cas échéant, du prix d'acquisition du droit d'usage payé au début du contrat. Les engagements corrélatifs portés au passif sont évalués chaque année à la fraction des versements échelonnés afférents aux exercices ultérieurs, représentant la reconstitution en capital de la valeur du bien, objet du contrat.” Le bien donné en leasing est repris parmi les créances à la rubrique Actifs V, al. 3 du bilan du bailleur.

Le traitement fiscal est aligné sur ce traitement comptable. Il convient donc de procéder sur le plan fiscal comme suit:⁷

- i. dans le chef du crédit-preneur:
 - le preneur acquiert un élément d'actif immobilisé à concurrence de la partie des versements qui correspond à la reconstitution en capital de la valeur du bien. Cet élément est amortissable (mais la limite est de 75% pour les voitures). L'amortissement annuel est déterminé sur base de la durée normale d'utilisation du bien et ne l'est donc pas nécessairement sur base de la durée du contrat. L'amortissement est linéaire. Mais le preneur peut généralement opter pour l'amortissement selon la méthode dégressive (au maximum le double du taux linéaire), pour passer à l'amortissement linéaire à partir de l'année pour laquelle l'annuité d'amortissement dégressif n'excède plus l'annuité d'amortissement linéaire. Les lois d'expansion permettent aussi le doublement des amortissements linéaires. Les circonstances particulières peuvent justifier des amortissements exceptionnels. Malgré le principe de l'alignement des règles fiscales sur la législation comptable, l'article 45, 4° C.I.R. précise que les amortissements ne sont admis fiscalement que dans la mesure où ils sont nécessaires et correspondent à une dépréciation réellement survenue pendant la période imposable. En vertu de cette réserve, l'Administration des Contributions s'oppose à certaines méthodes pourtant autorisées par la Commission des Normes Comptables et aux règles d'évaluation arrêtées par chaque entreprise qui s'écartent trop des tolérances fiscales usuelles,
 - la partie des versements échelonnés dépassant le remboursement du capital constitue une charge professionnelle déductible;

→

des contrats qui ne satisfaisaient pas aux dispositions de l'A.R. n° 55 du 10.11.1967. D'autre part, avant l'A.R. 12.9.1983 l'Administration ne s'opposait pas à ce que les petites et moyennes entreprises traitaient comme des loyers classiques les redevances qu'elles payaient du chef d'un tel contrat.

⁷ Circulaire du 3 février 1983, Ci.Rh n° 421/339.145, B.C. 615/3. 1983; Com.IR 44/256-273; De Broe L., Tax and accounting aspects of leasing under Belgian law and the Belgian-U.S. Tax Treaty, Bruylant, 1988 (cet ouvrage a obtenu le prix Mitchell B. Carroll); Van Den Driessche J.F., Leasing, Boekhoudkundige en Fiscale Praktijk in België, Kluwer 1982; Vervaeke J., Caractéristiques générales du leasing, RGF.1, janvier 1985; Fischer Chr., Aspects comptables et fiscaux du leasing mobilier, RGF.2, février 1985.

- la somme payée lors de la levée de l'option constitue une charge professionnelle. Mais dans la mesure où elle correspond à une partie du prix d'acquisition du bien, elle doit être amortie selon les règles habituelles. Si l'option n'est pas levée, la partie de l'actif non amortie est déductible à titre de charge professionnelle.
- ii. dans le chef du crédit-bailleur:
 - la différence positive éventuelle entre le montant de la créance sur le preneur (c.-à-d. la partie des versements échelonnés prévus au contrat représentant la reconstitution en capital majorée, le cas échéant, de la somme payée au début du contrat) et le prix de revient du droit transféré est à considérer immédiatement et intégralement comme un bénéfice imposable lors du transfert du droit d'usage; elle n'est donc pas reprise dans les résultats au prorata des amortissements du capital;
 - les redevances perçues pendant la durée du contrat sont scindées en deux parties: l'encaissement d'une créance à concurrence du capital compris dans les versements, et un revenu imposable pour le surplus;
 - le bénéfice réalisé lors de la levée de l'option est imposable à ce moment.

3.2 Lorsque par contre l'opération constitue un contrat de location classique ou de leasing opérationnel (ou même de leasing financier au sens économique mais ne répondant pas à la définition comptable de l'A.R. 8.10.1976), les sommes payées sont traitées, tant sur le plan comptable que sur le plan fiscal, comme une charge dans le chef du preneur et comme un produit dans le chef du propriétaire.

L'opération de location n'est pas considérée en totalité comme une vente quand les biens loués sont vendus au preneur à la fin du contrat, pour autant qu'il ne s'agisse pas au départ d'une opération de location-vente, de vente à tempérament ou de vente avec réserve de propriété.

c. Incitants fiscaux

4.1 Ces règles générales sont appliquées aux mesures fiscales incitant à l'investissement comme suit:

i. déduction pour investissement:

Aux termes de l'article 42ter, inséré dans le C.I.R. par l'A.R. n° 48 du 22 juin 1982, certains nouveaux investissements amortissables donnent droit à une déduction complémentaire égale à un pourcentage de leur montant. C'est le cas notamment des immobilisations corporelles constituées par un contrat de location-financement. C'est le preneur qui peut prétendre à la déduction si le contrat est conforme à la définition de la loi comptable (l'ancien commentaire administratif se référait à l'A.R. n° 55). S'il s'agit de location simple ou de leasing (renting) opérationnel, c'est le propriétaire qui bénéficie de la déduction.

ii. investissements dans le cadre des Arrêtés n°s 15 et 150:

Aux termes de l'Arrêté n° 15 du 9.3.1982 (modifié par l'A.R. n° 150), les sociétés nouvellement constituées ou augmentant leur capital en 1982

ou 1983 bénéficient, pendant une période maximale de dix ans, d'une immunitisation fiscale si elles s'engageaient à investir au moins 60% des fonds récoltés. En ce qui concerne la location-financement, l'Administration acceptait l'immobilisation corporelle à l'actif du bilan du preneur mais également la créance à l'actif du bilan du donneur. Chaque partie pouvait ainsi considérer que le contrat de crédit-bail satisfaisait à son obligation d'investir, mais les deux parties devaient s'entendre pour désigner celle qui pouvait prétendre à l'investissement pour le calcul des 60%.⁸

iii. immunitisation des plus-values:

Aux termes de l'article 36 C.I.R. les plus-values, réalisées sur certains éléments affectés à l'exercice de l'activité professionnelle depuis plus de cinq ans, sont intégralement immunitisées si le produit de la réalisation est réemployé dans un délai de trois ans dans certains nouveaux éléments d'actif. L'immobilisation résultant d'un contrat de location-financement constitue une immobilisation valable d'une plus-value immunitisée dans le chef du preneur et non du donneur.⁸ La réforme remplacera cette immunitisation conditionnelle par une taxation différée à concurrence de l'amortissement des biens acquis en emploi. Ceux-ci devront revêtir la forme d'immobilisations incorporelles ou corporelles amortissables (telles que l'investissement du crédit-preneur ou celui du donneur en régime de leasing opérationnel) (art. 32-sexies nouveau).

iv. les centres de coordination:

L'A.R. n° 187 confère pendant dix ans un statut fiscal privilégié aux centres de coordination belges faisant partie d'un groupe important à caractère multinational.⁹ Le centre agréé doit avoir pour objectif exclusif le développement et la centralisation de certaines activités, y compris les opérations financières, exercées au seul profit des sociétés du groupe („intra muros”). Contrairement à la location ordinaire ou opérationnelle et à la sous-location, le crédit-bail (mobilier et immobilier) constitue une opération financière et est donc autorisé. Le sale-lease back est également autorisé si les biens sont achetés à l'état neuf à des membres du groupe qui ne peuvent réaliser une plus-value sur leur vente au centre. Aucun centre ne peut être créé par un groupe qui exerce son activité dans le secteur de la location-financement. Lorsqu'un membre du groupe pratique le leasing ou le financement au profit de tiers, il ne peut être repris dans la liste des sociétés du group du profit desquelles le centre agréé peut exercer cette même activité.

Le bénéfice imposable des centres agréés après le 8 janvier 1985 est déterminé forfaitairement selon la méthode du cost plus (les frais de personnel et les charges financières étant exclus de la base). Cette imposition forfaitaire des revenus n'empêche pas l'imputation de la QFIE afférente à

⁸ Q.P. n° 78, M. Heughebaert, Q. et R. Parl., Chambre, 8 février 1983.

⁹ A.R. n° 187 du 30.12.1982 relatif à la création de centres de coordination; Circulaire du 31.7.1987 n° Ci.RH 421/368.883; De Broe L., Leasing, Residential Seminar Forum 187, Gand, 18-19 mai 1989; Hinnekens L. et Van den Driessche J.F., Leasing Activities, Residential Seminar Forum 187, Knokke, 26-27 mars 1987.

ses revenus de leasing recueillis et imposés à l'étranger (voy. 8.1). Aucun précompte n'est dû sur les bénéfices distribués par les centres à leurs actionnaires, ni sur les intérêts qu'ils paient pour leurs emprunts. En outre, un crédit d'impôt (pré-compte mobilier fictif – PMF) égal à 25/75 du montant net encaissé est octroyé aux bénéficiaires de ces revenus. L'opération de leasing elle-même n'ouvre pas droit au PMF, attribué aux revenus de créances et de prêts; la loi n'assimile pas à de tels revenus (art. 11, 3° b C.I.R.) les produits de la location (art. 11, 5° C.I.R.) ou la partie de ces produits qui correspond aux intérêts (pas d'équivalent de l'art. 15bis en matière de location-financement mobilière). Les capitaux récoltés doivent être affectés au financement d'investissements faits par le centre agréé ou par des sociétés du groupe auquel appartient le centre. Ces investissements comprennent notamment les droits d'usage dont dispose le centre ou une société de son groupe en vertu d'un contrat de location-financement au sens de la loi comptable. Pour éviter qu'un même investissement ne soit pris en compte plus d'une fois, les investissements ne sont pris en considération que dans la mesure où ils sont neufs, c.-à-d. en l'occurrence que le droit d'usage du crédit-prenneur sur un bien ayant déjà fait l'objet d'une immobilisation. L'avantage fiscal de l'intervention d'un centre agréé peut ainsi être triple:

1. imposition symbolique du bénéfice réalisé par son activité de leasing financier (et venant en diminution du bénéfice imposable des sociétés d'exploitation du groupe);
2. QFIE si les redevances sont imposées à l'étranger;
3. répercussion du PMF sur le coût du financement de l'opération crédit-bail (le montant des intérêts étant généralement stipulé après ristourne du PMF par la banque qui prête les fonds au centre).

d. Règles correctives

5.1 Ces règles générales sont corrigées par des dispositions fiscales particulières.

i sale-lease back:

La possibilité de réaliser sur un bien propre pratiquement amorti une plus-value non-imposable (immunisée en vertu de l'article 36 C.I.R. ou épongée par des pertes reportées), de reprendre ensuite l'usage de ce bien au moyen d'un contrat de location quelconque et d'engendrer ainsi une nouvelle base d'amortissement fiscal et de nouvelles charges déductibles, a donné lieu à des manœuvres, surtout entre sociétés liées. L'article 50bis, 2° C.I.R. spécifie que les charges professionnelles ne peuvent dépasser de manière déraisonnable les besoins propres de l'entreprise. Cependant, l'Administration n'a pas eu plus de succès sur cette base que sur celle de la simulation pour rejeter la déduction de ces nouvelles charges. Dans l'affaire *Maas Internationaal*, une société d'exploitation belge avait vendu avec une plus-value importante deux bateaux fluviaux entièrement amortis à sa filiale qui les lui avait immédiatement rétrocédés en leasing. L'Administration avait refusé de prendre en compte les pertes résultant des nou-

veux amortissements dans le chef de la filiale pour le motif qu'une construction juridique dans le seul but d'obtenir des avantages fiscaux ne correspond pas à la réalité économique. Mais pour la Cour de Cassation, il n'y a pas de principe général de droit selon lequel les impôts seraient établis en fonction de la réalité économique et il n'y a pas de simulation lorsque les parties contractantes acceptent toutes les conséquences des actes qu'elles ont établis (jurisprudence Brepols).¹⁰

Pour mettre un terme à cette pratique jugée abusive, la loi du 4 août 1986 insérait dans le C.I.R. le nouvel article 50, 8°: „Ne sont pas considérés comme charges professionnelles: ... lorsqu'un contribuable acquiert un droit de propriété ou un droit d'usage quelconque sur un bien ayant fait l'objet d'une immobilisation et qu'il avait antérieurement aliéné: – les sommes payées ou dues pour cette nouvelle acquisition, dans la mesure où elles dépassent la charge financière normale de l'opération; – les amortissements et les moins-values appliqués à ce bien qui excèdent la différence entre, d'une part, son prix d'acquisition ou de revient avant aliénation et, d'autre part, les amortissements et moins-values admis avant ou à l'occasion de cette même aliénation”. La disposition, qui revient à faire abstraction de la vente des anciennes immobilisations et à considérer que l'entreprise ne fait que contracter un financement de son choix, est appliquée par l'Administration tant au sale-lease back et rachat qu'au sale-rent back.¹¹

La réforme supprimera cette disposition pour le motif qu'elle devient superflue après le remplacement de l'immobilisation des plus-values par le report de leur imposition. Cette suppression laissera donc la possibilité d'engendrer une nouvelle base d'amortissement fiscal par une telle opération entre sociétés liées, même lorsque la plus-value réalisée sur la vente est épongée par des pertes.

ii. intérêts (non-)déductibles:

L'article 50, 1° C.I.R. impose une limitation au montant déductible des „sommes payées à titre de revenus d'obligations, de prêts, de créances, de dépôts et d'autres titres constitutifs d'emprunt”. Nous ne pensons pas que cette disposition puisse s'appliquer aux versements échelonnés prévus dans un contrat de location-financement mobilier ou à la partie „intérêts” comprise dans ces versements. Ceux-ci sont considérés comme des produits de location (art. 11, 5° C.I.R.) qui forment une catégorie distincte des revenus de créances et prêts (art. 11, 1° et 3° b).

iii. frais de voiture:

La loi du 7 décembre 1988 limite à 75% la déductibilité des frais de voiture. Ces frais comprennent ceux résultant de la location, mais pas les charges financières incluses dans les redevances échelonnées prévues par un contrat de location-financement. Pour l'Administration les charges financières facturées au preneur en vertu d'un contrat de renting de voiture à

¹⁰ Anvers, 4 décembre 1984, FJF 85/66 et Cass., 27 janvier 1987, RGF 8-9, 1987, 183 (Maas Internationaal); Cass., 6 juin 1961, Pas. 1961, I, 1082 (Brepols).

¹¹ Circulaire du 31 mars 1987 Ci.RH 421/379.877, B.C. n° 661/5.87.

long terme sont aussi intégralement déductibles dans la mesure où le taux d'intérêt n'excède pas le plafond de l'art. 50, 1° C.I.R. Cette réserve s'explique mal si l'on considère qu'un contrat de renting ne constitue pas un prêt ou une créance.¹²

B. Le crédit-bail transfrontalier

L'origine des problèmes fiscaux soulevés par le crédit-bail transfrontalier se situe d'abord au niveau des différences nationales entre les règles fiscales générales, et ensuite au niveau des règles fiscales (internes et conventionnelles) traitant spécifiquement des revenus du crédit-bail transfrontalier mais ne résolvant pas les problèmes de leur sous-imposition ou double imposition internationale.

a. Différences dans le traitement national de locations

6.1 Les règles comptables et fiscales relatives à la location et au crédit-bail entre parties établies dans le pays, sont en principe également applicables aux mêmes opérations transfrontalières, quels que soient la qualification et le statut fiscal de la même opération à l'étranger. Ainsi, l'amortissement (éventuellement dégressif) et les autres avantages fiscaux peuvent être refusés à la fois dans le chef du preneur en Belgique (parce que l'opération n'est pas conforme à la définition du crédit-bail dans la loi comptable belge) et dans le chef du bailleur à l'étranger (parce que l'opération y est censée comporter le transfert du droit à l'actif du bilan du preneur belge). Mais il est également possible que la même opération ouvre droit à un double amortissement („double dipping” ou à double palier). Tel peut être le cas de certaines opérations conclues entre un preneur en leasing financier établi en Belgique et son bailleur établi aux Pays-Bas, où une autre qualification de l'opération n'effectue pas le transfert au bilan de preneur.

6.2 La crédit-preneur belge ne perd pas non plus l'avantage si, à son tour, il donne le bien en location simple à un utilisateur étranger. Si ce locataire étranger avait pris ce bien directement en location au propriétaire étranger sans passer par un crédit-preneur belge, aucune partie à la transaction n'aurait pu tirer un avantage financier de l'amortissement (dégressif) belge.

6.3 La loi ne s'oppose pas à la déductibilité des loyers d'un bien pris en location simple ou opérationnelle par une société belge, ni des intérêts et de l'amortissement de l'immobilisation acquise par un crédit-preneur belge, même si le droit d'usage a été acquis à un bailleur étranger, et même si celui-ci est une entreprise liée ou est soumis à un régime d'imposition notablement plus avantageux que celui auquel est soumis le preneur belge (refuge fiscal).

6.4 Dans d'autres cas le crédit-preneur belge déduit les amortissements et

¹² Circulaire du 25 août 1989 Ci.D 19/402.192, I.P.P. addendum.

les charges, mais ne lève pas son option d'achat en fin de contrat, abandonnant ainsi la plus-value importante au profit du crédit-bailleur établi dans un pays-refuge.

b. Dispositions restrictives

7.1 Le C.I.R. impose cependant certaines limites ou conditions aux avantages fiscaux du crédit-bail transfrontalier.

i. Immunité des plus-values sous condition de emploi:

L'immunité des plus-values prévue à l'article 36 C.I.R. (ou leur taxation différée qui fera l'objet de l'art. 32 sexies nouveau) n'est accordée que si le produit de la réalisation est réemployé en Belgique dans des immobilisations „utilisées en Belgique pour l'exercice de l'activité professionnelle”, c.-à-d., réinvesti dans un établissement dont l'entreprise dispose en Belgique (Com.IR 36/14). Peut-on conclure que le réinvestissement dans un bien meuble, situé et donné en location à l'étranger par une entreprise belge, remplit cette condition pour autant que la location mobilière n'engendre pas un établissement étranger? Nous le pensons, même si la loi ne précise pas que les biens doivent être affectés à l'exercice de l'activité professionnelle dans un établissement belge, comme elle le fait dans d'autres dispositions. L'Administration semble avoir ici une conception plus matérielle de l'affectation d'un bien à l'exploitation belge de l'entreprise.

ii. Déduction pour investissement:

Une immobilisation corporelle ne donne droit à la déduction pour investissement prévue à l'art. 42ter C.I.R. que si l'entreprise l'affecte à l'exercice de son activité en Belgique. Une immobilisation, ainsi investie dans un établissement belge, est également exclue de la déduction si son usage est cédé un vertu d'un contrat de location (simple ou opérationnelle) à un tiers qui n'affecte pas le bien ainsi loué à l'exercice de son activité en Belgique. Cette exigence a été ajoutée en 1984 avec l'explication suivante: „L'expérience a montré que des entreprises étrangères constituent une société en Belgique, laquelle a pour objet de donner des immobilisations en location aux sociétés dont elles émanent et de pouvoir ainsi profiter de la déduction pour investissement. La déduction pour investissement n'a bien entendu pas été instaurée pour avantager des entreprises étrangères qui n'ont pas en Belgique de siège de direction ou d'exploitation. C'est la raison pour laquelle il est proposé de ne plus accorder la déduction pour investissement dans les cas où tout droit d'usage de biens mobiliers, autre que le leasing, est cédé à des tiers, étant entendu que la cession d'un tel droit à des entreprises établies en Belgique ne tombe pas dans le champ de l'exclusion.”¹³

iii. PMF – centres de coordination:

Une condition similaire est imposée à l'octroi du PMF auquel donnent

¹³ Doc. Parl., Chambre 927 (83-84) n° 128.

droit les revenus d'actions ou de prêts attribués par les centres de coordination agréés: les capitaux doivent être affectés à des immobilisations corporelles utilisées en Belgique par le centre (ou par le bénéficiaire final du crédit) pour l'exercice de ses activités professionnelles, c.-à-d. (selon l'Administration) que les immobilisations doivent être investies dans des établissements belges. Depuis la loi du 4.8.1986, le droit de leur usage peut être concédé en vertu d'une convention quelconque (location, leasing) à un membre belge du groupe. La condition administrative que l'investissement doit être porté à l'actif du bilan de l'entreprise qui est le bénéficiaire final du crédit et qui effectue l'investissement, semble difficile à réaliser quand cette entreprise cède ensuite l'usage de cette immobilisation par la technique de la location-financement au profit d'une membre belge.

iv. Valeur amortissable des voitures:

Avant 1989 la loi fiscale limitait (à 650.000 F) la valeur amortissable des voitures. Cette limitation ne s'appliquait pas quand l'utilisateur belge passait un contrat de location simple avec un bailleur établi à l'étranger, par exemple au Luxembourg ou aux Pays-Bas, où la législation nationale ne limitait pas non plus la valeur amortissable dans le chef du bailleur. L'ancienne mesure était ainsi facilement contournée par la prise en location des véhicules à l'étranger. Aussi, la loi du 7 décembre 1988 a remplacé cette limitation des amortissements par la limitation de la déductibilité de tous les frais de voiture, y compris les frais de la location transfrontalière (voy. 5.1 iii).

v. Sale-lease back:

Le texte et le but de l'article 50, 8° C.I.R. (dont la suppression est en projet, voy 5.1 i) n'excluent pas son application lorsque la société belge avait préalablement vendu son bien amorti à une société à l'étranger. Mais la disposition ne peut trouver application lorsqu'une société étrangère vend son bien pratiquement amorti à sa filiale belge qui le lui rétrocède en leasing financier ou opérationnel à un prix normal.

vi. Redevances (non-déductibles):

Nous ne pensons pas que les sommes (ou même leur partie „intérêts”) payées pour le droit d'usage sur des biens meubles dont l'entreprise belge dispose en vertu d'un contrat de location-financement, soient soumises aux conditions particulières prévues à l'art. 46 C.I.R. pour l'admission comme charges professionnelles „des sommes payées à titre d'intérêts d'obligations ou d'emprunts, de redevances pour la concession de l'usage de brevets d'invention, procédés de fabrication et analogues à un holding bénéficiant à l'étranger d'un régime fiscal exorbitant du droit commun ou à une entreprise établie dans un pays-refuge. Mais les sommes que le preneur belge abandonnerait à titre d'avantage anormal ou bénévole à un tel bailleur sont ajoutées à son bénéfice imposable (art. 24 C.I.R.).

c. Prévention de la double imposition

8.1 Lorsqu'une entreprise belge donne son bien en location ou en crédit-bail à une entreprise étrangère, et que les revenus qu'elle en retire sont imposés à la source, il est remédié à la double imposition par un crédit d'impôt étranger appelé Quotité Forfaitaire d'Impôt Etranger – QFIE. Aucune déduction n'est opérée à titre de QFIE en raison des revenus de location provenant de biens que le bailleur affecte, à l'étranger, à l'exercice de son activité professionnelle.

La QFIE s'élève à 15/85èmes des sommes encaissées. Le caractère forfaitaire de ce crédit est désavantageux ou avantageux selon que le montant de l'impôt étranger est plus ou moins élevé que 15%. La QFIE est appliquée au montant brut des versements, diminué de l'impôt étranger et autres dépenses exposées en vue de leur acquisition ou de leur conservation. Lorsqu'il s'agit d'opérations de location classique ou de leasing opérationnel, l'entreprise bailleuse déduira ainsi les frais d'amortissement, d'assurance, etc. pour calculer la base de la QFIE et le bénéfice imposable à l'impôt des sociétés. En ce qui concerne les intérêts supportés en raison d'emprunts affectés à l'acquisition des biens, l'Administration conclut qu'ils sont déduits du bénéfice imposable à l'impôt des sociétés mais pas de la base de la QFIE (Corn.IR 186/32 renvoient à Corn.IR 18/6). L'Administration admet qu'à défaut d'éléments probants, les frais déductibles soient évalués forfaitairement, généralement à 15% du montant brut des produits de la location (Com.IR 186/32). La base juridique de ce calcul forfaitaire n'est pas évidente (art. 1bis A.R. d'Exec: „lorsque les biens ne sont pas affectés à l'exercice de l'activité professionnelle dudit bénéficiaire”).

Lorsqu'il s'agit d'opérations de location-financement, le crédit-bailleur ne déduira pas les amortissements de la base de sa QFIE et de son impôt des sociétés, puisque ceux-ci constituent une dépense dans le chef du crédit-preneur étranger. Suivant les règles comptables et fiscales, il exclut de la base la quotité des versements qui représente la reconstitution du capital investi. On peut se demander si cette exclusion, qui est valable pour la calcul du bénéfice imposable, l'est également pour celui du montant imputable à titre de QFIE, celle-ci n'étant susceptible d'imputation que pour autant qu'elle se rapporte à des revenus qui concourent à la formation de la base imposable (art. 137 A.R. d'Exec), c.-à-d. dans le cas d'une location-financement la partie „intérêts” et le montant de la QFIE elle-même (15/85èmes). Nous pensons que cette disposition impose simplement la condition que le revenu soit en principe repris dans le bénéfice imposable sans pour autant lier la QFIE au montant imposable de ce revenu. Pour les contrats de leasing financier mobilier la loi fiscale traite l'intégralité des redevances de l'espèce comme revenus et produits de biens mobiliers concourant comme tels à la formation du revenu global imposable. Il faut donc, pour le calcul de la QFIE, tenir compte d'une base fixée par analogie avec celle du précompte mobilier (voy. 9.1). Aussi, le commentaire administratif relatif au calcul de la QFIE (Corn.IR 186/32) renvoie simplement à celui qui traite du PM (Com. IR 18/6 à 10). La QFIE est intégralement imputable sur l'impôt des sociétés dû par le crédit-bailleur belge et pas uniquement sur la partie de cet

impôt qui correspond à la partie (revenus) des redevances reprise dans son bénéfice imposable.

8.2 Nous pensons que le droit à la QFIE n'est pas exclu par l'article 187 al. 2 C.I.R. (clause dite anti-channelling) lorsqu'une société étrangère, ayant l'intention de conclure un contrat de crédit-bail avec un preneur dans un troisième pays mais voulant bénéficier de la QFIE, passe le contrat à sa filiale belge et lui prête les fonds nécessaires pour l'opération dont elle supporte aussi les risques. Puisque la loi (article 11 C.I.R.) range dans des catégories distinctes les produits de location et les revenus de créances et de prêts, et puisque la clause ne s'applique qu'à cette dernière catégorie, le recours au channelling reste possible pour les opérations de location-financement transfrontalières. Seulement une interprétation très (trop) large de la notion de „créances et prêts” et l'esprit de la disposition permettraient son application à de telles opérations.

d. Imposition restreinte du crédit-bailleur étranger

9.1 Les revenus qu'une entreprise étrangère tire de la location ou du leasing de son bien à un preneur établi en Belgique, constituent des produits de location de biens mobiliers (art. 11, 5^o C.I.R.). Ils sont imposables à l'Impôt des Non-Résidents s'ils sont produits ou recueillis en Belgique, c.-à-d. s'ils sont à charge d'un débiteur qui est résident belge ou d'un établissement belge. Ils sont soumis au précompte mobilier (PM), valant impôt définitif s'ils ne sont pas imposés comme bénéfiques d'un établissement belge (voy. 9.2).

Ce précompte est perçu au taux de 25% et appliqué au montant brut des revenus diminués des dépenses, exposées en vue de leur acquisition ou de leur conservation. Dans le cas d'une location classique ou de leasing opérationnel, les dépenses déductibles comprennent les amortissements mais pas les intérêts supportés par le bailleur étranger en raison d'emprunts contractés pour l'acquisition des biens (voy. 8.1). Dans le cas d'une opération de location-financement, les amortissements ne constituent pas une dépense dans le chef du crédit-bailleur étranger, qui pourra néanmoins se prévaloir de la détermination forfaitaire de ses dépenses (15%).¹⁴ Le calcul du PM dans le cas d'une convention de location-financement mobilière au sens de la loi comptable pose le problème particulier de la déduction de la quotité destinée à reconstituer le capital investi. Selon certains auteurs, elle est déduite de la base du PM, comme pour la détermination du bénéfice imposable, lorsque ces revenus ont un caractère professionnel, p. ex. parce qu'ils sont recueillis par une entreprise de leasing

¹⁴ Art. 18 al.2 C.I.R. et Art. 1bis, A.R. d'Exec. Selon certains auteurs, le forfait ne peut être appliqué lorsque le bénéficiaire est une société (étrangère) parce que les revenus sont alors recueillis dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle (Van Crombrugge S., Ondernemingscoöperatie, Anvers, Kluwer, 1985, 13). La disposition précise toutefois la condition comme suit: „activité professionnelle qu'il exercerait dans un établissement situé en Belgique”.

(application de l'art. 33 C.I.R.).¹⁵ Mais aux termes de l'art. 33, cette disposition ne préjudicie pas à l'application des précomptes. En matière de leasing mobilier l'absence de disposition légale, analogue à l'art. 15bis C.I.R. prescrivant en matière de leasing immobilier, la scission entre la quotité „reconstitution du capital investi” et les charges financières (revenus du crédit-bailleur), les produits de la location financière mobilière sont soumis au précompte à titre de revenus mobiliers sur leur montant net encaissé, sans qu'il faille exclure la quotité „remboursement du capital”.

A la levée de l'option, les plus-values nées lors de la cession par le crédit-bailleur étranger du bien meuble loué ne sont pas imposables en Belgique. C'est également le cas des revenus de location qui sont considérés comme des bénéfices d'entreprise, tels que les revenus de la location de navires ou d'aéronefs armés ou équipés le concédant assume la responsabilité du transporteur.

9.2 Si les revenus (redevances, plus-values) proviennent d'opérations de location ou de leasing traitées par un établissement belge du bailleur étranger ou par l'intermédiaire d'un tel établissement, ils constituent des bénéfices imposables à l'Impôt des Non-Résidents. S'il s'agit d'opérations de leasing financier, les amortissements, la déduction pour investissement et l'évaluation forfaitaire des dépenses et charges d'acquisition ne peuvent intervenir dans la détermination du bénéfice imposable de l'établissement. Ce bénéfice ne comprend pas la partie des redevances qui correspond à l'encaissement de la créance à concurrence du capital compris dans leur montant.

L'article 140 §3 C.I.R. considère comme établissement belge notamment les succursales, ateliers, agences, magasins, bureaux, ainsi que toutes les autres installations fixes à caractère productif. Lorsqu'une installation fixe d'affaires, utilisée en Belgique par une entreprise étrangère, loue ou donne en crédit-bail à des tiers des biens corporels, cette activité confère à cette installation, en général, le caractère d'établissement belge. Si l'activité de location de biens mobiliers par un bailleur étranger au profit d'un preneur belge n'entraîne pas en elle-même l'existence d'une telle installation matérielle fixe, celle-ci peut résulter des modalités particulières de l'exercice de cette activité ou des autres prestations y afférentes. Ainsi ce risque croît lorsque le fonctionnement, l'entretien et la surveillance des biens loués sont assurés en Belgique, non par le locataire ou par une entreprise indépendante, mais par un bureau, un atelier ou le personnel que le bailleur étranger y a à sa disposition permanente.

Même lorsque le bailleur étranger ne dispose pas lui-même d'une installation matérielle en Belgique, la loi attribue la qualité d'établissement belge à son agent non-autonome qui traite ici des opérations de location en son nom, avec ou sans pouvoir de l'engager vis-à-vis de tiers. L'Administration assimile à l'agent non-autonome celui qui, par ses écritures, réclames ou enseigne, révèle

¹⁵ De Broe L., *Tax and Accounting ...*, l.c., 159. Cet auteur ne s'arrête pas à la disposition précise de l'art. 15bis C.I.R. mais invoque la règle générale rappelée dans la Circulaire administrative Ci.RH 421/339.145 du 3 février 1983, n° 26, B.C. 615/3.83, 622: „Pour autant qu'il n'existe aucune disposition contraire, les autres règles comptables relatives à ces contrats doivent être respectées, tant par le propriétaire des biens que par le cessionnaire du droit, pour la détermination des revenus professionnels imposables.”.

la présence belge de l'entreprise étrangère; ou celui qui effectue des opérations sortant du cadre normal de son activité (par exemple parce qu'il transforme le bien donné en location); ou lorsque les activités de l'entreprise belge qui prend le bien en location sont organisées et contrôlées par le bailleur étranger dont elle devient dépendante du point de vue commercial, par exemple, parce que ses règles de gestion prouvent que c'est effectivement le bailleur étranger qui opère en Belgique.

3. LE DROIT CONVENTIONNEL

A. Imposition restreinte du bailleur étranger

10.1 Selon le Rapport du Comité des Affaires Fiscales de l'OCDE 1977 (Art. 12 Comm. par. 9) „il faut nettement distinguer entre les redevances pour l'usage d'un équipement, lesquelles sont soumises à l'article 12, et les versements constituent le prix de vente d'un équipement, qui peuvent relever suivent les cas des articles 7, 13, 14 et 21. Certains contrats combinent les éléments de la location et de la vente, de sorte qu'il s'avère parfois malaisé d'en déterminer la véritable portée juridique. En ce qui concerne les ventes à tempérament et les locations-ventes, il semble bien que les éléments de la vente prédominent, parce que les parties ont stipulé dès le début un transfert de la propriété de l'une à l'autre, tout en le subordonnant au paiement de la dernière échéance”. Cette distinction entre ces ventes et la location (ou crédit-bail) est généralement appliquée par la Belgique (pays de la source).

Les revenus de la location des biens mobiliers corporels qui ne constituent pas un équipement industriel, commercial ou scientifique, sont également traités comme des bénéfiques s'ils sont recueillis par une entreprise (art. 7 des modèles OCDE). Dans la convention avec les Etats-Unis (art. 7 (5)(a) et 12 (2)) et la Thaïlande et dans le Protocole avec la Nouvelle-Zélande, même les revenus de la location d'un équipement industriel, commercial ou scientifique, sont traités comme des bénéfiques. En vertu de cette qualification conventionnelle, ils sont imposables dans l'Etat de la résidence et exemptés d'impôt dans l'Etat de la source (à moins qu'ils n'y soient imputables à un établissement stable).

10.2 Conformément à l'article 12 des conventions-modèles OCDE et contrairement à ce qui est prévu pour les dividendes et les intérêts (articles 10 et 11), les conventions belges prévoient souvent l'exemption des redevances dans l'Etat de la source pour attribuer le pouvoir exclusif d'imposition à l'Etat de la résidence de leur bénéficiaire. Par dérogation à cette règle, plusieurs conventions (par exemple avec des pays en voie de développement) attribuent un pouvoir limité également à l'Etat de la source (Conv. Autriche, Brésil, Canada, Corée, Côte d'Ivoire, Espagne, Finlande, Grèce, Inde, Indonésie, Israel, Japon, Malaisie, Malte, Maroc, Philippines, Pologne, Portugal, Roumanie, Tchécoslovaquie, Tunisie). Les pourcentages-maxima (5 ou 10%) s'appliquent alors au montant brut des redevances, c.-à-d., en ce qui concerne la Belgique, sans la déduction pour dépenses.

La définition du terme „redevances” est généralement calquée sur celle de l'article 12 (2) des modèles OCDE. La Belgique ne fait pas de distinction entre la location classique, opérationnelle et financière pour l'application de la définition conventionnelle et a conclu des accords interprétatifs avec certains pays partenaires pour traiter les versements prévus dans un contrat de crédit-bail comme des revenus au sens de l'article traitant des redevances. Les revenus tirés de la location de navires ou d'aéronefs non-armés et non-équipés tombent aussi sous ce régime des redevances, soit en vertu d'une disposition expresse en ce sens (Corée, Israël, Japon), soit par voie d'interprétation administrative de l'expression „équipement industriel, commercial ou scientifique” (Com. Conv. 12/326). Conformément aux termes étendus de cette définition conventionnelle et à sa propre définition des produits de location passibles du précompte mobilier, la Belgique applique l'article en principe tant aux redevances proprement dites (pour l'usage ou la concession de l'usage d'un brevet, d'une marque, etc.) qu'aux revenus provenant de la location d'équipement industriel, commercial ou scientifique. Par l'application à ces derniers revenus du régime de l'article 12, même dans les conventions qui prévoient une imposition de ces redevances dans le pays de la source, la Belgique ne tient pas compte de la recommandation qui fut adoptée par le Conseil OCDE le 13 septembre 1983. Cette recommandation n'est même pas évoquée dans le commentaire administratif.

10.3 Comme en droit commun, les conventions font généralement la distinction entre les revenus de la concession du droit d'utiliser des biens, (qui tombent sous le régime applicable aux redevances (art. 12)), et les revenus résultant de la cession complète et définitive de ces biens, (qui sont des gains en capital et traités conformément à l'art. 13). Cette distinction juridique ne présente pas d'intérêt réel dans la mesure où les deux articles règlent de la même façon la dévolution du pouvoir d'imposition. Mais elle présente un intérêt en ce qui concerne les conventions qui prévoient une imposition dans l'Etat de la source, ainsi que pour ce qui concerne la partie excessive des redevances, imposable dans cet Etat de la source (art. 12 (4) des modèles OCDE).

B. Prévention de la double imposition du bailleur belge

11.1 Quand la Belgique est l'Etat de la résidence du bailleur ou crédit-bailleur, il y a souvent (mais pas toujours) exonération dans le pays de la source (application de l'art. 12, voy. 10.2). C'est aussi le cas lorsque les paiements y sont qualifiés comme des bénéfices d'entreprises, par exemple parce que le contrat y est traité comme une location-vente ou une vente à tempérament (application de l'art. 7). Mais il arrive parfois (par ex. aux Etats-Unis) que la partie „intérêts” soit considérée comme telle. Si un revenu n'est pas considéré dans un Etat contractant comme un intérêt mais l'est dans l'autre, c'est la législation de l'Etat de la source (Etats-Unis) qui déterminera si le revenu tombe ou non sous le régime applicable aux intérêts (Com. Conv. 11/302). Mais il arrive que la convention définit expressément le produit de la location-vente et de la vente à tempérament comme des bénéfices, ce qui fait obstacle à leur

imposition dans le pays de la source en vertu de l'article qui traite des intérêts (inapplication de l'art. 11).

Pour remédier à la double imposition des sommes, qualifiées et imposées dans l'Etat de la source comme des redevances ou des intérêts, la plupart des conventions renvoient, en ce qui concerne la Belgique, à la législation interne relative à la QFIE (voy. 8.1). D'autres conventions dérogent aux modalités internes en ce qui concerne l'exigence d'imposition à la source („tax sparing”) et la taux ou la base de son calcul. Ainsi dans certaines conventions la QFIE est fixée directement à 15% (ou 20%) du montant des revenus mobiliers recueillis.

Un doute peut subsister quant à savoir si ce calcul direct prescrit encore de scinder le montant des versements périodiques prévus par un contrat de location-financement mobilier en une partie destinée à la reconstitution du capital investi (n'ouvrant pas droit à la QFIE) et l'excédent (ouvrant droit à la QFIE). Dans la mesure où ces conventions (avec Israël, Italie, Singapour, Tunisie) fixent la réduction d'impôt à un pourcentage du montant inclu dans la base imposable, la règle conventionnelle rappelle le calcul suivant la législation nationale. Selon notre interprétation, ces conventions n'imposent pas plus que la loi interne que le montant du revenu concerné soit effectivement imposable. La conclusion n'est alors pas différente lorsque la convention (avec le Brésil, Chine, Corée, France, Inde, Malaisie) fixe la réduction directement à 15 (ou 20) % du montant perçu, sans référence au montant compris dans la base imposable ou au droit commun. Si, dans l'état actuel de la législation, la quotité „remboursement de capital” n'est donc pas exclue du montant des versements pour le calcul de la QFIE, la formulation des différentes conventions pourrait devenir importante dans l'hypothèse où la loi serait amendée (p. ex. que l'art. 15bis serait étendu au leasing mobilier).

11.2 Si le bailleur a en Belgique un établissement stable auquel ses revenus de location sont imputables, le droit interne (art. 92 A.R. d'Exéc.) ne renonce pas à la perception du précompte, et les conventions (art. 12 (3) des modèles OCDE) rendent inapplicable l'exemption ou la réduction de l'impôt dans l'Etat de la source. Les redevances restent donc soumises au précompte au taux plein et sont ensuite imposées comme bénéfices de l'établissement stable à l'Impôt des Non-Résidents avec imputation du précompte.

Les conventions avec la Grèce et l'Italie stipulent expressément qu'il n'y a pas établissement stable lorsqu'une entreprise se borne à donner en location un équipement industriel, commercial ou scientifique qui ne constitue pas un bien immobilier. Selon le commentaire administratif „cette disposition tend à empêcher que le produit de la location des biens ou droits mobiliers précités soit imposé dans le chef de l'entreprise – ainsi qu'il est d'usage dans certains pays – sauf si l'entreprise concédante a dans l'Etat contractant en cause, une installation matérielle d'affaires ... ou un agent non-autonome disposant de pouvoirs ... et que le produit de la location peut être attribué à cette installation ou à cet agent. La disposition précitée constitue en fait une mesure de protection pour les entreprises belges qui donnent en location dans les pays susvisés des biens ou droits mobiliers cités dans la disposition, sans intervention d'un établis-

sement stable situé dans ces pays. Du côté belge, elle ne fait que confirmer la pratique courante résultant du droit commun.” (Com.Conv. 5/331).

L’Administration accepte ainsi que la location de biens mobiliers n’entraîne pas en soi un établissement stable en droit conventionnel, pas plus qu’en droit interne. Lorsqu’il y a établissement belge au sens de l’article 140 § 3 C.I.R., il y aura généralement établissement stable au sens des conventions belges, la notion conventionnelle ayant servi de source d’inspiration au législateur national. Il n’est donc pas justifié en ce qui concerne la Belgique d’appliquer la notion d’établissement stable de manière différente selon que l’on a affaire à un pays avec lequel la Belgique a conclu une convention ou non, sauf dans les cas expressément prévus (art. 5 (4) et (5) du Modèle OCDE de 1977). Ainsi, dans la plupart des conventions et par dérogation à la législation interne, l’agent non-autonome belge doit posséder et exercer habituellement le pouvoir d’engager le bailleur établi dans l’Etat co-contractant, p. ex. en négociant ou en signant régulièrement en son nom des contrats de location/leasing ou d’achat/vente du bien loué. L’agent n’exerce pas un tel pouvoir s’il se borne à recueillir les commandes de la clientèle et à les transmettre au bailleur étranger sans l’engager.

4. CAS TRIANGULAIRES

12.1 Dans les cas triangulaires, où une troisième juridiction fiscale est impliquée à la suite de la localisation à l’étranger du vendeur ou du fabricant (A) du bien pris ou donné en location par un résident belge à un résident d’un autre Etat (B et C), les conclusions auxquelles nous arrivons restent valables. La circonstance n’est pas de nature à affecter le régime fiscal des redevances en droit interne et en droit conventionnel dans le chef du résident belge, qu’il soit bailleur ou preneur.

12.2 De même, le traitement fiscal reste en principe inchangé en cas de sous-location dans une troisième juridiction fiscale, et notamment quand:

- i. une entreprise belge (A) donne le bien en location-financement à un résident d’un autre pays (B) qui le donne en sous-location à un résident d’un troisième pays (C);
- ii. une entreprise belge (B) obtient l’usage du bien en crédit-bail d’un propriétaire d’un autre pays (A) et le donne en sous-location à un résident d’un troisième pays (C): si le contrat de crédit-bail satisfait à la définition de la loi comptable belge, et si elle n’avait pas préalablement vendu au bailleur le même bien amorti, l’entreprise belge acquiert un élément d’actif immobilisé qu’elle peut amortir, éventuellement suivant la méthode dégressive, sans tenir compte de la circonstance que ce même bien fait également l’objet d’un amortissement fiscal dans l’un et/ou l’autre des pays étrangers concernés (A et/ou B: amortissement à triple ou double palier). Mais elle pourrait perdre le bénéfice de la déduction pour investissement et ne pourra pas traiter le bien pris en location-financement comme une immobilisation valable d’une plus-value immunisée.

iii. l'entreprise belge (C) est le (sous-)locataire d'un bien donné en location (-financement) par un bailleur établi dans un pays étranger (A) au preneur principal établi dans un autre pays étranger (B): les loyers payés par l'entreprise belge C à B sont déductibles et soumis au précompte mobilier (sauf exemption conventionnelle). L'opération n'ouvre pas droit à la déduction pour investissement et n'est pas valable d'une plus-value immunisée dans le chef du locataire belge. Le bien, même s'il est situé en Belgique et pris en (sous-) location classique ou opérationnelle par une entreprise belge, n'est pas soumis à tous les risques de l'entreprise et n'est dès lors pas affecté à l'exercice des activités de ce locataire.

12.3 Est-ce que les avantages conventionnelle normalement applicables dans ces situations triangulaires sont refusés si l'opération a pour but d'accorder indirectement ces avantages à un résident d'un troisième pays qui ne pourrait pas en bénéficier directement?

L'exemption ou la réduction conventionnelle de l'impôt à la source sur les produits de la location (ou du crédit-bail) est soumise à la condition que leur bénéficiaire effectif soit un résident du pays partenaire. L'Administration belge estime que cette restriction, apportée par le Comité des Affaires Fiscales de l'OCDE au Modèle 1977, ne fait que préciser les termes utilisés dans les conventions suivant l'ancien Modèle et est donc également d'application aux conventions qui ne la reprennent pas expressément (Com.Conv. 12/203). Un résident du pays partenaire ne peut donc pas se prévaloir en Belgique de l'exemption ou de la réduction, s'il n'est que le bénéficiaire apparent des redevances qu'il recueille à titre d'intermédiaire (agent ou autre mandataire) pour le (crédit-) bailleur, à qui reviennent en réalité ces redevances et qui réside dans un troisième pays. Certains auteurs ont donné une interprétation plus économique et moins juridique à cette expression qui viserait particulièrement les sociétés-relais et rendrait inutiles ou superflues les manœuvres de treaty shopping. Cette interprétation nous semble aller au-delà de la définition qu'en a donné le Comité des Affaires Fiscales. L'Administration belge ne semble pas mettre en question l'exemption conventionnelle du P.M. sur les redevances payées par un locataire belge à une société néerlandaise, même si celle-ci s'est interposée entre ce locataire belge et une société japonaise, dans le but d'éviter le précompte mobilier normalement dû si la société belge avait traité directement avec la société japonaise bailleur du bien (ou des fonds pour le financement de son achat).

Pour limiter l'usage abusif des conventions belges par l'entremise de sociétés-relais (de leasing, etc.), il faut une clause spéciale de limitation des avantages (dite „anti-treaty shopping”). Aussi, l'article 22 § 1 de la convention avec la Suisse prévoit que l'exemption du précompte mobilier n'est applicable en ce qui concerne les redevances payées à des sociétés suisses contrôlées de l'étranger ou par des fondations de famille suisses, que pour autant que ces personnes morales remplissent certaines conditions particulières. Une clause similaire, ajoutée à la convention avec les Etats-Unis par le Protocole du 31 décembre 1987, ne peut s'appliquer aux revenus de location (ou de leasing) de biens mobiliers corporels, puisque nous avons vu que ces revenus y sont traités comme des bénéfices (voy. 10.1). Mais le projet de la nouvelle convention entre la

Belgique et les Etats-Unis tend à limiter d'une façon plus générale les avantages de cette convention. Ainsi la condition que l'agent non-autonome doit posséder le pouvoir de conclure des contrats pour donner naissance à un établissement stable, ne pourra normalement être appliquée au contrat de location d'un bien en Belgique que le bailleur, résident d'un pays qui n'a pas conclu de convention avec la Belgique ou qui a conclu une convention prévoyant une imposition à la source, passerait à une société de location qu'il créerait à cette fin aux Etats-Unis.

5. IMPOSITION INDIRECTE (TVA)

A. Régime général

13. Avant l'instauration en Belgique de la TVA à la date du 1er janvier 1971, chaque opération s'inscrivant dans un circuit de production et de commercialisation, était passible d'une taxe assimilée ou timbre. Un tel système d'imposition cumulative était de nature à pénaliser l'opération de leasing par rapport au financement par crédit d'investissement. L'A.R. n° 56 du 10 novembre 1967 réduisait donc le taux de cette taxe sur les locations mobilières de 7% à 7‰. Le problème a trouvé une solution définitive dans la loi du 3 juillet 1969 créant le Code de la Taxe sur la Valeur Ajoutée, conçue comme un système neutre et transparent, conformément aux objectifs et directives européens.

Chaque personne qui, d'une manière habituelle et indépendante, effectue des prestations de services visées par ce Code (telle que la location mobilière), est assujettie. Par „location” l'Administration entend le contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer. De la généralité de cette définition, il résulte que la TVO s'applique à toute location de biens corporels meubles, sans distinction suivant son caractère opérationnel ou financier.

Le taux applicable à la location est en principe le taux commun de 19%. Il est porté à 25% pour la location de voitures (sans chauffeur). Une taxe de luxe additionnelle de 8% s'applique à l'achat de voitures de grosse cylindrée mais pas à leur location. La base d'imposition comprend les loyers y compris les frais pour prestations accessoires étroitement liées à l'opération de location (transport, assurance, etc.), et sans distinction entre la partie des redevances qui représente la reconstitution du capital investi, les intérêts et le bénéfice de l'entreprise de leasing.

Le bailleur peut déduire la TVA qu'il a payée à l'importation et à l'achat du bien s'il a la qualité d'assujetti total, ce qui normalement est le cas d'une entreprise de leasing. Le locataire a également droit à la déduction s'il est assujetti. S'il est assujetti partiel, il est soumis pour ses déductions à la règle du prorata général ou de l'affectation réelle. La déduction ne peut pas dépasser 50% des taxes acquittées pour la livraison, la location ou l'importation de véhicules automobiles servant au transport de personnes. Cette limitation ne s'applique pas

aux voitures destinées à être vendues ou louées par un assujetti dont l'activité professionnelle spécifique consiste dans la vente ou la location (en ce compris le leasing) de voitures. Suivant l'Administration, cette exception bénéficie uniquement aux véritables entreprises de location qui sont connues sur le marché comme loueurs de voitures et qui offrent leurs services au public, à l'exclusion de sociétés se bornant à donner des voitures en location à une firme-soeur.

B. Location transfrontalière

14.1 La TVA belge est appliquée à la location transfrontalière, si celle-ci a lieu en Belgique. Conformément au prescrit de la quatrième directive européenne, le lieu de la prestation (location) est réputé se situer à l'endroit où le prestataire (entreprise de location ou de leasing) a établi le siège de son activité professionnelle ou un établissement stable à partir duquel la prestation est rendue ou, à défaut d'un tel siège ou établissement, au lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle (Code art. 21 §2).

Il existe, en matière de location mobilière, deux exceptions importantes à cette règle:

- i. Le lieu de la location d'un bien meuble (autre qu'un moyen de transport) est réputé se situer au lieu où est établi le preneur: lorsque ce preneur est établi en dehors de la Communauté ou lorsqu'il est établi dans la Communauté mais en dehors du pays du bailleur et loue pour les besoins de son entreprise (art. 21 § 3, 7^o h) instauré depuis le 1er juillet 1985 conformément à la 10e directive).
- ii. Si le bien est un moyen de transport (voiture, container, etc.), le lieu de prestation est réputé se situer à l'endroit où celui-ci est utilisé: lorsqu'il est donné en location par un bailleur établi dans le pays dans la mesure où il est utilisé hors de la Communauté, ou par un bailleur établi hors de la Communauté (Code art. 21 §3, 6^o).

14.2 Si ces conditions ne sont pas remplies, la règle principale de l'article 21 § 2 (lieu où est établie le bailleur) retrouve son application. Contrairement aux objectifs de neutralité concurrentielle, cette localisation a parfois inspiré des manoeuvres de la part de résidents belges.

Parce que la TVA belge ne frappe pas la location d'une voiture automobile à un locataire établi en Belgique par un bailleur établi dans un autre pays membre de la CEE, certains utilisateurs belges ont conclu un contrat de location avec une société de leasing établie soit aux Pays-Bas ou au Luxembourg: les taux y sont moins élevés (18,5% et 12%) et, contrairement à la réglementation belge, la récupération de la TVA n'y est pas limitée; la TVA belge due lors de l'importation de la voiture ou lors de son achat en Belgique, est entièrement remboursée à la société de leasing étrangère. Et parce que les universités, hôpitaux, communes, etc. n'utilisent pas leur biens d'équipement aux besoins d'une entreprise, ils échappent à l'exception de l'art. 21 § 3, 7^o h et partant à la TVA belge lorsqu'ils prennent ces biens en location ou en crédit-bail à un bailleur établi hors de la Communauté (Suisse, Autriche, etc.).

L'avantage fiscal de la location transfrontalière peut résulter non seulement de l'application de règles de localisation mais également d'une qualification différents de la même opération dans les deux pays concernés. Lorsque, p. ex. suivant les règles des Pays-Bas, le leasing financier est réputé constituer une livraison de bien, la livraison de ce bien est exemptée de la TVA néerlandaise lorsqu'elle a lieu en dehors de ce pays; alors que la même opération, qualifiée de prestation de service en Belgique, n'est pas non plus frappée de la TVA belge lorsqu'il s'agit d'une voiture, puisqu'elle échappe à l'exception de l'article 21 §3, 6° et est donc réputée avoir lieu à l'endroit où le bailleur (néerlandais) est situé. Aux utilisateurs belges non-assujettis cette pratique permet une économie fiscale de 25% par rapport à l'achat d'une voiture (33% pour les voitures de grosse cylindrée) et aux utilisateurs assujettis une économie de la moitié de ce montant ainsi que du coût du préfinancement de la TVA.

C. Importation du bien loué

15. L'importation est soumise à la TVA par le seul fait matériel de franchir la frontière belge. Quand l'importation ne résulte pas d'un contrat transférant la propriété du bien (location ou leasing financier), la base est constituée par la valeur normale, c'est-à-dire le prix obtenu dans des conditions de pleine concurrence. La base ne peut en aucun cas être inférieure à la valeur calculée suivant les règles en vigueur pour déterminer la valeur en douane. Il est donc renvoyé à l'Instruction sur la valeur (1988) de l'Administration des Douanes et Accises. Celle-ci rappelle que, conformément au Règlement No. 1224/80 de la Communauté Européenne, il y a six méthodes pour déterminer la valeur en douane dont l'ordre d'application est obligatoire.

Dans le cas de biens livrés en location ou en leasing, il n'y a pas vente et il ne peut donc être question de valeur transactionnelle. Toutefois, lorsque l'entreprise de leasing est établie à l'intérieur du territoire douanier de la Communauté et achète le bien auprès d'un producteur établi hors du territoire douanier suivant les spécifications du locataire, ou lorsque l'entreprise de leasing est établie hors du territoire douanier et importe le bien produit par un tiers suivant les spécifications du locataire, il faut considérer qu'un prix a été convenu lors de la vente pour l'exportation du bien à destination de la CEE et ce prix sera pris comme base d'évaluation.

S'il existe des offres ou pris de catalogue pour des biens identiques ou similaires vendus pour l'exportation, à destination du territoire douanier de la CEE, à peu près au même moment que les biens importés en location ou leasing, la valeur en douane peut être basée sur ces offres ou prix de catalogue.

Lorsque le bien est importé par une société de leasing qui est établie hors du territoire douanier et qui a produit elle-même le bien importé en location, ou lorsque le locataire importe le bien produit par un tiers pour la société de leasing établie en dehors du territoire douanier de la CEE, la valeur en douane de ces biens loués ne peut, généralement, être déterminée suivant ces méthodes basées sur la notion positive de valeur transactionnelle, ni d'ailleurs suivant les

autres méthodes basées sur la notion comptable. La production d'après des instructions spécifiques du locataire et l'absence de prix de revente des biens importés en location empêcheront souvent leur application. Il faut donc généralement recourir à la méthode finale, prévoyant une interprétation souple et large des principes des méthodes précédentes. On se basera ainsi sur le montant des loyers dus par le locataire pendant la durée contractuelle ou présumée d'utilisation des biens, diminué à la valeur du moment de leur déclaration en consommation et diminué du coût des prestations à fournir après leur importation (droits de douane et autres taxes à payer dans la Communauté en raison de l'importation, frais relatifs aux travaux d'assistance technique, d'entretien ou de transport depuis l'entrée dans le territoire douanier de la CEE).¹⁶

6. CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

16.1 Le régime fiscal de la location/leasing est aligné sur la définition et le traitement comptables tels qu'ils résultent de l'A.R. du 8.10.1976. Ce traitement fait la distinction entre le crédit-bail et la location classique, à laquelle sont assimilés le renting opérationnel et les opérations dont il ne ressort pas qu'elles revêtent dans le chef du preneur le caractère d'une affectation durable à son exploitation. Il prévoit, pour l'application des amortissements et de la déduction pour investissement, le transfert à l'actif du bilan du crédit-preneur de la partie des versements qui correspond à la reconstitution en capital de la valeur du bien pris en location-financement.

On peut juger satisfaisant et définitifs le principe de cet alignement de la définition et du traitement du droit fiscal et du droit comptable, ainsi que leur conception économique. Les critères précis définissant le crédit-bail peuvent encore évoluer, en s'inspirant notamment des définitions comptables et fiscales en vigueur à l'étranger et du développement de la doctrine comptable.

16.2 On a dit que le marché belge du leasing et son évolution sont spontanés, c.-à-d. qu'ils n'ont pas été stimulés par des mesures fiscales spécifiques (tax leveraged leasing). La déduction pour investissement et le reinvestissement valable d'une plus-value immunisée (ou dont l'imposition est différée) sont des mesures qui s'appliquent tout autant aux immobilisations financées par d'autres techniques, telles que le crédit à moyen terme. Le PMF est même octroyé aux revenus (d'actions et de prêts) attribués par les centres de coordination, à l'exclusion des redevances qu'ils paient en vertu d'un contrat de crédit-bail. Par ailleurs, les perspectives du maintien de ces mesures fiscales sont incertaines. L'évolution de l'impôt des sociétés, ainsi que l'avant-projet de directive européenne sur la détermination du bénéfice imposable des entreprises, vont plutôt dans le sens de la limitation générale des incitants et autres dépenses fiscales en échange d'une réduction générale du taux de cet impôt.

16.3 Ce régime fiscal national du crédit-bail a inspiré des manœuvres transfrontalières.

¹⁶ Instruction DT. 20.260 du 11 mars 1983 (non-publiée).

En premier lieu le traitement ne tient en principe pas compte de la qualification et du statut fiscal donnés à la même opération à l'étranger. L'amortissement à double ou triple palier est ainsi possible avec certains pays.

Les mesures correctives prévues aux articles 46, 50, 1^o et 187 alinéa 2 du C.I.R. s'appliquent uniquement aux revenus de créances et de prêts et ne peuvent dès lors trouver application aux redevances payées en vertu d'un contrat de crédit-bail ni même à leur partie „intérêts”. Une autre question est de savoir si cette distinction a beaucoup de sens, si l'on considère que le crédit-bail est essentiellement une opération de financement, et que l'assimilation de la partie „revenus” à des intérêts sur prêts et créances est bel et bien prévue dans le cas de leasing immobilier par le législateur du 28 décembre 1983. Celui-ci avait introduit l'article 15bis pour „réparer une imperfection et traiter les opérations de leasing immobilier comme des opérations de financement”,¹⁷ sans se rendre compte que son raisonnement était également valable en matière de leasing mobilier.

Le traitement fiscal ne distingue pas non plus selon l'origine des biens loués (acquis en Belgique ou à l'étranger) ni même selon la lieu de leur utilisation. Mais pour bénéficier de l'imposition (ou de l'imposition différée) des plus-values remployées sous forme d'un tel contrat, et de la déduction pour investissement et du PMF rattaché aux revenus payés par un centre de coordination, les biens doivent être affectés à l'exercice des activités en Belgique. Cette condition d'affectation territoriale n'est pas précisée (dans un établissement belge?) mais son principe est logique dans le cadre des mesures conçues comme des incitants fiscaux à l'investissement en Belgique.

16.4 Les mécanismes prévus par la C.I.R. ne résolvent pas les problèmes internationaux de l'imposition des opérations financières et mobilières transfrontalières. Les doutes qui subsistent au sujet du calcul risquent de renforcer cette distorsion fiscale à la frontière belge.

Ainsi les redevances payées par un preneur belge à son bailleur établi dans un autre pays (hors convention) sont passibles du précompte mobilier calculé sur leur montant net. La loi semble s'opposer à la déduction des amortissements et même à la déduction de la quotité qui correspond à la reconstitution du capital investi par le crédit-bailleur.

Reste ouverte la question de savoir si la QFIE, qui doit remédier à la double imposition internationale des redevances payées par un crédit-preneur étranger à son crédit-bailleur belge, se calcule sur l'intégralité des redevances, y compris la partie qui représente la reconstitution du capital. La confusion est grande dans les textes du C.I.R. (ou absence de textes), dans les directives administratives (ou manque de directives), dans la doctrine (ou manque de doctrine) et dans la pratique fiscale (certaines entreprises et conseillers n'hésitant pas à calculer le montant passible du précompte après déduction de la quotité capital, et le montant ouvrant droit à la QFIE avant cette même déduction).

Il y a lieu d'établir la sécurité juridique par voie législative. Ainsi le calcul de la base du précompte et de la QFIE pourrait être harmonisé en conformité avec

¹⁷ Doc. Pari., Sénat 604 (1983-1984), N^o 1, 8.

les règles applicables aux revenus de leasing immobilier et à la détermination du bénéfice comptable et imposable et, finalement, en conformité avec la nature financière de l'opération de crédit-bail. Par la même occasion, l'assimilation du revenu du crédit-bailleur à un revenu de créance et de prêt permettrait à l'Administration d'appliquer les mesures correctives des articles 50, 1^o et 46 C.I.R. Par ailleurs, l'article 187 al. 2 C.I.R. deviendrait applicable aux pratiques de channelling de la part des groupes étrangers qui se rendent compte que l'intervention d'une filiale de location-financement belge permet à celle-ci de se ménager au passage le bénéfice de la QFIE imputable intégralement sur son impôt global.

16.5 L'application au régime conventionnel de l'adaptation du calcul de la QFIE en droit interne ne devrait pas poser de problème, du moins quand la convention renvoie aux règles de droit interne et si l'on applique la méthode évolutive pour l'interprétation des conventions. Il est souhaitable que toutes les conventions prévoient un calcul uniforme, sans dérogation, sous forme de calcul direct (pourcentage du montant perçu).

En ce qui concerne l'application du précompte mobilier aux redevances payées aux résidents de l'Etat contractant, il y a lieu de généraliser le principe de la dévolution du pouvoir exclusif d'imposition à l'Etat de la résidence, à moins que l'imposition dans le pays de la source ne se justifie par les besoins spécifiques du développement économique du pays partenaire. Si l'article traitant des redevances (art. 12 Conv. Modèles OCDE) accorde un pouvoir d'imposition à l'Etat de la source, il y a lieu d'exclure de cette disposition générale les revenus de la location ou le leasing d'un équipement industriel, commercial ou scientifique, conformément à la recommandation du Conseil OCDE du 13 septembre 1983.

Par ailleurs, et malgré les conclusions de l'étude que le Comité des Affaires Fiscales de l'OCDE a consacrée en 1987 au problème de treaty shopping, il n'existe pas (encore) de politique belge pour faire systématiquement échec aux pratiques de la part d'investisseurs qui résident dans un Etat tiers (par exemple le Japon) et qui cherchent à bénéficier d'une convention belge plus favorable (exemption de l'art. 12) par l'entremise d'une société-relais de leasing ou de location (par exemple aux Pays-Bas).

16.6 Même si la loi du 7 décembre 1988 a mis fin à la limitation du montant amortissable des voitures et à la possibilité pour les utilisateurs belges d'y échapper par le biais de la location à un bailleur étranger, et même si la marge de manoeuvre de la part de ces utilisateurs (ainsi que la liberté d'action de la part de chaque Etat-membre) est devenue moins grande à la suite de l'harmonisation des législations nationales sur la TVA, les avantages de la location transfrontalière subsistent aussi sur le plan de la TVA. Ils résultent du choix des règles de localisation et des divergences quant à la qualification (livraison ou service) de la location-financement pour la perception de cette taxe. L'intérêt de ces manoeuvres transfrontalières s'amenuisera en fonction du rapprochement des taux au sein de la Communauté économique européenne.

16.7 L'alignement systématique des qualification et traitement des opérations de crédit-bail dans le C.I.R., dans les règles conventionnelles et dans la

règlementation de la TVA, est empêché vu les différences quant à l'origine et la portée de ces règles.

Summary

The development of leasing transactions in the Belgian economy has been slow and spontaneous in the absence of tax leveraged leasing legislation.

The tax definition of finance leasing (as distinct from classical and operational renting) is borrowed from the accounting law and the rules for determining the taxable income of the lessor and the lessee are consistent with its accounting treatment. On his fixed asset in the amount of the capital portion of the lease payments, the lessee is entitled to claim i. tax depreciation (Art. 45, 4° and 48 § 1 ITC) and if the investment is made in Belgian establishments ii. the investment deduction (Art. 42ter) and iii. the exemption of capital gains upon this reinvestment of the realization proceeds (Art. 36).

Although inconsistent with the general rules summarized above and subject to controversy, the entire net amount of the finance lease payments (and not merely the portion thereof in excess of the capital reconstitution) is treated as income for purposes of determining the basis of i. the 25% withholding tax (précompte mobilier) on such payments to non-residents and ii. the 15% foreign tax credit (QFIE) on such payments earned and taxed abroad.

Belgian tax treaties usually refer to the domestic rules for alleviating double taxation on foreign sources income from (finance or other) lease income (QFIE). They waive or reduce the précompte on Belgian source payments under the royalty article or, exceptionally (treaty with U.S.), under the article concerning commercial profits.

Those foreign tax credit and tax withholding rules are set aside in case the lease activity gives rise to a permanent establishment as a result of the special mode of operation or of accessory services being rendered by the lessor in the source State.

The lease payments or the portion thereof in excess of the capital reconstitution, are not treated as interest income on loans for purposes of i. the limitations on interest deduction (Art. 46 and 50, 1°), ii. the anti-channelling statute (Art. 187 par. 2), and iii. the entitlement to the fictitious withholding tax credit on such payments by a coordination center (in the sense of R.D. No. 187).

Different national rules in respect to VAT rates and classification of finance lease transactions may induce cross border lease practices, mainly on the part of Belgian users of cars.

Zusammenfassung

Ohne steuerrechtliche Regelung des Leasing hat sich das Leasinggeschäft in der belgischen Wirtschaft nur langsam und sprunghaft entwickelt.

Die steuerliche Begriffsbestimmung des Finanzierungsleasings (zur Unterscheidung von der herkömmlichen Miete und dem Operating-Leasing) stammt aus dem Bilanzrecht. Die

Regelungen zur Bestimmung des steuerpflichtigen Einkommens des Leasinggebers und des Leasingnehmers stimmen mit denen des Bilanzrechts überein. Der Leasingnehmer ist berechtigt, eine steuerliche Abschreibung auf den Leasinggegenstand in Höhe des Tilgungsanteils der Leasingzahlungen vorzunehmen (Art. 45 Abs. 4 und Art. 48 § 1 C.I.R.). Falls die Investition im Rahmen einer in Belgien belegenen Betriebsstätte erfolgt, ist er zum Abzug des Investitionsbetrags berechtigt (Art. 42ter C.I.R.) und kann eine Steuerbefreiung von Veräußerungsgewinnen bei Reinvestition dieser Gewinne geltend machen (Art. 36 C.I.R.).

Abweichend von den vorstehend erörterten allgemeinen Regelungen und daher durchaus umstritten, wird der gesamte Nettobetrag der Finanzierungsleasingzahlungen (und nicht nur der den Tilgungsanteil übersteigende Betrag) als Einkommen 1. für die Quellenbesteuerung in Höhe von 25% (*précompte mobilier*) von Zahlungen an nichtansässige Personen und 2. für die 15%ige Anrechnung ausländischer Steuern (QFIE) auf aus dem Ausland stammende und dort besteuerte Zahlungen zugrundegelegt.

Die Regelungen der belgischen Doppelbesteuerungsabkommen beziehen sich üblicherweise auf die innerstaatlichen Bestimmungen, die die Vermeidung der Doppelbesteuerung von aus ausländischen Quellen stammenden Leasingeinkünften (Finanzierungsleasing oder andere Leasingarten) zum Gegenstand haben (QFIE). Nach dem Artikel über die Lizenzgebühren oder ausnahmsweise (so das DBA mit den USA) nach dem über Unternehmensgewinne entfällt oder vermindert sich der Quellensteuerabzug auf Zahlungen, die aus Belgien stammen.

Die vorgenannten Bestimmungen über die Anrechnung ausländischer Steuern und die Quellenbesteuerung finden dann keine Anwendung, wenn die Durchführung der Leasinggeschäfte zur Entstehung einer Betriebsstätte führt. Gründe dafür können Besonderheiten der Geschäftstätigkeit oder spezielle zusätzliche Leistungen sein, die der Leasinggeber im Quellenstaat erbringt.

Die Leasingzahlungen insgesamt (das gilt auch für die den Tilgungsanteil übersteigenden Beträge) werden nicht als Zinseinkünfte für Darlehen angesehen, wenn es um 1. die Beschränkung des Zinsabzuges (Art. 46 und 50 Abs. 1 C.I.R.), 2. die Anwendung der Umkehrvorschrift des Art. 187(2) C.I.R. und 3. die Berechtigung zur Anrechnung fiktiver Quellensteuern auf solche Zahlungen eines Koordinationszentrums (i.S.v. R.D. Nr. 187) geht.

Abweichende innerstaatliche Regelungen bei den Umsatzsteuersätzen und der Qualifizierung von Finanzierungsleasinggeschäften können dazu führen, dass grenzüberschreitende Leasinggeschäfte bevorzugt werden. Das gilt insbesondere für belgische Mieter von Kraftfahrzeugen.

Resumen

En ausencia de legislación especial (tax leveraged leasing), el desarrollo del arrendamiento financiero en el mercado belga ha sido lento y espontáneo.

La definición fiscal del arrendamiento financiero (qua difiere del arrendamiento clásico o "arrendamiento operativo") viene dada por la legislación contable siendo las reglas para la determinación de la renta imponible del arrendador y del arrendatario consecuentes con el tratamiento contable. El arrendatario tiene derecho al beneficio I. de la desgravación fiscal (art. 45, 4º y 48-1 del C.I.R.) y, si la inversión se realiza en una entidad belga, II. a la deducción por inversiones (art. 42ter) y III. de la exención de las plusvalías en

caso de reinversión del producto de la realización (art. 36) sobre el inmovilizado correspondiente el importe del capital invertido.

Aunque en desacuerdo con las normas generales mencionadas y si bien constituye un tema objeto de controversia, la totalidad del importe neto de las cuotas de un arrendamiento financiero (y no tan sólo la parte de las mismas que supere la reconstitución del capital invertido) tiene la consideración de renta a los fines de determinar las bases I. de la retención fiscal del 25% sobre dichas cuotas abonadas a no residentes y II. del abono fiscal extranjero del 15% (QFIE) sobre tales cuotas recibidas y gravadas en el extranjero.

Los tratados fiscales belgas se refieren generalmente a las normas internas para evitar la double imposición de las rentas procedentes del extranjero y prevén la exención o la reducción de la retención sobre las cuotas de origen belga en virtud del artículo que se ocupa de los “royalties” o, excepcionalmente (caso del tratado con los Estados Unidos), del artículo que se ocupa de los beneficios empresariales.

Estas normas relativas al abono fiscal extranjero y a la retención fiscal no se aplican cuando la actividad de arrendamiento da lugar a un establecimiento estable como consecuencia de modalidades operativas especiales o de servicios prestados por el arrendador en el Estado de origen.

Las cuotas, arrendaticias, o la parte de éstas que supere la reconstitución del capital, no reciben la consideración de renta en concepto de intereses sobre los créditos a los fines I. de las limitaciones establecidas sobre la deducción de intereses (arts. 46 y 50, 1º), II. de la disposición contra el “channelling” (art. 187, apartado 2), o III. del derecho al abono de la retención fiscal ficticia sobre esos pagos por parte de un centro de coordinación (en el sentido del R.D. No. 187).

Las diferentes normas nacionales relativas a los tipos del I.V.A. y a la clasificación de las operaciones de arrendamiento financiero pueden llegar a provocar la practica de arrendamientos transfronterizos, sobre todo por parte de usuarios belgas de coches.