

Introduction

La définition des intérêts en droit fiscal belge doit être comprise au sens large. Elle est, sauf dérogation expresse, la même, qu'il s'agisse de déterminer les revenus imposables ou les charges déductibles.

C'est au niveau de la définition des revenus de capitaux et biens mobiliers imposables, que la loi fiscale belge établit ce qu'elle entend par „intérêts” (art. 19 du Code des impôts sur les revenus 1992, en abrégé: CIR/92).

Outre les produits de toute mise à disposition d'un capital à titre de prêt, y figurent certains „gains” du contribuable qui financièrement, mais non juridiquement, présentent les caractéristiques d'un intérêt.

Le fisc tente ainsi de parer à certaines manoeuvres d'évasion fiscale de contribuables, personnes physiques ou morales, qui cherchent à éviter la taxation de leurs revenus mobiliers en les transformant en plus-values non taxées (cas des „zerobonds”, „swaps”, différence entre les primes versées et les capitaux ou valeurs de rachat de certaines assurances-vie).

Par contre certains intérêts sont requalifiés en dividendes lorsqu'ils sont versés à des administrateurs ou à des associés de sociétés ou à des personnes qui leur sont proches, sur des avances qu'ils ont consenti à ces sociétés.

La déductibilité des intérêts et autres charges financières sera appréhendée différemment selon que l'emprunt est destiné à un investissement privé ou professionnel.

Elle sera également fonction de la preuve apportée par le contribuable quant au lien entre les fonds empruntés et l'investissement générateur de revenus.

La méthode belge pour la justification du caractère déductible de l'intérêt est celle de l'enquête.

En cas d'emprunt contracté en vue d'effectuer des investissements tant privés que professionnels, le contribuable a le droit de démontrer que l'emprunt a servi à effectuer des investissements professionnels.

A défaut d'une telle preuve, le caractère professionnel de l'emprunt ne sera admis que proportionnellement à l'importance des investissements professionnels par rapport aux investissements privés.

Lorsque l'intérêt constitue une charge professionnelle pour l'emprunteur, le lé-

* Professeur, Secrétaire académique et scientifique de l'Ecole Supérieure des Sciences Fiscales (ESSF), établissement post-universitaire de l'Institut Catholique des Hautes Etudes Commerciales (ICHEC) à Bruxelles, Assistante du „Groupe Matières Juridiques” à l'ICHEC.

gislateur intervient pour éviter des abus en refusant la déductibilité d'intérêts excessifs, ou versés dans des conditions anormales, ou à un créancier étranger jouissant d'un régime de taxation nettement plus avantageux.

Section I: Règles internes concernant la déductibilité des intérêts et autres charges financières

I. Déductibilité d'intérêts d'emprunts relatifs au patrimoine privé

1. Intérêts de dettes contractées en vue d'acquérir ou de conserver des biens immobiliers (art. 14 CIR/92)

Conditions de la déduction

Depuis le 1er janvier 1989, ne sont plus déductibles des revenus immobiliers imposables que les intérêts de dettes contractées spécifiquement pour acquérir ou conserver des biens immobiliers.

Le législateur exige un lien direct entre la dette contractée et l'acquisition, la construction, la transformation, la rénovation ou l'amélioration d'un bien immobilier.

Les intérêts d'un emprunt contracté pour payer des droits de succession sont déductibles dans la mesure où cet emprunt a servi à acquitter les droits de succession relatifs aux biens immobiliers figurant dans la succession.

Le but de conservation du bien immeuble est interprété strictement: si l'emprunt a servi à d'autres fins, les intérêts ne seront pas déductibles, même si, à défaut de cet emprunt, le contribuable a été forcé d'aliéner un bien immobilier.

Lorsque le contribuable fournit la preuve d'une telle destination réelle de l'emprunt, la déduction ne peut pas lui être refusée, même s'il possède des biens mobiliers qu'il aurait pu réaliser pour effectuer cet investissement.

Ne rempliront pas les exigences légales: les intérêts d'un emprunt conclu pour rembourser un emprunt antérieur, les intérêts d'un emprunt hypothécaire à titre de caution (car cette dette constitue en réalité une libéralité au profit du débiteur défaillant).

Année, montant et imputation de la déduction

Les intérêts visés à l'article 14 CIR/92 ne sont déductibles que pendant la période imposable au cours de laquelle ils ont été réellement payés et à concurrence des revenus des biens immobiliers de cette période imposable.

En cas d'excédent, le solde des intérêts n'est pas déductible des autres revenus (sous réserve de la déduction complémentaire d'intérêts afférents à la maison d'habitation) et n'est pas non plus reportable sur une période imposable antérieure ou ultérieure.

Les intérêts sont déductibles d'abord proportionnellement sur les différents

types de revenus immobiliers (d'origine belge, d'origine étrangère imposés à taux réduit, d'origine étrangère exonérés et n'intervenant que pour le calcul de la progressivité de l'impôt) et ensuite sur le revenu cadastral' de la maison d'habitation (afin de conserver l'efficacité de l'abattement fiscal auquel celle-ci donne droit).²

2. Intérêts d'emprunts contractés à partir du 1er mai 1986 pour acquérir une habitation privée, pour une durée minimum de 10 ans

Il s'agit d'une mesure destinée à encourager l'acquisition d'une habitation par les résidents belges, tout en favorisant le secteur de la construction.

Lorsque tous les intérêts relatifs à un emprunt destiné à la construction, l'acquisition à l'état neuf (sous régime TVA), ou à la rénovation de la maison d'habitation sise en Belgique et constituant la seule habitation en propriété du contribuable n'ont pu être déduits entièrement de ses revenus immobiliers, le contribuable peut déduire le solde de l'ensemble de ses revenus imposables, dans la mesure où ils se rapportent à la première tranche de 2.000.000 Fb. (index 1993: 2.200.000 Fb.) du montant initial de l'emprunt – en cas d'acquisition ou de construction – et de 1.000.000 Fb. (index 1993: 1.100.000 Fb.) en cas de rénovation. Ces maxima sont augmentés en fonction du nombre d'enfants à charge du contribuable.³

3. Exclusion des intérêts de dettes contractées en vue d'acquérir ou de conserver des revenus de capitaux et biens mobiliers

Depuis le 1/1/1989, il n'es plus possible, pour une personne physique ou morale, de déduire des intérêts d'emprunts ayant servi à acquérir ou conserver des revenus mobiliers. Cela compense le fait que le contribuable n'est plus obligé de déclarer de tels revenus lorsqu'ils ont subi le précompte mobilier, est libératoire. S'ils sont déclarés, ils sont généralement soumis à une taxation distincte de 10%, ou de 25% pour les intérêts perçus suite à un contrat antérieur au 1/3/1990. S'ils sont globalisés, seuls les frais d'encaissement et de garde peuvent être déduits de la base imposable.⁴

4. Intérêts d'emprunts contractés par des administrateurs et des associés actifs en vue d'acquérir des parts dans la sociétés où ils exercent ces fonctions

Ce type d'emprunt pose un problème de classification: il s'agit d'une opération de patrimoine privé, mais conclue pour obtenir des revenus professionnels.

¹ Revenu moyen normal net d'une année attribué à un immeuble par l'administration du cadastre.

² Voir Ci. D 19/402.192-I.P.P., Loi de Réforme 27/12/1988, 9ème livraison et Com.IR 71 /9 à 17 (Toutes les références au commentaire administratif – Com.IR – utilisent encore la numérotation du Code des impôts sur les revenus d'avant 1992).

³ Art. 104, al. 1er, 9°, 115 et 116 CIR/92.

⁴ Art. 22 CIR/92.

La loi permet aux administrateurs de sociétés de capitaux et associés actifs de sociétés de personnes de déduire de leurs revenus professionnels les intérêts effectivement payés sur un emprunt conclu auprès de tiers et ayant servi à l'acquisition d'actions ou de parts représentatives d'une fraction du capital social d'une société résidente dont ils perçoivent périodiquement des rémunérations au cours de la période imposable.⁵

Du jour où ils réalisent leurs parts, ou du jour et dans la mesure où la société a remboursé le capital représenté par ces parts, ces intérêts ne sont plus déductibles.

Il importe que ce ne soit pas la société elle-même qui prête les fonds.

Lorsque les conditions de l'emprunt sont respectées, le fisc considère que l'emprunt n'a pas été conclu pour obtenir des revenus mobiliers, mais des revenus professionnels desquels ces intérêts seront déductibles.⁶

II. Déductibilité d'intérêts d'emprunts conclus dans le cadre de l'activité professionnelle

Les règles décrites ci-dessous s'appliquent également lorsqu'un élément d'extranéité intervient dans le contrat de prêt.

Définition des intérêts déductibles à titre de charges professionnelles

L'article 52,2° CIR/92 reprend dans une liste exemplative de frais professionnels „les intérêts des capitaux empruntés à des tiers et engagés dans l'exploitation, ainsi que tous frais rentes ou redevances analogues relatives à cette exploitation”.

La définition des intérêts déductibles est donc très large et, dans ses commentaires, l'administration fiscale indique qu'ils comprennent, entre autres, les primes d'émission, de remboursement, les intérêts attribués aux obligations participantes, la partie du montant remboursé ensuite de l'application d'une clause d'indexation en sus du capital nominal, la distribution gratuite de titres et tous autres avantages.⁷

Les charges financières autres que les intérêts seront déductibles dans la mesure où les conditions générales de déduction des charges professionnelles sont réunies.

La loi belge ne définissant pas les capitaux empruntés et les capitaux propres que ce soit en droit fiscal ou des sociétés, la distinction est parfois établie par les autorités judiciaires qui examinent si les capitaux sont soumis au risque de l'entreprise ou non en se basant sur des éléments de fait: la rétribution provenant ou non des profits, le droit du créancier d'exiger d'être remboursé du capital et des inté-

⁵ Art. 52,11° CIR/92.

⁶ Art. 53, 16° CIR/92.

Exemples: Cass., 10/5/1990, R.W. 1990-91, p. 564.

Appel Liège, 17/4/1988, J.D.F., 1990, p. 176.

⁷ Com. IR 44/51.

rêts lors de la liquidation, les droits de vote attachés au titre, l'existence d'un terme, la participation du créancier à la direction de l'entreprise débitrice ou l'identité d'intérêts entre les deux, la sous-capitalisation évidente....

Dans la loi fiscale belge il n'est fait nulle part allusion aux actions hybrides dont il est question dans le rapport général.

L'article 344§1 CIR/92 pourrait permettre à l'administration de requalifier, à des fins de taxation, un prêt en un apport si les effets juridiques du contrat le rapprochent d'une opération d'apport, au niveau du remboursement ou du calcul des revenus par exemple. Il faudra donc, en cas d'intérêts dépendant des résultats de la société, veiller à prévoir un intérêt fixe suffisant. Certains conseillent 3%.

Conditions de la déduction

Les capitaux doivent avoir été empruntés à des tiers et être dus en vertu d'une obligation conventionnelle contractée spécialement à l'avantage de l'exploitation.

De la première condition, il découle qu'on ne peut déduire des intérêts qui sont portés en compte pour rémunérer ses capitaux propres. Il y a donc une différence de traitement fiscal entre l'entreprise personnelle et celle exercée par le biais d'une société. Un particulier ne pourra pas déduire les intérêts des avances faites à sa propre affaire, alors que l'associé d'une société ayant la personnalité juridique y sera autorisé dans certaines limites car il est un tiers au regard de celle-ci.

Il faut que le montant de l'emprunt soit investi dans l'activité professionnelle, que ce soit pour financer un bien ou une activité. Peu importe que l'emprunt serve à acquérir un revenu exempt d'impôt ou imposé à un taux préférentiel, ou un revenu „passif”, ou que la source des revenus vienne à disparaître ultérieurement.

L'emprunteur doit prouver le lien direct avec la profession, l'affectation réelle des fonds empruntés. Quelles que soient les stipulations du contrat d'emprunt, c'est cette dernière qui l'emportera.

Les intérêts sur les sommes empruntées pour payer l'impôt assis sur les revenus professionnels sont déductibles comme charges professionnelles dans la mesure où les sommes empruntées ont été effectivement consacrées à l'apurement de la dette d'impôt. Par contre les intérêts de sommes empruntées pour payer les intérêts de retard et les amendes administratives ne sont pas déductibles.⁸

En cas d'emprunt contracté en vue d'effectuer des investissements aussi bien privés que professionnels, le contribuable a le droit de démontrer que cet emprunt a servi à effectuer les investissements professionnels.

A défaut d'une telle preuve, la caractère professionnel de l'emprunt ne sera admis que proportionnellement à l'importance des investissements professionnels par rapport aux investissements privés.

Les entreprises peuvent déduire des intérêts sur des montants empruntés investis professionnellement pour obtenir des gains en capital.

⁸ Bruxelles(6e ch.), 20/1 1/1990, J.D.F., 1991, n° 5/6, p. 176.

Les intérêts son déductibles même si les actions ne produisent aucun revenu ou si ces revenus ne sont pas imposables.

Lorsqu'une entreprise emprunte en vue d'accorder des prêts sans intérêt à des tiers, elle ne pourra déduire les frais financiers y afférents dans la mesure où ceux-ci ne sont pas supportés pour acquérir ou conserver des revenus, mais bien pour octroyer des avantages bénévoles.

La loi n'exige pas que les dépenses professionnelles aient été effectuées en vue d'acquérir ou de conserver les revenus de l'exercice comptable ou de l'année au cours de laquelle/duquel elles ont été faites. Il peut suffire que celles-ci concourent à l'acquisition ou à la conservation des revenus professionnels.⁹

Moment et échelonnement de la déduction

Comme toutes les dépenses et charges professionnelles, les intérêts sont déductibles des revenus professionnels de la période imposable au cours de laquelle ils ont été réellement payés ou supportés ou ont acquis le caractère de dettes liquides et certaines et ont été comptabilisées comme telles (art.49 CIR/92).

Les règles d'échelonnement de la déduction des intérêts dépendent de la manière dont les intérêts, prépayés ou ajournés, ont été comptabilisés.

Ainsi, des intérêts prépayés pourront ne pas être déduits l'année de leur paiement mais bien lors de l'exercice comptable auquel ils se rapportent si, lors du paiement, ils ont été mis dans un compte transitoire, comme actif provisoire (frais non consommés), lequel sera débité au fur et à mesure des frais correspondants à l'exercice comptable auquel lesdits intérêts se rapportent.¹⁰

Les conséquences pratiques de cette faculté peuvent être importantes. Lorsqu'un contrat d'emprunt prévoit un taux d'intérêt moindre lors d'une première phase correspondant par exemple au lancement de l'activité, compensé par un taux supérieur dans une seconde phase, il est recommandé, dans la mesure où l'on connaît d'avance les montants à payer, de comptabiliser ces charges (liquides et certaines) dès le début du contrat.

En effet, pour évaluer le caractère excessif ou non d'un taux d'intérêt, le principe constitutionnel de l'annualité de l'impôt exige une évaluation par exercice comptable. Les intérêts excédentaires de la deuxième phase de l'emprunt seront rejetés. A défaut d'avoir été comptabilisés antérieurement, la déductibilité de ceux-ci aura été perdue.

Ce choix que la loi fiscale semble donner au contribuable pose problème en matière d'ajournement des intérêts car le droit comptable ne permet pas de reporter la comptabilisation d'une charge certaine.

⁹ Com. IR 44/12, Cass. 22/12/1965, B.C., 423, p. 1699.

¹⁰ Com. IR 44/13 et 14.

Addition des intérêts à la valeur comptable du capital en tant que partie du coût de la propriété

Bien que telle ne soit pas la pratique belge, deux cas peuvent cependant être signalés.

Dans le cas d'acquisition d'un bien contre une rente viagère, la valeur d'acquisition du bien s'entend comme étant le capital nécessaire au service de la rente. Cette valeur est calculée en fonction de quatre éléments, dont le taux d'intérêt.¹¹

Le second cas est celui de la souscription d'actions effectuées par une société d'investissement pour compte de tiers et assortie d'une promesse réciproque d'achat et vente d'actions.

La commission et la rétribution fixe pour le laps de temps pendant lequel les parts sont restées en possession de la société d'investissement sont un élément du prix de revient des parts et non une charge financière.¹²

Restrictions à la déduction

1. Intérêts excessifs

Depuis le 1^{er} janvier 1992, l'intérêt est excessif dans la mesure où il excède le taux pratiqué sur le marché compte tenu des éléments particuliers propres à l'appréciation du risque lié à l'opération.¹³

Ce taux d'intérêt correspond à celui dû par un débiteur de qualité, majoré du risque spécifique d'insolvabilité de l'emprunteur.

Sont notamment pris en considération les garanties que l'emprunteur peut fournir, la nature, la durée, le montant de l'emprunt, le risque lié à l'opération.

Le contribuable devra prouver à l'administration qu'il n'a pas pu obtenir de crédit à des conditions plus avantageuses.

Les charges financières autres que les intérêts y seront assimilées pour vérifier si l'ensemble n'est pas excessif (une clause d'indexation p.ex.).

Le respect du plafond de déductibilité est à apprécier au moment à partir duquel les sommes empruntées commencent à produire des revenus. Il peut donc arriver qu'un intérêt considéré comme excessif sous l'ancienne législation car dépassant le taux de la Banque Nationale de 3 points, soit dorénavant entièrement déductible si le contribuable prouve que telles étaient bien les conditions du marché, vu, par exemple, la devise de l'emprunt, le risque de l'investissement....

Lorsque la convention est assortie d'une clause d'indexation ou présente un intérêt variable, on considère le taux pratiqué à l'échéance des revenus ou les taux qui ont été successivement pratiqués au cours de la période à laquelle se rapportent les intérêts.

¹¹ Com. IR 44/301. Les trois autres éléments nécessaires au service de la rente sont: le montant et les modalités de paiement, l'âge et le sexe du bénéficiaire, la table de mortalité.

¹² Com. IR 44/49-2.

¹³ Art.55 CIR/92.

Lorsqu'on passe par des institutions financières traditionnelles belges comme les institutions publiques de crédit, les banques ou autres organismes financiers repris dans le code fiscal à l'article 56, § 2,2°, les conditions du marché sont présumées avoir été respectées.

2. Intérêts requalifiés en dividendes

En requalifiant, dans certaines conditions, en dividendes, les intérêts relatifs à toute créance détenue par un administrateur de société de capitaux ou un associé de société de personnes sur la société dans laquelle ils exercent ces fonctions, la loi fiscale belge tend à lutter contre l'évasion fiscale (tax avoidance) représentée par le recours à des capitaux empruntés plutôt qu'à des capitaux propres.

La raison du choix du financement par capitaux empruntés est qu'un apport est soumis à un droit d'enregistrement de 0,5% et que les dividendes font partie du bénéfice taxable de la société. Les prêts ne subissent pas de droit d'enregistrement et les intérêts sont déductibles des revenus. De plus, la créance est remboursée avant le capital et le précompte mobilier est nettement moins élevé que dans le cas des dividendes.

Ce choix de la voie la moins imposée est permis dans la mesure où les parties en respectent les conséquences juridiques (sauf cas de disqualification juridique de la convention, article 344, §1 CIR/92). Il ne peut y avoir de requalification des intérêts en dividendes lorsque l'avance provient d'un actionnaire non administrateur ou d'un gérant non-associé.

La question de la sous-capitalisation n'est guère abordée par la loi belge.

Les lois sur les sociétés n'exigent que la libération d'un capital de 1.250.000 Fb. pour les sociétés anonymes et la souscription d'un capital de 750.000 Fb. avec libération de 250.000 Fb. pour les sociétés privées à responsabilité limitée (SPRL). En cas de faillite dans les deux ans de la création d'une société, les fondateurs seront personnellement responsables des pertes si le plan financier de la société remis au notaire instrumentant dénote une évaluation déraisonnable du capital nécessaire à la société l'article 29 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales interdisent à une société de souscrire ses propres actions, directement, ou par une filiale, ou par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société ou de la société filiale.

En matière fiscale, l'article 18 CIR/92, modifié par la loi du 28 juillet 1992, requalifie en dividendes les intérêts d'avances versés par les sociétés à leurs administrateurs ou associés, ainsi qu'à leurs conjoints et à leurs enfants dont ils ont la jouissance légale des revenus dans deux cas: si et dans la mesure où le montant total de ces avances productives d'intérêts excède le capital libéré augmenté des réserves taxées au début de la période imposable ou le taux du marché.

La première de ces hypothèses peut être considérée comme une façon de décourager la sous-capitalisation.

Cette requalification a comme effets pratiques la non-déductibilité de l'intérêt payé (et donc sa taxation à l'impôt des sociétés – souvent 39%) et la déduction d'un

précompte mobilier au taux des dividendes au lieu de celui des avances, lequel est beaucoup moins élevé depuis le 1/3/1990 (10% au lieu de 25%).^{14 15}

Cette règle s'applique aux intérêts payés ou attribués depuis le 27 mars 1992:

- a. aux créanciers personnes physiques: qu'il s'agisse de résidents ou de non-résidents, dès qu'ils sont administrateurs de sociétés de capitaux ou associés de sociétés de personnes.

Elle ne s'applique pas aux actionnaires non administrateurs ou aux gérants de sociétés de personnes qui ne sont pas associés (!);

- b. aux créanciers personnes juridiques qui ne sont pas assujettis à l'impôt des sociétés (I. Soc). C'est-à-dire aux sociétés non-résidentes, aux associations sans but lucratif et autres personnes morales. La règle ne concerne bien évidemment pas les rapports entre succursales et établissement principal établi dans un autre pays pour lesquelles la notion de „dividendes” n'existe pas.

Cependant, si une convention préventive de la double imposition interdisant la discrimination a été conclue par la Belgique avec le pays de situation d'une société non-résidente, cette dernière pourrait invoquer ce principe pour bénéficiaire du même régime que les sociétés résidentes belges: la non-application de cette mesure de lutte contre la sous-capitalisation.¹⁶

Il faut néanmoins souligner que dans sa récente circulaire consacrée aux intérêts d'avances, l'administration exclut expressément les sociétés assujetties à l'impôt des non-résidents/sociétés.¹⁷

La loi prévoit que la requalification des intérêts d'avances en dividendes ne s'applique pas aux créances sur des sociétés coopératives qui sont agréées par le Conseil national de la coopération.

D'après une déclaration du Ministre des Finances, l'administration continuerait à ne pas traiter comme dividendes les intérêts de dépôts à vue ou de comptes d'épargne perçus par les administrateurs d'„organismes financiers”.¹⁸

3. Intérêts versés dans des conditions anormales

Depuis la loi du 22 décembre 1989, les avantages anormaux ou bénévoles qu'une entreprise¹⁹ établie en Belgique accorde (même à une personne physique ou mo-

¹⁴ Tous ces taux sont à majorer depuis 1993 de la cotisation complémentaire de crise de 2,5% (CCC).

¹⁵ *Rem:* Lorsque des intérêts excessifs sont versés dans d'autres conditions, ils ne sont pas traités comme des dividendes, mais simplement rejetés comme dépenses non déductibles.

¹⁶ Ph. Malherbe, „Intérêts d'avances et loyers perçus par des administrateurs ou associés depuis la loi du 28 juillet 1992”, *J.D.F.*, 1993, 1/2, p. 9.

¹⁷ Ci.D.19/444.905-ISoc, 21e livraison, 15/10/1993, n°1/12.

¹⁸ Doc. Ch. Sess. Extra. 1991 - 1992, n° 444/9, p. 93.; Doc. Sén. Sess. Extra. 1991 - 1992, n° 452/2, p. 58. Pour de plus amples développements et le calcul de la quotité des intérêts à requalifier: Ci.D.19/444.905, 21e livraison, 15/10/1993.

¹⁹ Bien que le terme entreprise ne soit pas défini dans le code fiscal, selon l'interprétation de l'Administration par le passé, sont uniquement visés les avantages octroyés par les contribuables dont les revenus sont taxés au titre de bénéfices des entreprises industrielles ou commerciales et non par exemple par un contribuable exerçant une profession libérale (Com.IR 24/2).

rale établie en Belgique, alors qu'auparavant seuls étaient visés les avantages anormaux ou bénévoles consentis à des entreprises situées à l'étranger) sont ajoutés à ses bénéfices propres sauf si ces avantages interviennent, pour déterminer les revenus imposables du bénéficiaire.²⁰ Cet article a été réécrit par la loi du 28 juillet 1992 pour bien préciser que la clause échappatoire ne joue pas lorsqu'on se trouve dans les situations reprises aux alinéas 1 et 2 de cet ancien article 26 CIR/92 (cf. Section II).

A la différence du caractère excessif du taux d'intérêt où c'est au contribuable de prouver qu'il n'a pu obtenir de prêt à de meilleures conditions, la charge de la preuve de l'avantage anormal ou bénévole repose sur l'administration et celle de l'exception repose sur le contribuable.

Lorsqu'une entreprise, pour prêter à un taux d'intérêt réduit ou nul, doit elle même emprunter, cela peut influencer la déductibilité des intérêts qu'elle paye.

Les charges financières supportées par le prêteur ne seront pas admissibles au titre de dépenses professionnelles sauf si l'avantage consenti à l'emprunteur est taxable en Belgique soit à titre de rémunération ou de revenu divers, soit dans le chef du prêteur à titre d'avantage anormal ou bénévole.

Si cet avantage, par une économie de charges financières, se retrouve indirectement dans les bénéfices ou profits de l'emprunteur effectivement soumis à PL-Soc., à l'impôt des personnes physiques (I.P.P.) ou à l'impôt des non-résidents (I.N.R.), l'intérêt payé par le prêteur sera également déductible.²¹

Pour éviter toute double imposition, lorsque les charges financières supportées par le prêteur ne sont pas déductibles, l'avantage consenti à l'emprunteur ne sera pas ajouté aux bénéfices du prêteur.

Pour lutter contre les transferts de bénéfices entre sociétés interdépendantes (directement ou indirectement) et la perte de matière imposable, l'article 79 CIR/92 prévoit qu'aucune déduction à titre de pertes professionnelles ne pourra être opérée sur la partie des bénéfices ou profits qui provient d'avantages anormaux ou bénévoles, quelqu'ils soient.

Section II: La déductibilité des intérêts et autres charges financières payées par des résidents à des non-résidents

I. Situation au regard du droit interne

Les différentes mesures de restriction vues jusqu'à présent sont à compléter par celles contenues dans les articles 26 et 54 CIR/92. Ces articles, tels que remplacés par les articles 3 et 8 de la loi du 28 juillet 1992, sont d'application depuis l'exercice d'imposition 1993.

²⁰ Ancien art.26,al.3 CIR/92.

²¹ Com. IR 44/58. L'ancienne formulation de l'art.26,al.3 prévoyait expressément que l'avantage consenti ne serait pas imposé chez celui qui l'octroie lorsqu'il est taxé directement ou indirectement chez le bénéficiaire. Bien que tel ne soit plus le cas, les travaux préparatoires n'indiquent pas que le législateur ait voulu restreindre cette application. (*Courrier Fiscal*, 1993, 1 - 2-3,36).

Lorsque des intérêts sont payés à un créancier étranger, organisme financier étranger ou autre, ils ne seront déductibles que dans la mesure où l'emprunteur prouve que le taux normal du marché est respecté. Il en va différemment pour les intérêts d'emprunts contractés auprès d'un établissement belge d'une banque étrangère qui peuvent être déduits sans limites. Le principe de la déduction illimitée en faveur des établissements financiers inscrit à l'article 56 CIR/92 constitue une exception par rapport à celui, général, de la déduction limitée. Il a été décidé que ceci n'était pas contradictoire avec le principe communautaire de libre circulation de capitaux (Traité CEE), vu qu'il n'y a aucune discrimination fondée sur la nationalité de l'emprunteur.²²

Le paiement du précompte mobilier sur les intérêts n'est pas une condition sine qua non de leur déductibilité.

A. Intérêts versés, directement ou indirectement, à un contribuable assujéti à l'impôt des non-résidents ou à un établissement étranger situés dans un pays offrant un régime fiscal notablement plus avantageux que la Belgique (art. 54 CIR/92)

Lorsque des intérêts (ou des redevances, rémunérations de prestations ou de services) sont attribués, directement ou indirectement, à un non-résident ou à un établissement étranger situés dans un pays „suspect”, ce qui est le cas lorsqu'ils n'y sont pas soumis à un impôt sur le revenu, ou parce que ce type de revenu y est taxé selon un régime fiscal notablement plus avantageux que le régime belge, la loi présume leur non déductibilité à titre de charge professionnelle.

L'administration tient à jour une liste des pays suspects.

Pour obtenir la déduction d'un intérêt versé à l'étranger, le contribuable doit d'abord prouver la réalité des frais portés en déduction, leur caractère professionnel et le montant de ceux-ci.²³

C'est à l'administration à prouver ensuite que ces intérêts ont été payés, directement ou indirectement, p.ex., à une société établie dans un paradis fiscal.

A ce moment le contribuable pourra prouver par „toutes voies de droit” que les paiements ont été versés suite à une convention conclue at „arm's length”, c'est à dire en vertu d'une opération réelle et sincère ne dépassant pas les limites normales. Il démontrera que la contrepartie dont a bénéficié l'entreprise étrangère a réellement existé et que le montant de celle-ci est comparable à celui qui serait reçu aux conditions du marché pour des opérations de même nature.

S'il est prouvé que l'opération est réelle et sincère, mais qu'elle dépasse les limites normales, seule la partie excédant celle-ci sera rejetée comme dépense professionnelle.²⁴

²² Appel Bruxelles, 17/01/1992, *F.J.F.*, 1992, n° 5, p. 191. Déduction limitée des intérêts d'un emprunt contacté auprès d'une banque luxembourgeoise.

²³ Rappel: art.49 CIR/92 déjà cité.

²⁴ Cf. Documents parlementaires, dont: Doc. Parl., Chambre, S.E. 91/92, n° 444/1, p. 6 & 7, n° 444/9, p. 132 à 134 et Doc. Parl., Sénat, S.E. 91/92, n° 425/2, p. 79 & 80.

Il est possible dorénavant de demander, sur cette question, un accord préalable (ruling) à l'Administration.

En visant les intérêts attribués tant directement qu'indirectement, cette disposition veut atteindre les versements effectués à des sociétés-relais profitant en fait à une société établie dans un „paradis fiscal”.

L'administration devra cependant d'abord remonter la chaîne et prouver que le réel bénéficiaire de l'intérêt versé est une société étrangère „viciée”.

B. Avantages anormaux ou bénévoles accordés à des non-résidents (art.26 CIR/92).

Sous réserve de l'application de l'article 54 CIR/92, les avantages anormaux ou bénévoles, même lorsqu'ils interviennent pour déterminer les revenus imposables des bénéficiaires, sont ajoutés aux bénéfices propres de l'entreprise qui les accorde lorsqu'ils sont attribués à un non-résident dans les conditions suivantes:

- 1° Il existe de liens quelconques d'interdépendance directs ou indirects entre l'entreprise belge et le bénéficiaire, contribuable assujetti à l'impôt des non-résidents (contribuable visé à l'art. 227 CIR/92) – et ce même s'il n'est pas prouvé que l'avantage trouve sa cause dans ce lien d'interdépendance;
- 2° Le bénéficiaire, assujetti à l'INR ou établissement étranger d'une entreprise belge ou étrangère, est établi dans un pays où il n'est pas soumis à un impôt sur les revenus ou y bénéficie d'un régime fiscal notablement plus avantageux que l'entreprise établie en Belgique;
- 3° Le bénéficiaire assujetti à l'INR a des intérêts communs avec le contribuable ou l'établissement visés au 1° ou 2°.

La preuve de la réalisation des conditions d'application de cet article incombe à l'administration.

Lorsqu'il est fait application de ces mesures, le montant de l'avantage est réincorporé aux bénéfices de la société.

Un accord préalable peut également être demandé à l'Administration fiscale dans le cadre de cet article.

C. Sous-capitalisation

L'article 19 CIR/1992, qui traite de la disqualification des intérêts en dividendes a été examiné dans la section précédente.

II. Droit conventionnel

La plupart des conventions bilatérales préventives de la double imposition conclues par la Belgique reprennent l'article 9 de la Convention – Modèle OCDE permettant aux administrations fiscales de corriger le bénéfice fiscal d'une entre-

prise accordant des avantages anormaux ou bénévoles à une entreprise en raison des liens d'interdépendance²⁵ existant entre elles.

Cette disposition implique que la charge de la preuve incombe à l'administration.

Par contre l'article 26,1° CIR/92 n'exige pas la preuve d'un tel lien de causalité par l'administration.

Néanmoins, le droit conventionnel primant le droit interne, lorsque le bénéficiaire est établi dans un pays lié à la Belgique par une convention préventive de double imposition, cette preuve devra être rapportée par l'Administration.

D'ailleurs, lorsqu'il est prouvé qu'un contrat est conclu „at arm's length”, les conditions de l'article 54 CIR/92 sont rencontrées et l'article 26 CIR/92 n'a plus à s'appliquer.

Quant à l'exception prévue à l'article 26, al.1 CIR/92 pour les avantages anormaux ou bénévoles qui interviennent pour déterminer la base imposable des bénéficiaires, laquelle n'exige pas explicitement la localisation de cette base en Belgique, l'application du principe de non-discrimination devrait la faire jouer également lorsque la prise en compte s'effectue dans un pays lié par convention.

Section III: La déductibilité des intérêts et autres charges financières payés par des résidents en vue d'obtenir un revenu de source étrangère

I. Traitement fiscal des revenus d'origine étrangère

Les résidents belges sont taxés sur leur revenu mondial. La taxation de leurs revenus de source étrangère, s'il y a eu taxation à l'étranger, est, en l'absence de convention, réduite à la moitié (personnes physiques) ou au quart (sociétés), sur base du revenu net d'impôt étranger.

Il y a exonération (sous réserve de progressivité pour l'IPP) lorsqu'il existe une convention préventive de double imposition avec le pays de la source de revenus.

Dans la mesure où les conditions générales de déductibilité des intérêts examinées précédemment sont respectées, la loi fiscale ne contient pas de mesures restrictives de déductibilité des intérêts payés en vue d'obtenir des revenus de source étrangère. Des problèmes de déduction peuvent cependant surgir dans les relations établissement stable/siège central lorsque les autorités fiscales appliquent tantôt le principe d'autonomie des établissements stables, tantôt celui de l'unité de leur personnalité juridique avec le siège central. Il faut également mentionner les conséquences de la règle d'imputation prioritaire des charges professionnelles liées à l'acquisition de revenus étrangers, sur ces revenus étrangers.

²⁵ C'est-à-dire lorsqu'une entreprise participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital de l'autre entreprise, y compris par la fourniture de moyens financiers par voie de prêts (B. Peeters, „Conventions préventives de la double imposition”, CED Samsom, 1991,p.127).

II. Lieu d'imputation des intérêts

Cette question est très complexe. Il y a lieu de distinguer différentes hypothèses.

1. Investissement relatif au patrimoine privé du résident belge

Les intérêts d'un emprunt contracté pour réaliser un investissement immobilier à l'étranger sont déductibles de l'ensemble des revenus immobiliers du résident belge. Ils seront répartis sur ses différentes composantes (Cf. Section I, I, 1 in fine).

Si le droit interne applicable prévoit aussi une déduction des intérêts pour déterminer le revenu net du bien immobilier lors de la taxation des revenus de cet immeuble dans le pays de situation, ce contribuable bénéficiera d'une double déduction.

2. Financement d'un investissement professionnel à l'étranger

L'on suppose que l'emprunt est conclu auprès d'un tiers et respecte toutes les conditions générales de déductibilité.

A. Financement direct via une succursale étrangère ou un établissement stable

Lorsqu'une société belge emprunte, auprès d'une banque belge p.ex., expressément pour subvenir aux besoins d'un établissement stable étranger, l'Administration fiscale belge refuse la déduction des intérêts sur les bénéfices imposables belges car elle estime, se basant sur le principe de l'autonomie de l'établissement stable,²⁶ que ceux-ci doivent être imputés sur les résultats de l'établissement étranger.²⁷

Ces résultats étant exonérés de l'impôt belge des sociétés, il n'y a dès lors pas d'économie d'impôt en Belgique.

Lorsque le fisc étranger, se basant sur le fait que c'est le siège central qui a contracté l'emprunt, refuse également la déduction de ces intérêts en vertu du principe de l'unité juridique de l'entreprise, l'on se trouve devant un problème de non déductibilité totale qui peut justifier le recours à la procédure d'entente amiable instituée par l'article 25 de la Convention-Modèle OCDE. Il faudra tenter de prouver qu'en réalité les intérêts ont été payés „à la banque” et que le siège central n'est intervenu que comme „agent de paiement”.²⁸

²⁶ Art. 7, §2 Convention-Modèle OCDE: Fiction d'indépendance économique d'un établissement stable.

²⁷ Com.IR,n° 110/12

²⁸ „Emprunter en faveur d'un établissement stable étranger (bien immobilier): essai de solution”, *Fiscologie International*, n° 100, 22/4/1992, p.10.

Lorsque un siège central belge emprunte pour subvenir aux besoins généraux de l'entreprise et que par la suite il prête des fonds à l'établissement stable étranger, sans qu'il soit clairement établi s'ils proviennent de cet emprunt ou des fonds propres de la société, les intérêts sont déductibles des résultats de l'établissement belge, comme charge du siège social.

Une partie en sera cependant imputée sur les résultats des ES situés dans un pays lié à la Belgique par une convention préventive de double imposition, selon la clé de répartition admise pour l'imputation des frais généraux, établie si possible en accord avec l'administration fiscale du pays étranger, ou compte tenu de l'affectation réelle des sommes empruntées.

En l'absence de convention, les frais d'administration générale sont en principe imputables sur les bénéfices belges.²⁹

Pour déterminer la part d'emprunt et la part de fonds propres mises à la disposition de l'ES, l'on pourra se baser sur le ratio existant entre les fonds propres et empruntés par la société.

Les intérêts d'un emprunt obligatoire émis par une société belge pour les besoins de l'ensemble de ses établissements sont toujours propres au siège belge.

Le droit fiscal belge contient un système de prise en compte des pertes à l'étranger tendant à exclure la double déduction de celles-ci.

B. Financement d'un bien immobilier situé à l'étranger et ne constituant pas un établissement stable

Le cas se présente lorsqu'une société investit dans un immeuble situé à l'étranger sans l'utiliser pour ses activités professionnelles. Les seuls revenus qu'elle en tire sont des loyers.³⁰ Dans ce cas il n'y a pas d'établissement stable au sens de la convention OCDE.

Dès lors les dispositions conventionnelles en matière de déduction des charges sur le bénéfice des entreprises ne sont pas applicables, mais uniquement celles du droit interne du pays où est situé l'immeuble et du pays où est établie la société qui investit.

Le droit national belge déterminera le revenu net imposable de l'immeuble situé à l'étranger de la façon suivante: ce sera le montant net du loyer et des charges locatives ou, si le bien n'est pas loué, le montant net de sa valeur locative.³¹

Lors de l'affectation des charges par type de revenus (exonérés par convention, soumis au taux réduit au quart ou au taux plein), les intérêts seront déduits en priorité des revenus originaires du pays de situation de l'immeuble ou du pays bénéficiant du même régime fiscal, ensuite sur l'autre type de revenus étrangers et, finalement, le solde éventuel sur les revenus d'origine belge. Quelque soit le traite-

²⁹ Daumerie G., „Etude approfondie du droit fiscal international belge”, Syllabus de L'ESSF, juillet 1992, p.61.

³⁰ Commentaire OCDE, C(5)-3, n° 8 et C(6)-2, n° 4.

³¹ Ces montants nets sont égaux aux montants bruts diminués pour frais d'entretien et de réparation, de 40% (immeubles bâtis) ou de 10% (immeubles non-bâtis).

ment fiscal de ce revenu, il doit en effet s'effectuer sur une base nette.³² Seule la déduction d'un solde d'intérêts sur des revenus taxés en Belgique générera une économie d'impôt. Il importe donc de savoir comment le pays étranger fixera la base imposable de l'immeuble, en tenant compte ou non des intérêts payés.

C. Financement indirect via une filiale étrangère

a. Emprunt par la société-mère pour financer sa participation dans une filiale étrangère

Les intérêts de cet emprunt, dans la mesure où il est souscrit auprès de tiers, sont déductibles de l'ensemble des revenus de la société-mère car l'emprunt est censé avoir été affecté en Belgique.

b. Emprunt par la société-mère pour octroyer un prêt à sa filiale étrangère

Lorsque la convention de prêt est réelle et sincère et ne comporte pas d'avantages anormaux ou bénévoles, les intérêts payés par la société-mère belge seront déductibles en Belgique.

Le sort des intérêts payés par la filiale à la maison-mère dépendra du droit interne du pays où est située la filiale. S'ils ont subi une retenue à la source à l'étranger, il y aura imputation d'une quotité forfaitaire d'impôt étranger³³ sur l'impôt dû en Belgique.

Des problèmes peuvent surgir lorsque le droit étranger assimile ces intérêts à des dividendes, en raison p.ex. de lois sur la sous-capitalisation des entreprises.

Précédemment des avances à une filiale pouvaient parfois être assimilées en Belgique à du capital à risque, lorsque par sa forme juridique la filiale était considérée comme une société de personnes. Dans ce cas la société-mère n'était pas taxée sur les „intérêts” perçus car ils étaient qualifiés de „dividendes” en Belgique et donc pouvaient bénéficier du régime des revenus définitivement taxés.³⁴

³² „Le financement d'un bien immobilier à l'étranger”, A. Bax et P. Ryckaert-Tagon, *Fiscologue International*, n° 105, 22/9/1992, p. 9-11.

³³ La QFIE est un précompte fictif représentant forfaitairement l'impôt que le revenu a subi à l'étranger. Elle est représentée par une fraction (en général 15/85) dont le numérateur est égal à l'impôt étranger effectivement retenu (au maximum 15) et dont le dénominateur est égal à 100 moins le chiffre du numérateur (sauf lorsque le débiteur du revenu supporte l'impôt étranger à la décharge du bénéficiaire), appliquée au revenu net frontière.

³⁴ Conditions du régime de déductions à concurrence de 95% des RDT du bénéfice imposable subsistant après compensation des pertes, déduction des bénéfices immunisés par convention et des autres éléments non imposables suite à la loi du 28/12/1992: La base de la déduction doit encore être diminuée du montant des frais et dépenses qui ne sont pas considérés comme professionnels (sauf ceux énumérés par l'art. 205 CIR/92). La société distributrice doit être une société résidente ou une société étrangère soumise à un impôt analogue à l'impôt des sociétés. A la date d'attribution ou de mise en paiement des dividendes, la société bénéficiaire doit détenir dans le capital social de la société distributrice une participation d'au moins 5% ou d'une valeur d'acquisition d'au moins 50 millions de Fb. (sauf organismes de crédit et entreprises d'assurances visés à l'art. 56 CIR/92 et sociétés de bourse visées à l'art. 35, Loi 4/12/1991 sur les transactions financières et les marchés financiers).

L'on ne se souciait pas de savoir s'il y avait la même assimilation dans le pays d'origine. Il existait donc une possibilité de double déduction, couplée à une non-imposition du revenu.

Dorénavant cette assimilation ne se fait plus. Les revenus d'avances à une filiale sont traités comme des intérêts au niveau de leur imposition en Belgique. Si ces intérêts ne sont pas qualifiés comme tels d'intérêts dans le pays de la filiale ou n'y sont pas déductibles, il y a risque de double taxation.

c. Problèmes spéciaux

En matière de financement des investissements étrangers le conseiller fiscal doit veiller à éviter les situations pouvant entraîner la non-déduction des intérêts et charges financières y afférents;

Des cas de double déduction de ces intérêts peuvent se concevoir. Il est problématique de les formuler ici d'une façon précise. Chaque cas doit être étudié dans ses particularités propres. Intervient l'utilisation judicieuse des conventions préventives de double imposition conclues par les pays ou sont situées les différentes filiales d'un groupe international avec, entre autres, des pays considérés comme des paradis fiscaux, cumulée avec le respect des prescriptions de l'article 54 CIR/92 afin que l'opération puisse être prouvée „réelle et sincère et ne dépassant pas la normale”.

Il n'est pas exclu que l'Administration fiscale tente d'utiliser la possibilité qui lui a été récemment octroyée par la mesure générale anti-abus de droit de l'article 344 CIR/92 pour démontrer une construction de financement internationale et prouver que son but réel était une économie d'impôt.

Jusqu'à la loi du 22 juillet 1993³⁵ la jurisprudence dominante appliquait la théorie du „choix licite de la voie la moins imposée” sauf preuve de simulation. Dorénavant, lorsque le choix, par les parties, de la qualification donnée à un acte ou à une succession d'actes distincts réalisant une même opération, a pour but d'éviter l'impôt, et que l'administration peut le prouver et y substituer une autre qualification juridique, cette dernière prévaudra, sauf si le contribuable démontre l'existence d'impératifs financiers ou économiques.³⁶

La „step transaction doctrine” britannique peut être transposée en droit belge pour prouver le caractère abusif d'une planification fiscale internationale. L'on envisagera l'opération dans sa globalité et non selon les découpages artificiels des parties.³⁷

Le contribuable peut se prémunir contre l'application de cette mesure en de-

³⁵ Nouvel art. 344, § 1 CIR/92: „N'est pas opposable à l'Administration des contributions directes, la qualification juridique donnée par les parties à un acte ainsi qu'à des actes distincts réalisant une même opération lorsque l'administration constate, par présomptions ou par d'autres moyens de preuves visés à l'art. 340, que cette qualification a pour but d'éviter l'impôt, à moins que le contribuable ne prouve que cette qualification répond à des besoins légitimes de caractère financier ou économique”.

³⁶ Pour une analyse de cette mesure: J.-F. Brakeland, „Mesure générale anti-abus de droit”, in: „Les dispositions fiscales de la loi du 22 juillet 1993”, Ed. CED. Samsom, 22/10/1993, p.15 à 32.

³⁷ Doc. Parl. Sénat, 1992-93, n° 762/2,38.

mandant un accord préalable à l'administration (ruling). Le champ d'application de l'article 345 CIR/92 a été étendu en ce sens.

Section IV: La déductibilité des intérêts et autres charges financières payés par des non-résidents pour le calcul du revenu imposable

A. Investissement effectué à titre privé

Lorsqu'une personne physique, non-résidente, investit dans un bien immobilier en Belgique dont elle est propriétaire, possesseur, emphytéote, superficiaire ou usufruitière, elle est taxée sur base d'un revenu net forfaitaire attribué par l'Administration du Cadastre à cet immeuble. C'est le précompte immobilier dû sur le revenu cadastral. Il est libératoire lorsque ce non-résident n'est pas soumis à une certaine globalisation de ses revenus belges.

Aucun intérêt afférent à cet immeuble ne peut dans ce cas être déduit car il n'y a pas de revenu taxable globalement.

Il y a globalisation des revenus immobiliers belges si le non-résident recueille des revenus d'immeubles donnés en location ou des revenus tirés de la constitution ou de la cession de droits d'emphytéose ou de superficie.

Dans ce cas le revenu à déclarer est augmenté de la partie du loyer net qui dépasse le revenu cadastral, lorsque le bien est donné en location à une personne physique qui l'affecte à l'exercice de son activité professionnelle, à une personne morale ou à une association ne possédant pas la personnalité juridique (exception faite toutefois pour les propriétés agricoles).

Les intérêts afférents à un emprunt ayant eu pour but l'acquisition ou la conservation de cet immeuble seront déductibles des revenus immobiliers déclarés.

Le précompte immobilier imputable en principe à raison de 12.5% pour les personnes physiques ne sera remboursé que dans la mesure où le revenu cadastral figure encore dans le revenu imposable globalement. Ce régime n'est pas différent de celui des résidents si ce n'est qu'aucune déduction d'ordre personnel ne peut être y apportée.

B. Investissement professionnel

1. Investissement immobilier sans intervention d'un établissement stable

L'article 228,3°, a CIR/92 considère que les revenus tirés de l'aliénation ou de la location d'immeubles situés en Belgique ainsi que de la constitution d'un droit d'emphytéose ou de superficie ou de droits immobiliers similaires sont des bénéfices de l'entreprise étrangère. Dès lors les intérêts qui y sont expressément afférents peuvent être déduits des revenus imposables en Belgique.

2. Investissement via un établissement stable ou une succursale

Pour pouvoir déduire des intérêts, il est nécessaire que les entreprises qui opèrent en Belgique produisent une comptabilité régulière. Ces intérêts doivent respecter toutes les règles de droit interne vues précédemment.

Si l'établissement stable contracte directement l'emprunt auprès de tiers et s'en sert exclusivement pour ses besoins propres, la déductibilité des intérêts sera admise.

Lorsque le siège central contracte l'emprunt auprès d'un tiers pour les besoins propres de son établissement stable belge, il faut veiller à ce que des points d'ancrage relient expressément l'emprunt effectué par l'entreprise étrangère à son établissement stable belge. Sans cela, l'administration fiscale se retranchera derrière le principe de l'unité juridique de l'entreprise pour refuser toute déduction des intérêts versés au siège central étranger en rémunération des capitaux que celui-ci met à disposition.

Il faudra prouver au fisc belge que le siège central n'intervient que comme „agent de paiement”; ce qui implique que le siège central ne prenne aucune marge de bénéfices sur les intérêts.

Une exception au principe de l'unité juridique de l'entreprise existe en faveur des succursales belges de banques étrangères. La charge d'intérêt qui a été effectivement supportée par la succursale belge d'une banque étrangère du chef des fonds qui lui ont été prêtés à des fins commerciales par le siège social ou une succursale étrangère de cette banque seront déductibles à condition qu'ils n'excèdent pas le coût de l'argent ou du crédit au taux pratiqué dans le pays d'où proviennent les fonds pour des opérations interbancaires et pour des comptes similaires ouverts à la même époque.

Afin de rapporter cette preuve il faudra produire une ventilation détaillée, avec les caractéristiques de chaque avance, prêt ou dépôt (date d'octroi, taux, durée, devise), de tous les intérêts bonifiés au siège central et/ou aux succursales étrangères de celui-ci.

Il faudra établir que les taux consentis ne sont pas supérieurs à ceux qui étaient pratiqués, pour des opérations de même nature, dans le pays d'où proviennent les fonds confiés à la succursale belge.³⁸

Quant aux emprunts contractés par le siège central pour les besoins de l'ensemble de l'entreprise, la déduction des intérêts à titre de contribution aux frais généraux suivra la méthode admise pour cette question. Selon une fraction déterminée, la ventilation proportionnelle sera faite, si possible en accord avec l'administration fiscale du pays étranger, sur toute base considérée comme adéquate: chiffre d'affaires, bénéfice brut, salaires, investissements, fonds de roulement....

Particularité des intérêts, primes ou lots payés par l'établissement belge sur des obligations, à la décharge du siège social étranger: ils ne seront déductibles des résultats de l'établissement belge que si l'émission des obligations a été faite en Belgique, pour les seuls besoins de l'établissement belge et que le précompte mobilier a bien été versé sur les intérêts payés aux obligataires.

³⁸ Com.IR 144/3,3.

3. Prêt par un non-résident à une filiale établie en Belgique

Les prescriptions des articles 26 et 54 CIR/92 examinés dans la deuxième section devront être scrupuleusement respectés pour que la filiale puisse déduire les intérêts payés à sa maison-mère.

Ces intérêts subissent un précompte mobilier (généralement 10%), dont le taux est parfois réduit par convention. Il n'est pas tenu compte en Belgique des intérêts dont la société-mère pourrait être elle-même débitrice, pour exempter les intérêts versés par la filiale du précompte mobilier. Si la société-mère a qualité d'administrateur dans la filiale, des intérêts peuvent être requalifiés en dividendes dans la mesure où leur taux est excessif, ou dans la mesure où le montant total des avances productives d'intérêts excède le capital libéré augmenté des réserves taxées, au début de la période imposable. Le principe de non-discrimination pourrait être appliqué par les sociétés établies dans un pays lié conventionnellement à la Belgique pour bénéficier de la même exception que les sociétés ayant la qualité de société résidente belge.

4. Investissement via un centre de coordination belge

L'avantage présenté par cette méthode est qu'il n'y a pas de précompte mobilier dû sur les intérêts ou dividendes versés par un centre de coordination. Dans le cas où l'emprunt est contracté auprès d'une banque étrangère sans établissement en Belgique, cette exemption porte sur un impôt définitif.

Si l'emprunt était conclu auprès d'une banque belge, du temps où il y avait de plus octroi d'un précompte mobilier fictif, celle-ci avait pour habitude de rétrocéder cet avantage au débiteur, ce qui réduisait les coûts de financement. Une partie du coût des emprunts contractés par le centre de coordination était ainsi supportée par l'Etat belge.

En 1986, puis en 1990, l'obtention de ce précompte mobilier fictif a été soumise à des conditions de plus en plus strictes, pour être abolie en octobre 1991. Néanmoins, ce système est encore d'application pour les contrats antérieurs au 24 juillet 1991.

Le centre de coordination n'est pas taxé sur les intérêts des fonds qu'il prête aux sociétés membres du groupe. Il n'est taxé que forfaitairement sur base des dépenses et charges de fonctionnement, à l'exclusion des frais de personnel et des charges financières.

Les groupes internationaux ayant à leur tête une société belge peuvent trouver également un avantage à utiliser un tel centre pour la gestion de leurs opérations financières.

Des intérêts peuvent être déduits à la fois par la société-mère qui a apporté des fonds empruntés au centre de coordination et par les filiales belges qui utilisent ces fonds.

Le centre peut distribuer des bénéfices à la société-mère, laquelle pourra les déduire, à concurrence de 95%, de sa base imposable. Les intérêts de l'emprunt

ayant servi à capitaliser le centre seront déductibles des 5% restants, ainsi que des autres bénéfiques d'exploitation.

Depuis l'AR du 5 août 1991 qui a limité l'activité de „centralisation des opérations financières” en excluant certains placements de trésorerie, il faut veiller à ce que les fonds obtenus du centre de coordination par les sociétés du groupe ne soient pas affectés par celles-ci à des placements de trésorerie à l'extérieur du groupe, cette opération étant interdite au centre.

Ce type d'investissement présente des avantages fiscaux pour les sociétés étrangères établies dans un pays pratiquant comme la Belgique le système préventif de double imposition de l'exemption et qui crée un centre de coordination sous forme d'établissement stable.

Si le système est celui de l'imputation, comme il n'y a pas d'impôt en Belgique, l'avantage est neutralisé.

Addendum

Dans le cadre du choix du mode de financement d'une entreprise, par fonds propres ou par fonds empruntés, il paraît souhaitable d'avertir le lecteur de ce que le gouvernement belge envisage de modifier les taux des précomptes mobiliers.

Les revenus mobiliers, autres que les dividendes, attribués ou mis en paiement à partir du 1/1/1994, sont soumis depuis la loi-programme du 24/12/1993, à un précompte mobilier de 13% au lieu de 10%. Ce précompte devant être augmenté de la C.C.C. de 3%, il atteint donc dorénavant le taux de 13,39%.

D'autre part, afin d'encourager les sociétés à renforcer leurs fonds propres, et inciter les investisseurs et les épargnants à diversifier leur portefeuille, le précompte mobilier de 25% (25,75% C.C.C incluse) serait réduit à 13% (13,39% C.C.C incluse) pour les dividendes payés ou attribués, rémunérant des apports nouveaux de capital à partir du 1/1/1994.

Summary

Deductible interest and financing costs are very broadly defined in Belgium law. Under certain circumstances interest is redesignated as dividend.

Rules on deduction of interest differ according to whether the loan is for private investment or for business.

For private investment, only interest payable on debts contracted with the specific purpose of buying or keeping immovable property situated in Belgium or abroad is deductible up to the amount of income declared on immovable property in Belgium.

For interest to qualify for deduction as a business expense, the capital must be borrowed from a third party and must be invested in business activity.

There are restrictions:

1. If the interest is deemed excessive because it exceeds the market rate after due account is taken of the commercial risk involved.

2. If the interest on loans paid to the administrator of a company or a partner in a partnership is excessive or if the total of interest-generating loans exceeds the paid-in capital plus reserves assessed at the beginning of the tax period.
3. If interest is paid under abnormal conditions in Belgium or abroad or paid, either directly or indirectly, to a non-resident or to a foreign company situated in a country whose tax rules are more favourable than Belgium's (Art. 26 and 54 of the Income Tax Code 1992).

With regard to deductibility of interest paid by residents who wish to obtain revenue from a foreign source, the place of deduction of interest may create difficulties if a permanent establishment or branch is to be financed. This arises from the clash of two principles: the legal unity of the company and the autonomy of the permanent establishment.

Deductibility of interest paid by non-residents in computing their taxable income depends on proof of a connection between the loan and investment in Belgium, on income globalisation, on submission of regular accounts for permanent establishments and on whether measures to combat tax avoidance are respected.

Financing by a Belgian coordination centre could be of great benefit.

Zusammenfassung

Im belgischen Recht ist die Definition abzugsfähiger Zinsen und Finanzierungskosten sehr weit. Unter bestimmten Umständen werden Zinsen als Dividenden umqualifiziert.

Die Bestimmungen über den Zinsabzug unterscheiden sich danach, ob das zugrundeliegende Darlehen zur Finanzierung einer privaten oder einer beruflichen Investition dient.

Soweit Investitionen im Privatbereich betroffen sind, sind nur Zinsen auf solche Darlehen abzugsfähig, die zum Zwecke des Erwerbs oder der Erhaltung in Belgien oder im Ausland belegener Immobilien aufgenommen wurden. Diese können gegen in Belgien erklärte Einkünfte aus Grundvermögen in Abzug gebracht werden.

Im beruflichen Bereich ist für die Abzugsfähigkeit Voraussetzung, dass die Kapitalaufnahme bei Dritten erfolgt und die Mittel wirklich im beruflichen Bereich Verwendung finden (Methode der Nachforschung).

Beschränkungen bestehen in den folgenden Fällen:

1. Für solche Zinsen, die den Marktzins überschreiten und auch unter Berücksichtigung der besonderen Risiken des Geschäfts als exzessiv angesehen werden.
2. Für die Darlehenszinsen an einen Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft oder an den Gesellschafter einer Personengesellschaft in dem Masse in dem sie (a) exzessiv sind oder (b) der Gesamtbetrag der verzinslichen Darlehen das einbezahlte Kapital, erhöht um die zu Beginn des Besteuerungszeitraums besteuerten Reserven, übersteigt.
3. Für Zinsen, die in Belgien oder im Ausland, zu ungewöhnlichen Bedingungen entrichtet werden, oder direkt oder indirekt an einen Steuerausländer oder an eine Betriebsstätte gezahlt werden, die in einem Land belegen ist, welches eine merklich vorteilhaftere Besteuerung gewährt, als dies in Belgien der Fall ist (Art. 26 und 54 des belgischen Einkommensteuergesetzes von 1992 (Code des impôts sur les revenus 1992)).

Was die Abzugsfähigkeit von Zinsen betrifft, die von Steuerinländern zur Erzielung ausländischer Einkünfte aufgewendet werden, kann das „Wo“ der Zinsanrechnung dann Probleme bereiten, wenn es sich um die Finanzierung einer Betriebsstätte oder einer Nieder-

lassung handelt. Dies folgt aus der Gegenüberstellung zweier Prinzipien: das der rechtlichen Einheit des Unternehmens und das der Selbständigkeit der Betriebsstätte.

Im Hinblick auf die Ermittlung des steuerbaren Einkommens von Steuerausländern ist die Abzugsfähigkeit der von ihnen gezahlten Zinsen abhängig von dem Beweis der Verbindung zwischen Darlehen und der Investitionen in Belgien, der Existenz globaler Einkünfte, der ordnungsgemässen Buchführung für die Betriebsstätten, und der Beachtung der Massnahmen gegen die Steuerumgehung.

Die Finanzierung durch ein belgisches Koordinationszentrum kann sehr interessant sein.

Resumen

En Derecho belga, es muy amplia la definición de intereses y gastos financieros deducibles. En determinadas circunstancias, los intereses se recalifican como dividendos.

Son diferentes las normas sobre deducción de intereses según que el préstamo sirva para financiar una inversión privada o profesional.

En materia de inversión privada, únicamente son deducibles hasta el total de las rentas inmobiliarias declaradas en Bélgica los intereses de deudas contraídas específicamente para adquirir o conservar bienes inmuebles situados en Bélgica o en el extranjero.

Es necesario, para que los intereses sean deducibles como gastos profesionales, que los capitales se obtengan mediante préstamos de terceros e invertidos realmente en la actividad profesional (método de la investigación).

Existen restricciones:

1. Para los intereses considerados excesivos ya que exceden el tipo del mercado, habida cuenta de los particulares elementos propios de la apreciación del riesgo ligado a la operación.
2. Para los intereses de anticipos pagados a un administrador de sociedad de capitales o a un socio de una sociedad de personas, en la medida en que sean excesivos o de que el importe total de los anticipos generadores de intereses exceda el capital liberado más reservas tasadas al comienzo del periodo imponible.
3. Para los intereses pagados en condiciones anormales, en Bélgica o en el extranjero, o pagados, directa o indirectamente, a un no residente o a un establecimiento permanente situados en un país con régimen fiscal notoriamente más ventajoso que el belga (art. 26 y 54 del Código fiscal sobre rentas 1992).

En lo que se refiere a la deducibilidad de intereses pagados por residentes para obtener renta de fuente extranjera, puede plantear problemas el lugar de imputación de intereses cuando se trata de financiar un establecimiento permanente o una sucursal, y ello por la yuxtaposición de dos principios: el de la unidad jurídica de la empresa y el de la autonomía del establecimiento permanente.

La deducibilidad de los intereses pagados por no residentes para el cálculo de su renta imponible depende de la prueba del lazo entre el préstamo y la inversión en Bélgica, de la existencia de una globalización de las rentas, de llevar una contabilidad regular de los establecimientos permanentes y del respeto a las medidas de lucha contra la búsqueda de la vía menos gravada.

Puede ser muy interesante la financiación por un centro de coordinación belga.