

# Fiscalité

« Vous, votre entreprise et votre patrimoine face aux nouveaux moyens d'actions du fisc »

Présentation à la demande de la Banque ING

Ans – 12 juin 2012 – Liège 18 juin 2012

Jean-Luc Wuidard

Avocat au Barreau de Liège

# Plan de l'exposé

## 1) Différents éléments d'une tendance croissante :

- Les informations relatives au patrimoine des contribuables : Disparition du « secret bancaire » –depuis 1<sup>er</sup> juillet 2011
- Suppression des titres au porteur et nouvelle taxe sur la conversion des titres au porteur
- Développements en matière de revenus mobiliers: fin du précompte mobilier libératoire et ses conséquences
- Autres mesures relevant des moyens d'action du fisc

## 2) La nouvelle notion de l'ABUS FISCAL :

- Texte légal
- Antécédents
- Analyse et conséquences

## 1) Partie 1 : Différents éléments d'une tendance croissante

⋮

- 1) Les informations relatives au patrimoine des contribuables : Disparition du « secret bancaire » – depuis 1<sup>er</sup> juillet 2011
- 2) Suppression des titres au porteur et nouvelle taxe sur la conversion des titres au porteur
- 3) Développements : fin du précompte mobilier libératoire et ses conséquences
- 4) Autres mesures relevant des moyens d'action du fisc

- 1.1. Disparition du secret bancaire en matière fiscale
  - Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2011 déjà : le fisc peut exiger de tout établissement de banque, de change de crédit ou d'épargne, la communication de données concernant les comptes d'un contribuable , dès lors qu'il dispose d'indices de fraude fiscale ou qu'il envisage d'établir une imposition indiciaire à charge de ce contribuable
  - Avant de recourir à cette possibilité en cas d'indices de fraude fiscale : obligation préalable d'adresser au contribuable la demande de renseignements souhaitée (≠ en cas de taxation d'après signes et indices d'aisance supérieure aux revenus déclarés)
- Fin du « secret » bancaire qui n'existait plus qu'en matière d'impôts sur les revenus

## Disparition du secret bancaire en matière fiscale (suite)

- Création d'un point de contact central unique au sein de la banque nationale de Belgique
  - ➔ toutes les banques et institutions sont tenues de lui communiquer l'identité de ses clients, ainsi que leurs numéros de compte et contrats
- Les contribuables qui possèdent des comptes à l'étranger sont également tenus de communiquer les numéros de compte à ce « point de contact central »

## 1.2. Suppression des titres au porteur et nouvelle taxe sur la conversion des titres au porteur

- Loi du 15 décembre 2005 → suppression échelonnée des titres au porteur :
  - Plus d'émission de titres au porteur;
  - Obligation de conversion en titres nominatifs ou dématérialisés : au plus tard le 31 décembre 2013
- Loi du 28 décembre 2011 :
  - Instauration d'une taxe sur la conversion des titres :
    - 1 % sur les conversions entre le 1<sup>er</sup> janvier 2012 et 31 décembre 2012
    - 2 % sur les conversions entre le 1<sup>er</sup> janvier 2013 et 31 décembre 2013
    - 3 % après le 31 décembre 2013
  - calculée sur la valeur actuelle des titres lors de la conversion !
  - Nombreuses critiques et des recours contre la disposition ont été introduits (à suivre) (non respect des principes constitutionnels de non-discrimination et du principe général de bonne administration)

## 1.3. Développements dans la taxation des revenus mobiliers

- Loi du 28 décembre 2011 et LP 29 mars 2012 applicable aux revenus de l'année 2012
- Hausse du précompte mobilier à 21 % sur différents revenus de nature mobilière : intérêts (sauf résultant d'un compte épargne max. 1.830 €/an) , dividendes antérieurement taxé à 15 % , boni de rachats, etc. (sont non visés les boni de liquidation (10 %), dividendes déjà à 25 % et les intérêts sur le bon d'Etat du 24/11/2011 au 2/12/2011)
- Cotisation supplémentaire de 4 % sur ces intérêts et dividendes dès que le montant annuel excède 20.020 € par contribuable (mode de calcul du plafond spécifique qui inclus aussi les revenus mobiliers non soumis à cette cotisation)
- Cotisation réputée faire partie des revenus mobiliers – imputable sur l'IPP
- Solde éventuel remboursable
- Cotisation non soumise à la taxe communale

## Développements dans la taxation des revenus mobiliers (suite)

- Qui transmet les infos ?

Les redevables du PM : transfert des données concernant les valeurs nominatives / autres cas (titres dématérialisés) → infos transmises par les agents payeurs à un (autre) POINT DE CONTACT CENTRAL au sein du fisc pour la perception de la cotisation supplémentaire sur revenus mobiliers : le redevable du PM ou les agents payeurs doivent transmettre les informations relatives à la plupart des dividendes et des intérêts à un point de contact central = un service du SPF Finances, distinct des administrations fiscales

- Pour éviter la transmission des infos → Le contribuable peut autoriser à sa banque le prélèvement automatique de la cotisation supplémentaire à la source → n'évitera pas la communication par l'agent payeur des infos au fisc quand la retenue à la source n'est pas supportée par le bénéficiaire du revenu



## Développements dans la taxation des revenus mobiliers (suite)

- Si le contribuable n'autorise pas la retenue → cotisation sera établie avec l'enrôlement annuel des revenus sur la base des infos communiquées par les banques et autres au PCC si rev. > 20.020 €
- **FIN DU PM Libératoire** : Lors de la déclaration annuelle à l'IPP revenus de l'année 2012 → Obligation de déclaration généralisée à tous les revenus mobiliers
- **Exception** : pas d'obligation de déclaration pour les intérêts et dividendes soumis au taux de 21 % et sur lesquels la cotisation supplémentaire de 4 % a été retenue à la source : prix de l'anonymat = 800,80 €
- obligatoire de déclarer les intérêts et dividendes qui sont soumis à un autre taux
- obligation de déclarer non seulement les intérêts et dividendes, mais aussi les rentées viagères, les revenus divers de nature mobilière, .et les revenus tirés des droits d'auteurs

## Développements dans la taxation des revenus mobiliers (suite)

- La déclaration de revenus pour lesquels il n'y a pas d'obligation de déclaration reste nécessaire pour récupérer le trop perçu de la cotisation à la source
- → la non déclaration de revenus mobiliers relève donc désormais de l'exception
- → avec le cumul des différentes mesures = constitution progressive d'un cadastre de fortunes mobilières des contribuables résidents belges ...

## 1.4. Autres mesures relevant de nouveaux moyens d'action du fisc (1)

- Loi 29 mars 2012 : abaissement des plafonds pour les paiements en espèces : de 15 000 € à 5 000 € à partir du 16 avril 2012 (et au maximum 10 % du prix)
- Sera à 3 000 € au 1er janvier 2014 :
- vise les achats de biens mais aussi désormais les prestations de service
- Obligation de déclaration : si non respect : les commerçants et prestataires des services en informeront par écrit ou voie électronique : CETIF
- Sanction : en cas de non respect de cette obligation, après avis CETIF et concertation avec secteurs concernés : Arrêté Royal précisera qui est tenu...

## Autres mesures relevant de nouveaux moyens d'action du fisc (2) (suite)

- Sanction :
- Amende : de 250 à 225 000 € : amende ne peut pas excéder 10 % des sommes réglées en espèces : le débiteur et le créancier = solidairement tenus responsables du paiement de l'amende
- Possibilité de communication de paiement en espèces via contrôle fiscal par le SPF Finances au SPF économie
- L.P. 29 mars 2012 : précisions pour la communication au Point Contact Central en matière de secret bancaire (BNB): Arrêté Royal à venir sur le PCC, son mode de fonctionnement, consultations et communications

## Autres mesures relevant de nouveaux moyens d'action du fisc (3) (suite)

- Extension des compétences du Receveur fiscal : compétences plus larges
- = base : perception et recouvrement
- En + → compétent pour l'engagement des actions en justice pour le non-paiement des créances fiscales et responsables pour la perception et le recouvrement de « ce que le juge a attribué à l'autorité » (intérêts, indemnités de procédure, les frais d'expertise et d'enquête, etc.)
- Receveur peut citer le débiteur en faillite
- Représentation devant le tribunal : le receveur le peut
- Dispositions non insérées dans le CIR
- POURSUITES Pénales ou contentieux fiscal ? Principe UNA VIA annoncé : projet fin avril : pour le traitement des dossiers de fraude : choix d'une seule voie soit administrative soit judiciaire (et plus le cumul) → Concertation administration et Parquets : extension probable des transactions pénales en matière fiscale ?

## 2) Partie 2 : Nouvelle notion d'ABUS FISCAL

### « BAZOOKA ou Monstre du Loch Ness » ?

- 1) Disposition légale (art. 344 § 1<sup>er</sup> CIR) (mutatis mutandis art. 18 CDE et 106 CDS)
- 2) Antécédents
- 3) Analyse et conséquences

## 2.1. Disposition légale

- Art.344 § 1<sup>er</sup>. CIR (L.P. 29 mars 2012 en vigueur ldepuis le 6/4/2012)
- N'est pas opposable à l'administration, l'acte juridique ni l'ensemble d'actes juridiques réalisant une même opération lorsque l'administration démontre par présomptions ou par d'autres moyens de preuve visés à l'article 340 et à la lumière de circonstances objectives, qu'il y a abus fiscal.
- Il y a abus fiscal lorsque le contribuable réalise, par l'acte juridique ou l'ensemble d'actes juridiques qu'il a posé, l'une des opérations suivantes :
- 1. une opération par laquelle il se place, en violation des objectifs d'une disposition du présent Code ou des arrêtés pris en exécution de celui-ci, en-dehors du champ d'application de cette disposition; ou ;

## Disposition légale (suite)

- 2. une opération par laquelle il prétend à un avantage fiscal prévu par une disposition du présent Code ou des arrêtés pris en exécution de celui-ci, dont l'octroi serait contraire aux objectifs de cette disposition et dont le but essentiel est l'obtention de cet avantage.
- Il appartient au contribuable de prouver que le choix de cet acte juridique ou de cet ensemble d'actes juridiques se justifie par d'autres motifs que la volonté d'éviter les impôts sur les revenus.
- Lorsque le contribuable ne fournit pas la preuve contraire, la base imposable et le calcul de l'impôt sont rétablis en manière telle que l'opération est soumise à un prélèvement conforme à l'objectif de la loi, comme si l'abus n'avait pas eu lieu".
- Textes quasi-identiques en matière de droits d'enregistrement et de succession → ici applicables depuis le 1<sup>er</sup> juin 2012 aussi à la sphère privée



## 2. 2. Antécédents

- **Choix légal de la voie la moins imposée** dégagé par la jurisprudence (arrêt Brepols et Vieux Saint Martin) → le contribuable peut valablement mettre en place des transactions, mêmes inhabituelles, pour limiter ou réduire sa charge fiscale, à condition que celles-ci ne soient pas simulées. Il doit accepter toutes les conséquences légales des choix juridiques qu'il a posé.
- Diverses dispositions anti-abus spécifiques existent
- Une autre disposition générale anti-abus de « requalification fiscale » avait été introduite en 1993 et permettait au fisc de requalifier juridiquement une opération (art.344 § 1<sup>er</sup> ancien) : exigence de la jurisprudence que le fisc procède à une requalification en un autre acte juridique ayant des effets identiques ou similaires
- Cas d'application admis relativement peu fréquents malgré de long contentieux (usufruit n'est pas un bail, rachat d'actions propres n'est pas une distribution de dividendes, etc.)...

## 2. 3. Analyse et conséquences

- NOUVEAU TEXTE = MOYEN D'ACTION considérable ? → marque une rupture importante avec le passé
- PERMET au fisc de considérer un acte juridique comme INOPPOSABLE (≠ ne doit plus requalifier sur une autre base juridique)
- CONDITIONS :
  - 1/ présence d'un **ABUS FISCAL**
    - A) se placer en dehors du champ d'application de l'impôt
    - B) ou postuler une exonération ou avantage fiscal
    - C) EN VIOLATION DES OBJECTIFS DE LA DISPOSITION FISCALE
  - 2/Fisc doit établir qu'il y a abus fiscal à la *lumière de circonstances objectives* (pas une recherche des intentions, mais des faits)

## Analyse et conséquences (suite)

- Le contribuable doit prouver que l'acte juridique se justifie par d'autres motifs que la volonté d'éviter les impôts sur le revenus
- 'un autre motif suffit (pas s'il est insignifiant)
- Quelque soit la nature de ce motif : patrimonial, personnel, familial ou autre
- Si pas de preuve contraire fournie par le contribuable :
- → fisc doit établir la base imposable et taxer
- → en se fondant sur les objectifs de la disposition fiscale violée
- Comme si l'abus n'avait pas eu lieu (sans amendes , ni accroissements) → EMOI : INSECURITE JURIDIQUE ?
- Une seule circulaire administrative laconique sans exemples...
- Risque quelques années d'incertitudes avant que la jurisprudence ne se détermine - Différentes appréciations nuancées déjà en doctrine fiscale → notamment quant à la conformité à l'art.170 Constitution – principe de légalité et interdiction d'interprétation par analogie

# Analyse et conséquences (suite)

- Importance de VALIDER quel **l'objectif de la disposition** fiscale :
  - Exercice non pas divinatoire mais délicat et nuancé : partir du texte de loi d'abord, le situer correctement avec les travaux parlementaires remis dans leur contexte...= recherches difficiles
  - Contra Circulaire 4 mai 2012 : objectifs d'une disposition fiscale seraient clairs et contenus dans la disposition elle-même (c.1.2.2.) !
- Si l'objectif n'est pas clair ? → Principe que le doute devrait bénéficier au contribuable (« in dubio contra fiscum »...)
- Indispensable pour le fisc de déterminer l'objectif à deux niveaux :
  - 1/ pour constater s'il y a abus fiscal
  - 2/ en cas d'abus fiscal avéré : si on s'est placé hors champ d'application : l'objectif de la disposition fiscale doit permettre au fisc de fixer la base rectifiée de substitution

# Analyse et conséquences (suite)

Conséquences : → obligation d'examiner minutieusement et préalablement à toute mise en place s'il y a risque d'abus fiscal

- Nécessité d'un examen des schémas fiscaux fréquemment utilisés par le passé

1/ en matière d'impôts sur les revenus

2/ en matière de droit d'enregistrement

3/ en matière de droit de succession

Jusqu'ici, l'administration ne donne pas d'exemples d'abus fiscal, mais déclarations du Secrétaire d'Etat dans la presse...

Certains experts avancent des premières pistes d'analyse...dans l'attente de précisions et sous toutes réserves d'usage

- Pas lieu d'appliquer l'abus fiscal s'il existe des règles spéciales anti-abus spécifiques (« GAAR ») (Doc 52 2081/001, 112-113; Doc 2081/16, 70et 79) ? Contra : jurisp. Pays-Bas ?

# Analyse et conséquences (suite)

## 1/ RECOURS A UNE SOCIETE : ABUS FISCAL ?

= controversé ?

société de management et sociétés patrimoniales :

Buts divers : Dont limiter les cotisations sociales...n'est pas éviter l'impôt sur le revenu

Différences de régime IPP-ISOC : acceptée par le législateur qui a prévu des dispositions anti-abus spécifiques (art. 215 CIR taux réduit moyennant conditions :

- pas pour les holdings
- pas si dividendes distribués > 13% du capital
- Exigence d'une rémunération minimale annuelle, etc.
- Jurisprudence en matière dépenses hors objet social
- Mais : quid SPRLU avec client unique permanent ?...
- Le fait qu'il existe des dispositions spécifiques pénalisant certains « abus », exclut-il l'application de l'abus fiscal « général » ?...

# Analyse et conséquences (suite)

## 2/ SOCIETE USUFRUITIERE D'IMMEUBLES ET NUE PROPRIETE AU DIRIGEANT : ABUS FISCAL ?

= controversé ?

- Déclarations de M. Crombez les visent ....
- Mais → critiques de la doctrine:
- dispositions fiscales visées : art 32,3° CIR requalifiant en rémunération les loyers excédentaires – TP Loi 28 juillet 1992 : réponse du Ministre justifiant que l'on vise les excédents de loyers et non les usufruits car soumis à autres conséquences fiscales
- Usufruit : visé à art. 7 CIR
- Y a-t-il une disposition fiscale spécifique violée autre ? ...a priori, non.

# Analyse et conséquences (suite)

## 3/ MISE EN LOCATION A UN TIERS LOCATAIRE PERSONNE PHYSIQUE SUIVIE D'UNE SOUS-LOCATION A LA SOCIETE DU GERANT PROPRIETAIRE DU BIEN : ABUS FISCAL ?

= OUI

- Schéma déjà condamné sous ancienne législation;
- Disposition : art.32,;3 ° CIR: but = éviter de permettre de transformer des revenus professionnels (rémunération de gérant) en des revenus immobiliers du gérant (susceptibles d'être éliminés par d'autres déductions.)
- Ne nécessitait pas une adaptation de la loi pour le combattre...



# Analyse et conséquences (suite)

## 4/ VENTE DES ACTIONS D'UNE SOCIETE IMMOBILIERE COMME ALTERNATIVE A LA VENTE D'UN BIEN IMMOBILIER : ABUS FISCAL ?

= plutôt non, sauf circonstances exceptionnelles

- Schéma valable sous ancienne législation sauf cas de simulation
- Dispositions concernées : art. 19 e CDE
- T.P. Loi de 1958 : a abrogé le droit de 2,5 % qui était dû sur les ventes d'actions de sociétés ; plus de droit d'enregistrement et jugé bien « légitime » qu'il n'y ait pas d'exception pour les ventes de sociétés immobilières...

# Analyse et conséquences (suite)

## 5/ DONATIONS en vue d'éviter les droits de succession : ABUS FISCAL ?

➔ distinguer les différents cas de figure

- Donation enregistrée à 3,3 % quelques heures avant le décès ?  
Normalement pas un abus car le Décret l'a implicitement accepté en l'absence de mesures spécifiques ? Quid conflit compétences niveau fédéral et régional ?
- ART. 7 CDS et 108 CDS: pas de droit de succession dus si droits de donation ont été payés ou si plus de trois ans écoulés entre la donation et le décès : volonté du législateur de Loi du 11/10/1919
- Dons manuels non enregistrés ayant date certaine : OK (sauf si dans un montage selon J. Crombez?)
- Dons notariés auprès d'un notaire :NL : thèses contradictoires (doctrine fiscale : seul l'acte est inopposable, pas le choix d'un notaire instrumentant...) ? À suivre, ≠thèses penchent pour absence d'abus

# Analyse et conséquences (suite)

## 5/ (suite) DONATIONS en vue d'éviter les droits de succession : ABUS FISCAL ?

- ➔ distinguer les différents cas de figure
- Donations dans une séquence scindée : don du parent d'une somme, suivi d'un achat scindé NP/US enfant/ parent
- ➔ sous ancienne législation parfaitement validé par la jurisprudence
- ➔ évite application art. 9 CDS
- ➔ risque d'application de l'abus fiscal ?
  - Oui, si délais brefs et absence de motifs autres du contribuable
  - Dans les autres cas, controversé
- Quid du recours à la société de droit commun ?  
certains : « outil de gestion motifs familiaux : pas d'abus ? ...

# Analyse et conséquences (suite)

## 6/ RETOUR D'UN BIEN IMMEUBLE EN NATURE PAR LIQUIDATION D'UNE SOCIETE : ABUS FISCAL ?

- Liquidation société par retour en nature du bien immobilier à l'un des associés (art 129-130 CDE)
- Doctrine défend absence d'abus : droit de partage de 1 % au lieu du droit de vente de 12,5 % (10 %) si 1/ bien revient à un associé qui était apporteur ou 2/ à un associé qui était déjà associé lors de l'achat du bien immeuble
- Loi du 23/12/1958 : réponse à l'abus consistant à transformer des SA/S.C.A en sociétés de personnes
- Si transformation en SPRL dans cas d'un associé d'une SA qui était apporteur ? Risque d'abus ?
- Or, décision 14/9/72 RGEN, 21656 a jugé non abusive la transformation en raison de la continuité de la personne juridique...
- À suivre...

# Analyse et conséquences (suite)

## 7/ ADOPTION DE LA CLAUSE MORTUAIRE DANS LE CONTRAT DE MARIAGE : ABUS FISCAL ?

- vise à désigner le conjoint commun en biens qui bénéficiera, lors de la dissolution du régime matrimonial de communauté, de l'attribution complète de celle-ci
- Souvent adoptée « in articulo mortis »
- Évite art. 5 CDS: soumet au droit de succession comme legs les attributions qui excèdent la moitié du patrimoine commun « à cause de mort »
- Or, Cassation a admis la validité de la clause dans certaines conditions « car en liant l'attribution à un terme quelconque, et pas seulement au décès, art. 5 CDS ne pouvait s'appliquer
- Nouvel abus fiscal : compte tenu des circonstances, la clause adoptée dans un contexte qui rend plus que probable, l'impossibilité que la communauté ne cesse pour un autre raison que le décès du conjoint en fin de vie non désigné comme attributaire → risque d'abus à craindre...

# Conclusions

- Insécurité juridique ? Incontestable
- Indispensable de se faire assister par des spécialistes
- → le nouvel ABUS FISCAL
- N'est pas une « arme de destruction massive », car conditions d'application légales à respecter : détermination des faits objectifs par le fisc, identification des objectifs et possibilité d'établir présence de motif non fiscal
- Monstre du Loch Ness ? à suivre, mais il est à craindre qu'il surgira bien plus souvent s'il n'y a pas rapidement une prise de position « sur base d'exemples concrets » par les autorités fiscales ...
- → Difficulté supplémentaire dans la gestion de la stratégie fiscale touchant tous les contribuables et leur patrimoine et entreprise...

Pour toute information, n'hésitez pas à contacter :

Jean-Luc Wuidard

Avocat au Barreau de Liège

Actéo Cabinet d'Avocats

Tel.(direct):+32[0]4-221 72 72

Mobile:+32[0]477 466 145

[jean-luc.wuidard@acteo.be](mailto:jean-luc.wuidard@acteo.be)

Ilot Saint Michel, place Verte, 13

B-4000 Liège

Tel. : +32 [0]4-252 46 90

Fax : +32 [0]4-252 92 31

<http://www.acteo.be>

Le présent document est à fins d'information générale uniquement et ne peut engager la responsabilité de l'auteur. Toute mise en place ou décision exige consultation individuelle et circonstanciée.

Tous droits réservés - reproduction interdite sauf moyennant autorisation écrite préalable ©