

# Actualités fiscales

Numéro **36** Année 2004 semaine 41 2004

Publication hebdomadaire, ne paraît pas les semaines 28 à 31 Bureau de dépôt 2800 Mechelen 1 P2A9386

## contenu

### Ruling

Accord avec l'Administration  
... ou aide d'Etat prohibée ?  
La prudence est de mise  
!

1

...

Prêt d'instruments  
financiers: et la  
neutralité?

4

## Ruling

### Accord avec l'Administration ... ou aide d'Etat prohibée ? Prudence !

Marc Dassesse, Professeur ordinaire à l'ULB, Conseil fiscal Int. (Krockaert-Sambaere & associés)

**La Commission Européenne a publié le 7 septembre 2004 (J.O. C-223/2) une « invitation à présenter des observations en application de l'article 88 § 2 du Traité CE » relativement à « la réduction d'une dette TVA de la société Umicore SA (ancienne Union minière SA) » .**

**Cette publication attire opportunément l'attention sur l'impact de la prohibition des aides d'Etat tant dans le domaine des « rulings », destinés à prévenir un litige futur, que dans celui des accords conclus avec l'Administration afin de clôturer un litige existant.**

### Prohibition de principe des aides d'Etat, en ce compris par la voie fiscale

1) Selon l'article 87 §1, « sauf dérogation prévue par le présent Traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

L'article 88 § 3, impose aux Etats membres de notifier à la Commission « les projets tendant à instituer ou à modifier des aides ». Si [la Commission] estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun... elle ouvre sans délai la procédure [examinée ci-après]. L'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées avant que cette procédure ait abouti à une décision finale ».

L'article 88 § 2 prévoit que « si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un Etat, ou au moyen de ressources d'Etat, n'est pas compatible avec le marché commun..., elle décide que l'Etat intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine... Si l'Etat en cause ne se conforme pas à cette décision dans le délai imparti, la Commission ou tout autre Etat intéressé peut saisir directement la Cour de Justice... »

2) Si un Etat membre accorde une aide d'Etat prohibée sans attendre la décision finale de la Commission après notification, ou a fortiori sans l'avoir notifiée préalablement à la Commission, toute entreprise concurrente intéressée peut demander au Juge national compétent d'interdire que l'aide soit versée ou, si tel a été déjà le cas, d'en ordonner le remboursement. (Arrêt Saumon du 21 novembre 1991-aff. C-354/90), La Commission peut également enjoindre cette récupération.

3) L'entreprise qui a bénéficié d'une aide publique irrégulière ne peut, en règle, invoquer « ni sa bonne foi, ni l'absence d'enrichissement sans cause pour s'opposer au remboursement ». (Cf. notamment l'arrêt Alcan Deutschland du 20 mars 1997, aff. C-24/95).

En effet, «... compte-tenu du caractère impératif du contrôle des aides étatiques... les entreprises bénéficiaires d'une aide ne sauraient avoir, en principe, une confiance légitime dans la régularité de l'aide que si celle-ci a été accordée dans le respect de la procédure [de notification et d'autorisation préalable par la Commission] prévue [par le Traité]...Un opérateur économique diligent doit normalement être en mesure de s'assurer que cette procédure a été respectée [par l'autorité nationale accordant l'aide].

Une prescription de 10 ans a toutefois été introduite par un Règlement 659/99 du 22 mars 1999 pour ce qui concerne l'action en récupération, sur injonction de la Commission, des aides illégales. Mais cette prescription est interrompue, et un nouveau délai de 10 ans commence à courir, par « toute mesure prise par la Commission...à l'égard de l'aide illégale » Le même Règlement prévoit que « la Commission n'exige pas la récupération...si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire ».Mais celui-ci impose également, comme rappelé ci avant, une obligation de diligence au bénéficiaire.

## Quand y a-t-il aide fiscale prohibée ?

L'aide fiscale prohibée doit être distinguée des mesures générales licites prises dans le domaine fiscal par les Etats membres.

Pour éclairer cette distinction, la Commission a publié il y a plusieurs années une Communication « sur l'application des règles relatives aux aides d'Etat aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises ». Les principes énoncés par cette Communication valent aussi en matière de parafiscalité.

1) Constituent des *mesures générales licites* « les mesures fiscales ouvertes à tous les acteurs économiques opérant sur le territoire d'un Etat membre ». Encore faut-il que ces mesures soient « effectivement ouvertes à toutes les entreprises... et que leur portée ne soit pas réduite, par exemple, par le pouvoir discrétionnaire de l'Etat dans leur octroi ou par d'autres éléments qui restreignent leur effet pratique ».

2) Constituent des *aides d'Etat en principe prohibées* « toutes mesures destinées à exempter - partiellement ou totalement - les entreprises d'un secteur particulier des charges découlant de l'application normale du système général... ».

Par ailleurs, la mesure en cause ne perd pas son caractère d'aide d'Etat prohibée en raison du seul fait qu'elle a pour effet ou pour objet « de rapprocher les charges du secteur en cause de celles de leurs concurrents dans d'autres Etats membres ».

3) « *Ce qui est donc avant tout pertinent pour [déterminer si l'on se trouve en présence d'une aide d'Etat prohibée], c'est que la mesure fiscale instaure, en faveur de certaines entreprises de l'Etat membre, une exception à l'application du système fiscal [général]* ». A fortiori, il y a aide d'Etat prohibée si la mesure fiscale sélective vise non pas seulement un secteur particulier mais une entreprise isolée...

## Ruling “sur mesure” et aide d'Etat

En des termes particulièrement diplomatiques, la Communication relève que « les pratiques discrétionnaires de certaines administrations fiscales sont également susceptibles de donner lieu à des mesures qui [sont constitutives d'aides d'Etat prohibées]... Les « administratives rulings », en tant que procédure destinée à fournir une simple interprétation des règles générales, ne donnent pas lieu en principe à une présomption d'aide. L'opacité [sic] des décisions des administrations et la marge de manœuvre dont elles peuvent parfois disposer alimentent cependant la présomption que tel est au moins leur effet dans certains cas... ».

Dans son arrêt DMT du 29 juin 1999, rendu suite à une question qui lui avait été adressée à titre préjudiciel par un Tribunal belge, la Cour de Justice a ainsi considéré que constituait une aide d'Etat prohibée les facilités de paiement octroyées discrétionnairement (depuis des années) par l'ONSS à une entreprise.

Ce qui a été dit par la Cour à propos du pouvoir discrétionnaire de l'ONSS vaut également pour les facilités de paiement et les remises d'accroissements ou d'amendes accordées tout aussi discrétionnairement par les autorités fiscales.

C'est ce qui explique la procédure ouverte par la Commission à l'encontre de la société Umicore suite à la réduction, dans des conditions jugées discrétionnaires par la Commission, de sommes dues au titre de TVA, et d'amendes y afférentes.

La Commission est particulièrement attentive, dans ce contexte, à l'argumentation des autorités belges selon lesquelles l'octroi de la remise d'impôts et d'amendes critiquée se justifiait, notamment, par le fait que la législation belge est beaucoup plus contraignante que celle des autres Etats membres concernant la preuve des exportations.

Cf. paragraphe 42 :

« Les autorités belges semblent considérer que leur loi nationale serait trop stricte [sic] par rapport à celle d'autres pays européens et qu'elle serait extrêmement exigeante au sujet des preuves à fournir pour démontrer que des marchandises ont quitté le territoire national afin de pouvoir appliquer l'exonération de TVA aux transactions intracommunautaires. Même si cette différence entre Etats membres était avérée, la Commission estime ne pas pouvoir en tenir compte. En effet, la non application à Umicore de règles strictes normalement imposées aux autres personnes assujetties à la TVA en Belgique semble aboutir à une réduction des sommes réclamées à Umicore, ce qui constituerait un avantage par rapport aux autres assujettis [belges] auxquels cette règle stricte serait appliquée ».

## Le "ruling nouveau" cède le pas devant le droit européen

1) Le 23 avril 2003, la Commission a notifié à la Belgique sa décision d'initier la procédure prévue par l'article 88 § 2 du Traité relativement au nouveau régime des centres de coordination qui lui avait été notifié par le Gouvernement belge. (J.O. C209/2 du 4/9/2003)

L'on sait que la Commission a depuis clôturé cette procédure, et autorisé le nouveau régime des centres de coordination après qu'il ait été modifié sur différents points.

2) Toutefois, il est important de relever que parmi les points ayant fait l'objet d'une critique de la Commission ne figurait pas le fait que le régime des centres de coordination passe nécessairement par la voie d'un ruling.

«... La détermination pour chaque centre [de coordination] des paramètres de la méthode « cost plus » se fait par le biais d'une décision anticipée... Par décision anticipée, il y a lieu d'entendre l'acte juridique par lequel le Service Public Fédéral Finances détermine, conformément aux dispositions en vigueur, comment la loi s'appliquera à une situation ou à une opération particulière qui n'a pas encore produit d'effets sur le plan fiscal... » (Cf. paragraphe 19) :

3) Après avoir examiné les dispositions de la loi belge du 24 décembre 2002 concernant le « ruling nouveau », la Commission conclut (cf. paragraphe 25) :

« La Commission estime que ni l'octroi d'agrément, ni l'octroi d'une décision anticipée, ne constitue en principe la source d'avantage économique [constitutif d'une aide d'Etat prohibé] au sens de l'article 87 du Traité.

« L'agrément individuel d'un centre est octroyé sur demande. Il ne fait que constater, après vérification par l'administration fiscale, que toutes les conditions fixées par la loi sont remplies... « L'agrément n'est donc pas susceptible, en soi, de donner droit à un régime plus favorable que celui qui s'applique aux autres sociétés établies en Belgique... « [Il en va de même d'une décision anticipée] : elle ne constitue pas, en soi, un avantage économique. La loi précise d'ailleurs qu'une décision anticipée ne peut emporter exemption ou modération d'impôt ».

Et la Commission de rappeler, dans ce contexte, que les décisions anticipées cessent de lier le Service Public Fédéral Finances pour l'avenir, notamment :

- « En cas de modification des dispositions des traités, du droit communautaire ou du droit interne qui sont applicables à la situation ou à l'opération visée par la décision anticipée ; (ou)
- *Lorsqu'il s'avère que la décision anticipée n'est pas conforme aux dispositions des traités, du droit communautaire ou du droit interne ».*

L'obligation de vigilance qui pèse sur tout opérateur économique s'impose donc tant lors de la négociation d'un accord avec l'Administration pour clôturer un litige que lors de la recherche d'un ruling pour prévenir tout litige futur.

5) Indépendamment du risque d'une plainte d'un concurrent, auprès de la Commission ou des autorités nationales de la concurrence, l'entreprise belge concernée n'est pas à l'abri d'une action en justice pour concurrence déloyale d'une entreprise concurrente. Les tribunaux saisis peuvent d'ailleurs être les tribunaux d'un autre Etat membre, sur le territoire duquel l'entreprise belge concernée et l'autre entreprise sont en concurrence (par exemple, pour une commande publique).

6) A l'inverse, une entreprise belge peut agir en concurrence déloyale devant les tribunaux belges contre une entreprise d'un autre Etat membre avec laquelle elle se trouve en concurrence sur le marché belge en invoquant que le concurrent étranger bénéficie dans son Etat membre d'origine d'une aide fiscale prohibée.

7) Par ailleurs, la voie qui consisterait pour l'entreprise concernée à attaquer en dommages et intérêts les autorités belges en raison du fait qu'elles auraient pris une décision anticipée qui s'avère manifestement contraire au droit communautaire n'est guère susceptible d'être couronnée de succès. Elle aboutit en effet, indirectement, à faire obstacle au remboursement de l'aide illicite.

## Nous sommes en bonne compagnie

Jetons toutefois un rayon de soleil sur ces perspectives assez sombres.

Les entreprises belges, loin s'en faut, ne sont pas les seules exposées aux risques indiqués ci avant.

Le régime français du « bénéfice mondial consolidé » accordé par le Ministre des Finances dans des conditions (largement) discrétionnaires à une poignée de très grandes entreprises pourrait, selon certains échos, faire l'objet d'un examen critique. La raison en est la décision prise cet été d'accorder le bénéfice de ce régime à la société VIVENDI afin de lui permettre de « valoriser » les pertes (11 milliards d'euros) qu'elle a récemment subies.

Par ailleurs, l'Italie vient de mettre sur pied un régime de ruling en matière de prix de transfert qui ne vaut que pour les seules entreprises à dimension internationale. Là aussi, il n'est pas exclu que le caractère sélectif de ce régime retienne l'attention critique de la Commission.

---

## Prêt d'instruments financiers : et la neutralité?

Guillaume Hollanders, Senior Manager, et Stephane Jourdain, Senior, Deloitte

**Le 3 septembre 2004, le Conseil des Ministres a approuvé, en deuxième lecture et après avis de la Banque centrale européenne, un avant-projet de loi relatif aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers.**

### Raison d'être

L'avant-projet de loi a pour objet de transposer, en droit belge, la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière et d'assurer également le succès économique potentiel de cette transposition en prévoyant les compléments nécessaires en matière fiscale.

Le Conseil des Ministres a en outre approuvé un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992 (AR/CIR 92) en matière de précompte mobilier sur les revenus payés ou attribués en exécution de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers.

Dans le cadre de cet article, nous ne nous attarderons pas sur le volet de droit financier de l'avant-projet de loi, et nous nous concentrerons exclusivement sur le volet de droit fiscal, et plus particulièrement sur les opérations de prêts d'instruments financiers réalisées par des sociétés résidentes belges.

## Principe du prêt d'instrument financier

Par définition, le prêt d'instruments financiers est l'opération par laquelle une partie (le prêteur) prête à une autre (l'emprunteur) des instruments financiers pour une période déterminée, à charge pour l'emprunteur de restituer au prêteur à l'expiration de cette période, des instruments financiers ayant les mêmes caractéristiques, sans identité toutefois de numéros.

Dans le chef de l'emprunteur, une telle opération peut répondre à plusieurs impératifs. A cet égard, on peut songer au cas d'un opérateur économique qui, s'étant engagé à livrer des titres dont il ne dispose pas encore, n'est pas en mesure de s'acquitter de son obligation pour cause de défaut du vendeur auprès de qui il doit acquérir les titres. Pour remédier à une telle situation, l'opérateur peut recourir au prêt de titres (il restituera alors au prêteur les titres finalement livrés par le vendeur ayant fait défaut). Dans un tel contexte, le prêt de titres joue un rôle primordial dans la liquidité des marchés. Par ailleurs, un prêt d'actions peut se justifier dans le chef d'un emprunteur qui spéculé à la baisse. Par le biais du prêt, l'emprunteur peut se procurer des actions, les vendre, et les racheter ultérieurement à un prix inférieur (réalisant par là même une plus-value) avant de les restituer au prêteur.

En cas de prêt d'instrument financier, l'emprunteur paie au prêteur une commission pour l'usage de ces instruments financiers. Cette commission, qui permet au prêteur d'obtenir un rendement additionnel des instruments qu'il possède, vise :

- à dédommager le prêteur de l'impossibilité temporaire qu'il a, durant la durée du prêt, de disposer de ses instruments (et donc de réagir, si nécessaire, à une modification de leur valeur de marché pendant l'opération de prêt) ; et
- à rémunérer le prêteur du risque de contrepartie encouru (c'est-à-dire le risque que l'emprunteur ne soit pas en mesure de rendre les instruments prêtés).

En outre, si, au cours de la période de prêt, des dividendes / intérêts sont payés, l'emprunteur doit, en sus de la commission susmentionnée, verser au prêteur une indemnité, c'est-à-dire un montant en liquide égal aux dividendes / intérêts échus pendant la durée du prêt et par conséquent non perçus par le prêteur.

Les opérations de prêts de titres peuvent avoir lieu soit entre parties au moyen d'une convention bilatérale, soit dans le cadre de mécanismes de liquidation et de clearing. Par souci de clarté, nous nous limiterons aux prêts d'instruments financiers conclus sur la base d'un accord bilatéral.

## Régime actuellement en vigueur

Sur le plan du droit **civil**, le prêt d'instruments financiers constitue un prêt de consommation, par l'effet duquel l'emprunteur devient propriétaire de la chose prêtée. Le prêt d'instruments financiers entraîne donc un transfert de la propriété juridique des sous-jacents.

Au niveau **comptable**, la CNC a indiqué par le passé (avis n°169/1) que, s'agissant du prêt de titres, il n'y a pas, dans le chef du prêteur, réalisation qui pourrait justifier le dégagement d'une plus- ou moins-value comptable.

D'un point de vue **fiscal**, il importe, pour l'application de différentes dispositions (plus-values, revenus définitivement taxés, précompte mobilier) de déterminer qui est considéré comme propriétaire des instruments financiers en question.

Afin de neutraliser les effets fiscaux non désirables résultant d'un transfert de propriété induit par le prêt de titres, la loi du 10 mars 1999 a (notamment) introduit une fiction fiscale de non transfert de propriété dans le chef du prêteur.

Cette loi, dont le champ d'application est limité au traitement fiscal des seuls prêts d'actions cotées, avait pour but de créer des conditions favorables pour les opérations portant sur de tels instruments.

Ladite loi s'est toutefois avérée inadéquate dans de nombreuses situations (transfrontalières). En effet, bien que la neutralité fiscale soit en principe garantie dans le chef du prêteur, l'application de la loi génère souvent une double imposition dans le chef de l'emprunteur.

Pour de plus amples détails quant aux effets pervers de cette loi, nous renvoyons le lecteur à la doctrine y consacrée.

## Régime fiscal contenu dans l'avant-projet de loi

Les lacunes de la loi du 10 mars 1999 devaient, de l'aveu même des auteurs de l'avant-projet de loi, être remplacées par un ensemble cohérent de nouvelles dispositions fiscales.

Contrairement à la loi du 10 mars 1999, dont le champ d'application est, comme indiqué ci-dessus, restreint aux seuls prêts d'actions cotées, les projets de loi et d'arrêté royal ont une portée beaucoup plus générale, puisque sont visés, toutes les conventions constitutives de sûretés réelles et les prêts d'instruments financiers, qu'il s'agisse d'instruments financiers à revenu fixe ou d'actions ou parts et autres instruments financiers à revenu variable, d'instruments financiers cotés ou non, de transactions auxquelles participent des sociétés ou des personnes physiques.

Sur la base des projets de loi et d'arrêté royal, le traitement fiscal suivant devrait être appliqué au prêt d'instruments financiers:

### *Au niveau du prêteur*

- Pour des fins fiscales, le prêt n'implique aucun transfert de propriété, c'est-à-dire que la fiction de non transfert de propriété (introduite in illo tempore par la loi du 10 mars 1999) est maintenue au niveau du prêteur. En l'absence de transfert de propriété, il ne saurait être question d'aliénation des instruments financiers prêtés et, par conséquent, aucune plus-value de réalisation ne devrait se concrétiser dans le chef du prêteur.
- De la même manière, lorsque le prêteur reçoit les instruments financiers en retour, ceux-ci sont censés ne pas avoir été prêtés pour l'appréciation des conditions de période de détention minimale (période ininterrompue d'au moins un an) et de participation minimale (10% ou 1,2 millions d'euros) pour l'application du régime des revenus définitivement taxés (article 202, §2 du CIR92) et de certaines exemptions en matière de précompte mobilier (article 106 de l'AR/CIR92). Cela signifie que, dans le cas où des actions sont prêtées et qu'aucun dividende n'a été payé au cours de la période du prêt, le prêteur serait en droit, en cas de distribution de dividende, de réclamer le bénéfice du régime des revenus définitivement taxés ainsi qu'une exemption de précompte mobilier comme si aucun prêt n'avait eu lieu.
- La commission reçue pour le prêt doit être traitée comme un intérêt (article 19 du CIR92) soumis au précompte mobilier sur intérêts, avec toutefois la possibilité, le cas échéant, d'invoquer les exemptions prévues en la matière (article 107 de l'AR/CIR92).
- S'agissant de l'indemnité pour coupon manquant ou pour lot manquant reçue, le cas échéant, le texte précise que, sur la base d'une analyse droit civil, ce montant constitue une indemnité de dédommagement qui est payée en raison du non-respect par une des parties de ses engagements contractuels (à savoir restitution du titre cum coupon/lot). Le paiement de ce montant en espèces a par conséquent un caractère compensatoire et ne rémunère pas en soi le prêt ou la cession.

Ceci implique que l'indemnité pour coupon manquant ou pour lot manquant n'est pas un revenu mobilier produit par les instruments sous-jacents au sens fiscal ; dès lors :

- elle constitue pour les contribuables pour qui le précompte mobilier constitue un impôt définitif un revenu divers de nature mobilière soumis au précompte mobilier ;

- pour un contribuable soumis à l'impôt des sociétés, elle doit être traitée comme une indemnité à inclure dans la base imposable de la société au même titre qu'un bénéfice d'exploitation. A ce titre, une telle indemnité n'est pas soumise au précompte mobilier mais est intégralement taxable au taux standard de l'impôt des sociétés de 33,99% (par conséquent, en cas d'indemnité se rapportant à des dividendes, celle-ci ne qualifie pas pour le régime des revenus définitivement taxés).

#### *Au niveau de l'emprunteur*

- Sur le plan fiscal, la fiction de non transfert s'applique uniquement dans le chef du prêteur. Par conséquent, le transfert juridique de propriété vers l'emprunteur entraîne aussi, dans le chef de ce dernier, le transfert de propriété du point de vue fiscal. De la même manière, si l'emprunteur prête à son tour les instruments financiers, la fiction de non transfert de propriété décrite ci-avant s'appliquera dans son chef en tant que prêteur (le second emprunteur devenant quant à lui le propriétaire juridique et fiscal des instruments financiers). Dès lors, si d'un point de vue juridique les instruments financiers (re)prêtés ne peuvent avoir qu'un seul propriétaire, au niveau de l'impôt sur les revenus, plusieurs personnes peuvent en être considérées simultanément comme propriétaires.

Ceci a comme conséquence que la restitution des instruments financiers prêtés au(x) prêteur(s) ne génère aucune plus-value.

- La commission payée pour le prêt devrait qualifier de frais professionnel et, en tant que tel, être déductible aux fins de l'application de l'impôt sur les revenus, pour autant que les conditions générales de déductibilité des frais professionnels prévues à l'article 49 du CIR92 soient satisfaites.
- En cas de paiement de dividendes / intérêts au cours de la période de prêt, il convient de distinguer plusieurs cas de figure.

— *Soit l'emprunteur encaisse lui-même les dividendes ou intérêts* (après application, le cas échéant, d'une retenue à la source). Dans ce cas, les revenus en question doivent être intégrés dans la base imposable de l'emprunteur (sans application, pour les instruments financiers productifs d'intérêts, des dispositions en matière de proratisation) et sont pleinement taxables au taux standard de l'impôt des sociétés de 33,99%. Le projet de loi prévoit en effet qu'un tel dividende provenant de titres empruntés ne qualifie pas pour le régime des RDT. Cette taxation est toutefois neutralisée à concurrence de l'indemnité à payer au prêteur qui, vu son caractère indemnitaire, sera a priori fiscalement déductible.

— *Soit l'emprunteur prête à son tour les instruments financiers et reçoit une indemnité pour coupon manquant ou pour lot manquant*. Ladite indemnité doit être intégrée dans la base imposable du prêteur et est pleinement taxable au taux standard de l'impôt des sociétés de 33,99%. Comme dans le premier cas, cette taxation est toutefois neutralisée à concurrence de l'indemnité à payer au prêteur.

— *Soit l'emprunteur cède les instruments avec réalisation d'une plus-value :*

- si les instruments financiers cédés constituent des revenus productifs d'intérêts, la plus-value ainsi réalisée doit être intégrée dans la base imposable du prêteur et est pleinement taxable au taux standard de l'impôt des sociétés de 33,99%. Comme précédemment, cette taxation est toutefois neutralisée à concurrence de l'indemnité à payer au prêteur ;
- si par contre ce sont des actions qui ont été cédées, la plus-value ainsi réalisée est exonérable moyennant le respect des conditions de l'article 192 du CIR92. S'agissant de l'indemnité à payer au prêteur, il est expressément prévu dans un tel cas que l'indemnité à payer n'est pas déductible à concurrence du montant brut des dividendes que le contribuable n'a pas perçu du fait de la cession. L'idée sous-jacente étant que, pour que l'opération reste neutre, il s'impose que, à un produit immunisé, corresponde une charge non déductible. On imagine facilement les abus qui pourraient être commis en l'absence d'une telle disposition.

### **Autres dispositions**

Jusqu'ici, nous nous sommes limités au cas où l'emprunteur et le prêteur sont des sociétés résidentes belges. Il convient toutefois de noter que des dispositions spécifiques anti-abus ont été prévues, principalement pour éviter le recours au prêt

d'instruments financiers par certains contribuables (par exemple des personnes physiques) à des fins exclusives de *planning fiscal*.

Ces dispositions visent à soumettre l'indemnité pour coupon manquant ou pour lot manquant qui indemnise le prêteur au précompte mobilier dans le cas où le précompte mobilier constitue pour le prêteur l'impôt définitif (personnes physiques et personnes morales).

A défaut, un contribuable personne physique pourrait, par le truchement d'un prêt d'instrument financier, transformer un revenu mobilier soumis au précompte en un revenu divers, non soumis au précompte et exempté d'impôt au titre de revenus divers réalisés dans le cadre de la gestion normale de son patrimoine privé.

Par ailleurs, il convient de remarquer que l'avant-projet de loi prévoit certaines dispositions spécifiques que nous n'aborderons pas plus avant :

- règles particulières propres aux situations transfrontalières ;
- harmonisation du système fiscal spécifique pour les opérations de prêts d'instruments financiers conclus et liquidés dans le cadre d'un système centralisé agréé ;
- mention explicite des indemnités pour coupon manquant payées en compensation d'intérêts à l'article 54 du CIR92 afin d'éviter que cet article puisse être contourné par un prêt d'instruments financiers ;
- exclusion de la possibilité de revendiquer une QFIE en raison d'instruments financiers (autres qu'actions ou parts) empruntés ;
- règles spécifiques en matière de précompte mobilier.

## Conclusion

Les dispositions votées sont « censées avoir une influence positive sur le coût, la gestion des risques et la stabilité financière du marché de crédit en particulier (et plus généralement des marchés financiers) et permettre de continuer à agrandir le centre financier pour le "back office" en Belgique ».

Du point de vue de l'*emprunteur*, on ne peut que se réjouir des corrections proposées par le nouveau texte. Celles-ci devraient en effet assurer la neutralité de l'opération de prêt dans son chef.

Au niveau du *prêteur*, nous avons constaté en pratique que des opérations de prêts d'actions transfrontaliers n'avaient pas pu être réalisées, et ce uniquement pour des raisons fiscales, car elles étaient fortement pénalisées par la loi du 10 mars 1999. En effet, celle-ci prévoyait que, pour que le prêteur bénéficie des RDT pour l'indemnité pour coupon manquant, il était nécessaire que ladite indemnité n'ait pas été déduite par l'emprunteur. Or de nombreux pays, dans un souci d'encouragement des opérations de prêts d'actions, prévoyaient justement la déductibilité de cette indemnité, cette déduction permettant simplement de neutraliser la taxation des revenus du sous-jacent encaissés par l'emprunteur (comme le fait l'avant-projet de loi).

Loin de pallier à cet inconvénient, le nouveau texte prévoit au contraire que le prêteur ne peut en aucun cas bénéficier des RDT pour l'indemnité ainsi perçue ce qui, compte tenu du coût économique que cela représente, devrait rendre encore moins attractives les opérations de prêt, tant intra-belges que transfrontalières, effectuées par une société résidente belge.

On peut dès lors légitimement douter du fait que les objectifs visés soient bel et bien rencontrés par le texte actuel.

De manière générale, il conviendra toutefois d'analyser les conséquences d'une telle opération au cas par cas en tenant compte des instruments financiers prêtés, de la qualité du prêteur (personne physique / société, résident / non résident) et de la qualité de l'emprunteur (personne physique / société, résident / non résident).

Quoi qu'il en soit, nous attendons avec impatience le texte final de la loi et de l'arrêté royal.



---

### colophon

---

**Comité de rédaction:** R. Lassaux (conseil fiscal), B. Mariscal (conseil fiscal, Deloitte). **Coordination:** Marie Demblon. La rédaction veille toujours à la fiabilité des informations publiées, lesquelles ne sauraient toutefois engager sa responsabilité. 'Actualités fiscales' est une publication des Editions Kluwer. **Editeur responsable:** Daniel Lefebvre, Avenue Louise 326 boîte 56, B-1050 Bruxelles. **Service clientèle:** tél. 0800 168 68 (appel gratuit), fax 02 300 30 03, e-mail: [customer@editionskluwer.be](mailto:customer@editionskluwer.be), url: [www.editionskluwer.be](http://www.editionskluwer.be). © 2004 Wolters Kluwer Belgique. Hormis les exceptions expressément fixées par la loi, aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un fichier de données automatisé, ni diffusé, sous quelque forme que ce soit, sans l'autorisation expresse et préalable et écrite de l'éditeur.