

SOMMAIRE

- p. 1/ Les indépendants sans société pourront prochainement aussi se constituer une pension du deuxième pilier
- p. 6/ Inscription en compte courant d'une réduction de capital : le fisc est à l'affût

Les indépendants sans société pourront prochainement aussi se constituer une pension du deuxième pilier

Il sera bientôt possible pour les indépendants qui exercent leur activité en personne physique de se constituer une pension complémentaire en application du régime fiscal du deuxième pilier. Les indépendants-personnes physiques se voient ainsi offrir une possibilité de se constituer une pension, comparable à celle offerte aux indépendants qui exercent leur activité en société. La loi en question a été publiée au Moniteur belge du 30 mars 2018.

Les salariés et indépendants peuvent, en complément de leur pension légale (= premier pilier), se constituer des droits de pension complémentaire pendant leur carrière professionnelle (= deuxième pilier). Les employeurs et secteurs d'activité proposent un plan de pension complémentaire (via une assurance groupe ou un fonds de pension) à leurs travailleurs salariés.

Constitution de pension complémentaire pour indépendants

Les indépendants disposent quant à eux de la Pension Libre Complémentaire pour Indépendants ou PLCI. La PLCI s'adresse à tous les indépendants à titre principal âgés de 18 ans ou plus. Les conjoints aidants qui ont adhéré au maxi-statut, peuvent eux

aussi souscrire une police de type PLCI, ce qui signifie que tant les dirigeants d'entreprise (= indépendants en société) que les indépendants sans société (= titulaires de professions libérales et entreprises unipersonnelles) peuvent se constituer une PLCI. La contribution minimale légale s'élève à 100 euros par an. La prime maximale déductible est de 8,17% du revenu annuel net de trois ans auparavant (base de calcul des cotisations provisoires de sécurité sociale), avec un maximum absolu de 3.127,24 euros. Pour une PLCI sociale, le pourcentage de contribution est de 9,40%, avec un maximum de 3.598,05 euros. Le capital de pension complémentaire qui peut être constitué dans le cadre d'une PLCI, est relativement modeste.

Les dirigeants d'entreprise se constituent généralement aussi une pension complémentaire au départ de leur société qui souscrit une assurance groupe ou une assurance EIP pour eux, ce qui leur permet de se constituer une pension complémentaire à des conditions fiscalement avantageuses dans le respect de la limite de 80%. Cette possibilité de se constituer un capital de pension considérable est parfois la principale raison qui pousse les indépendants à constituer une société.

Dans l'accord de gouvernement de 2014, le gouvernement a fait part de son intention de créer la possibilité pour les indépendants *qui exercent leur activité en personne physique*, d'acquérir, en plus de la PLCI, un deuxième pilier dont les avantages et limites sont égaux à ceux offerts aux *dirigeants d'entreprise* indépendants.

Le projet de loi déposé exécute cette partie de l'accord de gouvernement. La nouvelle forme de pension est insérée à l'article 34, § 1^{er} CIR 92 sous le point 2^oter. Dans le jargon professionnel, on parle de la convention de pension pour travailleurs indépendants, en abrégé CPTI.

Cadre minimum légal sur le plan social

Le projet de loi introduit un cadre minimum légal sur le plan social, qui est une copie du cadre légal existant pour les pensions complémentaires pour dirigeants d'entreprise (LPC Dirigeants d'entreprise) et pour la PLCI. Le cadre légal social règle entre autres :

- la fourniture du règlement de pension à l'indépendant ;
- l'obligation pour l'organisme de pension de rédiger une déclaration concernant ses principes d'investissement, ainsi qu'un rapport sur la gestion de l'engagement de pension ;
- les règles relatives aux avances et à la mise en gage de droits de pension pour des biens immobiliers situés dans l'EEE ;
- la fiche de pension annuelle avec les réserves acquises et prestations acquises ;
- le paiement de la pension constituée dans le cadre d'un contrat de type CPTI, lequel ne peut avoir lieu que lors de la prise de cours effective de la pension légale.

Champ d'application personnel

La CPTI s'adresse aux indépendants actifs en personne physique, aux conjoints aidants et aux aidants indépendants, qui paient au moins la cotisation minimale de sécurité sociale à titre principal. Les indépendants *débutants* à titre principal peuvent eux aussi conclure une convention de pension complémentaire. Les indépendants qui cessent leur activité professionnelle, qui apportent entièrement leur activité dans une société, qui partent à la pension ou qui cessent d'être assurés en qualité de conjoint aidant ne peuvent plus verser de

contributions dans le cadre d'une convention de pension complémentaire.

Lorsqu'un indépendant est dirigeant d'entreprise, il peut tout de même conclure une CPTI si, au-delà de sa rémunération de dirigeant d'entreprise, il perçoit également des bénéfices ou profits (*Doc. parl.* Chambre 2017-18, n° 2891/1, 5). Le dirigeant d'entreprise peut ainsi se constituer une pension complémentaire qui tient compte de la totalité de ses revenus en tant que dirigeant d'entreprise (EIP) et en tant qu'indépendant en personne physique (CPTI).

Réduction d'impôt pour épargne à long terme

Les contributions pour la pension complémentaire que l'indépendant a versées à titre définitif pendant la période imposable à une entreprise d'assurance ou une institution de retraite professionnelle (établie dans un État membre de l'EEE) ouvrent droit à une réduction d'impôt (fédérale) au taux de 30 %.

Les contributions n'entrent en considération pour la réduction d'impôt que dans la mesure où il est satisfait à la règle des 80 %, telle qu'elle est définie dans le nouvel article 145^{3/1}, § 1^{er} CIR 92. La nouvelle règle diffère quelque peu de la règle des 80 % visée à l'article 59 CIR 92 (et pas uniquement parce que cette dernière est liée à la déduction de frais professionnels). La partie des contributions qui dépasse la limite de 80 % n'entre pas en considération pour la réduction d'impôt.

Nouvelle limite de 80 %

L'article 59 CIR 92 définit la règle des 80 %, telle qu'elle s'applique à la constitution d'une pension complémentaire pour *salariés et dirigeants d'entreprise indépendants* via une assurance de groupe ou une assurance EIP. La règle veut que les contributions patronales pour l'assurance complémentaire contre la vieillesse et le décès prématuré constituent des frais professionnels déductibles, à condition que les prestations légales et extralégales lors du départ à la pension, exprimées en rentes annuelles, ne dépassent pas 80 % de la dernière rémunération annuelle brute normale et soient calculées sur la durée normale d'une activité professionnelle.

Sous forme de formule, la limite de 80 % peut être exprimée comme suit :

$$PEL < (((80\% \times S) - PL) \times n/C - PEL_{\text{autre}}) \times c$$

PEL =	pension extralégale, exprimée en capital
S =	dernière rémunération annuelle brute normale (pour les dirigeants d'entreprise: payée sur une base régulière et au moins mensuelle).
PL =	pension de retraite légale
n =	nombre d'années de service déjà prestées et encore à prester
C =	durée normale d'une carrière complète
PEL _{autre} =	autres prestations de pension extralégale, exprimées en rente annuelle
c =	coefficient de conversion de la rente en un capital équivalent

Revenu professionnel imposable moyen des trois dernières années

La notion de rémunération annuelle brute normale n'est cependant pas pratique pour les indépendants dont le revenu est constitué de bénéfices ou profits, non seulement parce qu'il n'est pas question d'une rémunération, mais surtout parce que leurs revenus peuvent varier considérablement d'une année à l'autre. De même, il n'existe rien dans le chef du conjoint aidant qui s'apparente à une rémunération annuelle normale puisque son revenu constitue en principe un pourcentage des bénéfices ou profits réalisés par son partenaire.

Dans le cadre de la nouvelle règle des 80 %, telle qu'elle est définie dans le nouvel article 145^{3/1} CIR 92, la notion de rémunération annuelle brute normale est dès lors remplacée par la moyenne des bénéfices, profits, et le cas échéant les rémunérations d'un conjoint aidant pour les trois dernières périodes imposables, majorée des cotisations ONSS et des primes de PLCI.

Sous forme de formule, la règle des 80 % pour la CPTI peut être exprimée comme suit :

$$PEL < (((80\% \times S) - PL) \times n/C - PEL_{\text{autre}}) \times c$$

PEL =	pension extralégale, exprimée en capital
S =	moyenne du revenu professionnel imposable corrigé de l'indépendant sans société pour les trois dernières années, augmentée des cotisations ONSS et des primes de PLCI
PL =	pension de retraite légale
n =	nombre d'années déjà prestées et encore à prester
C =	durée normale d'une carrière complète (40)
PEL _{autre} =	autres prestations de pension extralégale, exprimées en rente annuelle, se rapportant aux années valorisées dans le numérateur de la fraction de carrière (n)
c =	coefficient de conversion de la rente en un capital équivalent

La limite de 80 % est donc appliquée à la moyenne des revenus des trois années civiles précédentes. En prenant une moyenne, les extrémités hautes et basses sont aplanies, ce qui signifie également qu'un résultat négatif n'est pas mis à zéro, mais repris dans le calcul de la moyenne. Un résultat négatif pour une ou plusieurs des trois années précédentes fera donc baisser la moyenne.

Lorsque le contribuable n'a pas exercé d'activité ayant généré des bénéfices ou profits lors d'une ou plusieurs des trois périodes imposables précédentes, ou n'a pas été actif en tant que conjoint aidant, il faut, pour calculer la limite de 80 %, prendre la moyenne des revenus des périodes imposables lors desquelles une telle activité a bel et bien été exercée. Les années sans activité n'ont dès lors pas d'impact sur la moyenne.

Lorsque la période de référence inclut une année lors de laquelle l'indépendant n'a pas exercé son activité durant toute l'année (en tant qu'indépendant sans société), le revenu imposable à prendre en compte pour cette année n'est pas extrapolé sur une base annuelle¹.

Lorsque l'indépendant a démarré son activité professionnelle indépendante deux ans maximum avant l'année de la conclusion d'une CPTI, le revenu moyen de ces deux dernières années est en l'occurrence pris en compte. Exemple: activité indépendante démarrée en 2016, CPTI conclue en 2018, le S correspond dans la formule à la moyenne des bénéfices/profits de 2016 et 2017. Lorsque l'indépendant a démarré son activité professionnelle indépendante au cours de l'année qui précède la conclusion de la CPTI, le S n'est pas une moyenne mais porte seulement sur une année (2017 dans l'exemple).

Un indépendant qui veut déjà verser des primes dans une CPTI l'année où il démarre son activité indépendante, doit, en vue de l'application de la règle des 80 %, procéder à une estimation de ses revenus pour cette période imposable. Dans son cas, le S ne reflète donc pas la situation des années précédentes, mais bien celle de l'année en cours.

¹ Ceci signifie également que si l'indépendant n'a été actif qu'un mois durant l'année du début de son activité, la moyenne des trois dernières années sera nettement inférieure, de même que l'avantage fiscal. En vue d'une réduction d'impôt plus élevée, il pourrait donc être intéressant de démarrer au 1^{er} janvier plutôt qu'en décembre, par exemple, du moins si on se base sur la lettre de la loi. Il n'est peut-être pas exclu que cette règle soit encore nuancée par la suite, par exemple dans une circulaire.

Le calcul du revenu de référence est donc un exercice relativement complexe. Il est dommage que l'exposé des motifs du projet de loi ne contienne aucun exemple de calcul. Il est souhaitable que des directives concrètes soient publiées, éventuellement par le biais d'une circulaire, en vue du calcul du revenu de référence.

Pour l'application de la règle des 80%, il est tenu compte du revenu de l'indépendant qui est qualifié de bénéfices, profits ou rémunérations d'un conjoint aidant, mais pas des bénéfices et profits d'une précédente activité professionnelle (la loi renvoie uniquement aux articles 23, § 1^{er}, 1^o et 2^o et 30 3^o CIR 92, pas à l'article 23, § 1^{er}, 3^o). Cette dernière catégorie de revenus n'est pas considérée comme revenu d'une activité professionnelle normale. Afin de faire concorder autant que possible le nouveau système avec le système des dirigeants d'entreprise, où seules les rémunérations normales payées mensuellement sont prises en compte pour l'application de la règle des 80%, les plus-values ne font pas partie du revenu de référence (parce qu'elles ne sont pas des revenus réguliers).

Les bénéfices, profits et rémunérations d'un conjoint aidant sont pris en compte après déduction des frais professionnels, à l'exception toutefois des cotisations pour le statut social et des contributions pour la PLCI. Le gouvernement entend ainsi créer un revenu de référence équivalent à ce qui existe déjà pour les salariés et les dirigeants d'entreprise (la rémunération annuelle brute).

Carrière limitée

Pour l'application de la règle des 80% de l'article 145^{3/1} CIR 92, il est tenu compte, au numérateur (n/C) de la fraction de carrière, des années prestées comme indépendant à partir de la conclusion de la CPTI et au maximum 10 années d'activité professionnelle prestées précédant le trimestre de la conclusion de la CPTI, en plus du nombre d'années encore à prester jusqu'à l'âge de retraite mentionné dans la CPTI. On peut donc « rattraper » au maximum 10 années passées.

À noter que les années prestées avant 2018 ne peuvent être prises en compte. Cette limitation légale constitue malgré tout un obstacle pour de nombreux indépendants actifs depuis déjà quelques années, d'autant que les *dirigeants d'entreprise*, en dehors de la valorisation de 10 années avant la souscription d'une assurance de groupe ou EIP (années déjà prestées dans la société), peuvent encore valoriser 10 années d'une précédente activité professionnelle exercée *en dehors* de la société.

Exemple: un indépendant qui, en 2030, est âgé de 50 ans (départ à la pension légale en 2047) et qui, au début de cette année-là, conclut une CPTI, peut remonter jusqu'en 2020. Dans son chef, n/C est donc égal à 27/40. S'il conclut une CPTI début 2019, n/C sera égal à 29/40 (dans l'hypothèse où il a exercé une activité indépendante (sans société) au moins à partir de 2018).

Rente vs. capital

Tout comme pour la règle des 80% de l'article 59 CIR 92, les prestations en capital doivent être converties en rente par application de coefficients de conversion afin d'établir si la limite de 80% est respectée. Les coefficients doivent encore être fixés par arrêté royal.

La nouvelle limite de 80% doit également être appréciée au regard du montant total des pensions légales et (autres) pensions complémentaires, à l'exception des pensions du troisième pilier (épargne pension) (PL et PELautre dans la formule). Il faut donc également tenir compte de la PLCI que l'indépendant s'est constitué à partir de 2018.

Pour obtenir la réduction d'impôt, l'indépendant doit tenir des documents probants à la disposition du fisc. Un arrêté royal devra déterminer si les termes de documents probants désignent une attestation comparable à celle requise pour les assurances de groupe et EIP.

Dans l'Actualiteitscollege du 12 décembre 2017 du cours de Pensioenrecht (KU Leuven), l'application de la limite de 80% à la CPTI est illustrée à l'aide d'exemples. Un indépendant marié de 45 ans qui, jusqu'à présent, a toujours versé la prime de PLCI maximale, conclut une CPTI. L'âge de la pension (tant pour la PLCI que pour la CPTI) est de 67 ans, ce qui signifie qu'il doit encore travailler 22 ans. Pour le calcul, nous partons d'une pension légale estimée à 14.550 euros (pension minimale). Le contrat de PLCI prévoit des frais d'entrée de 3% sur les primes et un rendement d'investissement annuel de 1%. Le revenu de référence pour la limite de 80% est de: 40.000 euros (profits imposables) + 8.000 euros (cotisations INASTI) + 3.200 euros (prime de PLCI) = 51.200 euros. Le capital de pension PLCI à 67 ans, converti en rente, s'élève à: 75.960 euros /16,1004 = 4.717,90 euros. Le montant maximum du capital de pension CPTI à constituer à 67 ans est de: $[(0,8 \times 51.200) - 14.550] \times 22/40 - 4.717,90 \text{ euros} \times 16,1004 = 157.906,28 \text{ euros}$.

Tout comme dans une assurance de groupe ou EIP pour dirigeants d'entreprise, une taxe sur les primes de 4,4% est due sur les primes versées dans une CPTI.

Prestations CPTI imposables séparément

Les prestations en capital de la nouvelle pension complémentaire pour indépendants sont imposées au taux de 10% (+ taxes communales) lorsqu'elles sont liquidées en cas de vie à partir de l'âge auquel l'indépendant satisfait aux conditions pour prendre sa pension de retraite anticipée² ou à la suite du décès. Les prestations liquidées à un autre moment sont imposées à un taux de 33% (+ taxes communales).

Les prestations n'échappent pas non plus à la cotisation INAMI de 3,55%, ni à la cotisation de solidarité de 0% à 2%.

Financement immobilier

Tout comme pour les pensions complémentaires constituées via un contrat de PLCI ou via une assurance de groupe ou EIP, il est également possible, pour les pensions complémentaires constituées via une convention de pension pour travailleurs indépendants, d'octroyer des avances sur prestations, de mettre en gage des droits de pension pour sûreté d'un prêt et d'affecter la valeur de rachat à la reconstitution d'un prêt hypothécaire (à condition que ce prêt ait été contracté en vue de l'achat, de la construction de la rénovation ou de la transformation de biens immobiliers situés dans l'EEE et à condition que les avances et prêts soient remboursés dès que ces biens immobiliers disparaissent du patrimoine de l'indépendant). Pour la CPTI aussi, il s'ensuit que le régime de l'imposition distincte au taux de 10% est remplacé par le régime fiscal de la rente fictive à hauteur de la première tranche de 78.300 euros (montant pour l'exercice d'imposition 2018) si l'opération immobilière financée via la CPTI porte sur l'habitation unique de l'indépendant (article 169, § 1^{er}, alinéa 2 CIR 92).

² En 2018 (pour la personne qui prend sa pension cette année-là), l'âge minimum est de 63 ans et la carrière minimale de 41 ans (exception : pour une carrière de 43 ans, le départ à la pension est possible à 60 ans, et pour une carrière de 42 ans à 61 ans). À partir de 2019, l'âge minimum sera de 63 ans et la carrière minimale de 42 ans (exception : pour une carrière de 44 ans, le départ à la pension est possible à 60 ans).

Entrée en vigueur

Le volet fiscal de la nouvelle forme de pension pour indépendants entre en vigueur à partir de l'exercice d'imposition 2019 (années de revenus 2018). À noter que le volet social de la réglementation n'entrera en vigueur que trois mois après sa publication au Moniteur belge, ce qui signifie que, dans la pratique, les premières polices CPTI pourront être conclues au plus tôt d'ici les vacances d'été.

Reste à voir si les indépendants trouveront la nouvelle forme de pension suffisamment intéressante sur le plan fiscal. En effet, il apparaît clairement que la fiscalité des contrats de PLCI est plus avantageuse. Vous trouverez ci-après une comparaison du régime fiscal des deux systèmes.

	CPTI	PLCI
Régime fiscal des primes	Réduction d'impôt de 30%, à majorer des centimes additionnels communaux	Déductible au titre de charge professionnelle
Prime maximale	Limite spécifique de 80% du revenu de référence (moyenne de 3 ans)	8,17% de la base d'imposition des cotisations provisoires ONSS, avec un plafond absolu de 3.187,04 euros en 2018
Back service	Possibilité de « rattraper » maximum 10 années prestées avant le trimestre de souscription mais au plus tôt à partir du 1 ^{er} janvier 2018	Aucune possibilité
Taxe sur les primes	4,4%	0%
Cotisation INAMI sur la prestation	3,55%	3,55%
Cotisation de solidarité sur la prestation	0 – 2%	0 – 2%
Impôt sur la prestation de pension	10% sur le capital de pension Taux progressifs (avec réduction d'impôt) sur une rente fictive	Taux progressifs (avec réduction d'impôt) sur une rente fictive
Impôt sur le capital décès	10% sur le capital de pension Taux progressifs (avec réduction d'impôt) sur une rente fictive	Taux progressifs (avec réduction d'impôt) sur une rente fictive

Étant donné que le régime fiscal de la PLCI est plus intéressant que celui de la CPTI, un indépendant sans société conclura d'abord un contrat de PLCI, qu'il complètera ensuite éventuellement par une CPTI.

La CPTI souffre également de la concurrence des pensions du troisième pilier. L'épargne pension n'est en effet pas soumise à la taxe sur les primes, et les prestations de pension ne sont pas soumises à la cotisation INAMI ni à la cotisation de solidarité. Un prélèvement anticipatif de 8% est dû à 60 ans et les capitaux de pension constitués à partir de primes d'épargne pension

versées après le soixantième anniversaire ne sont pas imposables. D'un autre côté, l'indépendant peut, dans le cadre d'une CPTI, opter pour une branche 23, c'est-à-dire une assurance liée à des fonds de placement (tout comme c'est possible dans le cadre d'un contrat de groupe ou EIP pour dirigeants d'entreprise indépendants), ce qui est impossible dans le cadre d'une PLCI.

Chantal HENDRICKX
Avocat

Inscription en compte courant d'une réduction de capital: le fisc est à l'affût

Un grand nombre de sociétés ont procédé fin 2017 à une réduction de capital dans le but d'anticiper la nouvelle règle du prorata entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018. Dans de nombreux cas, le capital a été substantiellement réduit. Si la société ne dispose pas de liquidités suffisantes ou d'actifs distribuables pour procéder effectivement au remboursement des actionnaires, le montant de la réduction de capital est souvent comptabilisé en compte courant.

Entre-temps, le délai d'attente de deux mois est écoulé. On s'attend à ce que le fisc surveille de très près les réductions de capital opérées fin 2017, notamment celles qui ont été inscrites au compte courant des actionnaires. Nous analysons ci-après quelques pistes que le fisc se propose de suivre.

1. Abus fiscal

Une piste qu'il suivra sans nul doute est la disposition anti-abus fiscal (article 344, § 1^{er} du CIR).

Si le fisc entend appliquer la disposition anti-abus fiscal, il est tenu de prouver l'élément objectif de l'abus, soit le fait que le contribuable agit de manière non conforme à l'objectif de la loi. Si le fisc fournit cette preuve, le contribuable peut éviter l'application de la disposition anti-abus fiscal en prouvant que sa manière d'agir est dictée par des motifs d'ordre commer-

cial et économique, autres que la volonté d'éviter l'impôt (c'est-à-dire l'élément subjectif).

L'article 18, alinéa 1^{er}, 2^o du CIR – tel que d'application jusqu'au 31 décembre 2017 – prévoyait que le remboursement total ou partiel du capital social est en principe un dividende imposable, sauf s'il s'agit d'un remboursement de capital libéré, opéré en exécution d'une décision régulière de réduction du capital social conformément aux dispositions du Code des sociétés.

L'objectif du législateur est que le remboursement du capital social ne soit exonéré d'impôt que s'il s'agit d'un remboursement de capital libéré et que les dispositions du Code des sociétés sont respectées. À cet égard, aucune distinction n'est faite en fonction du mode de remboursement ou du moment du remboursement.

Dans la pratique, la question de savoir si les dispositions du Code des sociétés ont été respectées et si la réduction de capital est imputée sur le capital libéré ne donne que rarement lieu à controverse. Lorsque la réduction de capital est comptabilisée en compte courant, le fisc peut considérer qu'il n'existe pas de volonté effective de rembourser le capital aux actionnaires, mais que la société entendait distribuer des réserves.

Cette piste n'est pas défendable. En effet, l'inscription en compte courant peut bien être qualifiée de paie-

ment. À la suite de la décision de l'assemblée générale, le montant de la réduction de capital est définitivement acquis aux actionnaires¹, ce qui ressort également du commentaire administratif qui précise que l'inscription d'une rémunération au crédit du compte courant du gérant vaut paiement². Le fisc peut dès lors difficilement soutenir que l'inscription d'une réduction de capital au compte courant de l'actionnaire ne peut pas être considérée comme un paiement. En outre, ni l'article 18, alinéa 1^{er}, 2^o du CIR, ni le Code des sociétés ne précisent de quelle manière le paiement doit se faire. Il peut par conséquent se faire par un paiement en espèces, par une indemnisation en nature, par une compensation, et donc également par une inscription en compte courant. Pour ces motifs, l'inscription en compte courant de la réduction de capital ne peut violer l'objectif de l'article 18, alinéa 1^{er}, 2^o du CIR – tel que d'application jusqu'au 31 décembre 2017 – et il ne peut, nous semble-t-il, être question d'abus fiscal³.

Notez aussi qu'il y a lieu de tenir compte uniquement de l'objectif de la loi fiscale applicable au moment de la décision de procéder à une réduction de capital. Le fisc ne peut par conséquent invoquer l'objectif de l'actuel article 18, alinéa 1^{er}, 2^o du CIR, tel qu'il a été modifié à partir du 1^{er} janvier 2018, pour qualifier d'abus fiscal une réduction de capital qui a été décidée avant cette date. En effet, la décision de procéder à une réduction de capital a été prise au moment où la nouvelle disposition légale n'était pas encore entrée en vigueur, de sorte que son objectif ne pouvait pas être violé⁴. L'exécution/le mode d'exécution de la décision ne sont pas pertinents, comme le confirment également les travaux parlementaires⁵.

Dans un souci d'exhaustivité, nous signalons que, dans un cas concret (avant la modification de l'article 18 du CIR au 1^{er} janvier 2018), le Service des Décisions anticipées a déclaré qu'une réduction de capital ne constitue pas un abus fiscal et ne doit donc pas être imposée comme une distribution de dividendes sur la base d'un ensemble d'éléments. L'un de ces éléments concerne le défaut de financement par emprunt pour financer la

réduction de capital, mais cet élément ne paraît pas avoir été déterminant pour la décision du Service⁶. À notre avis, le fait qu'une réduction de capital ait éventuellement été financée par un emprunt n'indique nullement qu'il est question d'abus fiscal pouvant entraîner l'imposition de cette réduction de capital au même titre qu'une distribution de dividendes. Le choix de la société de financer l'opération par un endettement est en effet indépendant du choix de (l'actionnaire de) la société de réduire le capital ou de distribuer un dividende.

2. Rejet de l'intérêt à titre de frais professionnels

Si le compte courant présente un solde créditeur, des intérêts sont en principe dus à l'actionnaire. Force est de constater que le fisc conteste la déduction de ces intérêts par la société à titre de frais professionnels, au motif que les frais d'intérêts ne sont pas faits ou pris en charge en vue d'acquiescer ou de conserver les revenus imposables, comme l'exige l'article 49 du CIR. Pour défendre ce point de vue, le fisc s'appuie sur un jugement critiquable du Tribunal de première instance d'Anvers du 29 juin 2016. Dans cette affaire, le tribunal suivait le fisc qui avait rejeté la déduction des intérêts d'un emprunt destiné à financer une distribution de dividendes et une réduction de capital⁷.

La question de savoir si les intérêts liés au financement d'une réduction de capital constituent des frais professionnels déductibles⁸ s'est plusieurs fois posée récemment. Nous soutenons l'argumentation développée dans la présente contribution, selon laquelle ces intérêts sont en principe déductibles à titre de frais professionnels si des motifs d'ordre commercial justifient ces frais. Ainsi, les considérations selon lesquelles une réserve de liquidités est maintenue pour la gestion de l'entreprise, et selon lesquelles le financement est réalisé pour éviter que des actifs utilisés pour les activités de la société ne disparaissent (à la suite d'une distribution en nature ou de la réalisation d'actifs) constituent des arguments légitimes qui justifient une déduction pour frais conformément à l'article 49 du CIR.

Bien que le Ministre des Finances laisse la porte ouverte⁹, le fisc – s'appuyant sur le jugement du

1 Compar. Cass. 3 octobre 1967, *Pas.* 1968, I, 156.

2 Com. IR 360/68.

3 Notez que cette analyse porte uniquement sur les modalités de paiement de la réduction de capital. La présente contribution n'approfondit pas la question de l'application éventuelle de la disposition anti-abus à la réduction de capital en tant que telle. Pour un commentaire récent, voir: T. JANSEN, "Rechtbank bevestigt toepassing artikel 344, § 1 nieuwe stijl", *Fisc. Act.* 2018, n° 9, 1-4.

4 Anvers, 15 mai 2012, *FJF* 2013, n° 2013/259; S. VANTHIENEN, "Komen liquidaties vóór 1 oktober 2014 in het vaarwater van de nieuwe anti-misbruikbepaling?", *Fisc. Act.* 2013, n° 43, 1-3.

5 *Doc. parl.* Chambre 2017-2018, n° 2864/1, p. 32.

6 Décision anticipée 2017.152 du 6 juillet 2017.

7 Civ. Anvers, 29 juin 2016, AR 15/4070/A, www.monkey.be.

8 Voyez e.a. T. GERNAY, "Geen aftrek interest in verband met kapitaalvermindering en dividend?" *Fiscologue* 2016, n° 1487, 1; S. GNEDASJ, "Negtig jaar cassatierechtspraak inzake kostenaf trek", *AFT* 2016, n° 1, 115.

9 *Quest. et Rép.* Chambre 2016-17, QRVA 54/100, 23 décembre 2016, 324 (Question n° 1381 Van Velthoven).

29 juin 2016 – adoptera probablement une position stricte et rigoureuse. À cela s'ajoute que la Cour d'appel de Gand a récemment déclaré que les intérêts d'un emprunt souscrit pour distribuer un superdividende ne sont pas déductibles¹⁰. L'argument selon lequel le mode de financement constitue une décision d'opportunité qui est prise par la société et dans laquelle le fisc ne peut pas s'immiscer est simplement écarté par la Cour dans le cadre de cette contestation spécifique. Il nous semble toutefois que l'argument de l'opportunité reste pertinent. L'existence de motifs d'ordre commercial ne peut évidemment qu'augmenter les chances de succès d'une éventuelle contestation.

La question se pose par ailleurs de savoir si le principe constitutionnel d'égalité est violé lorsqu'un actionnaire décide de financer la société par le biais d'un compte courant (première situation) ou de capital et procède ensuite à une réduction de capital qui est comptabilisée en compte courant (deuxième situation). Dans la première situation, l'intérêt est déductible, alors que dans la deuxième situation, cette déduction pourrait poser problème. Ceci nous paraît constituer une différence de traitement pour des situations comparables.

3. Requalification d'intérêts en dividendes (réglementation *thin-cap*)

En vertu de l'article 18, alinéa 1^{er}, 4^o du CIR, les intérêts des avances sont requalifiés en dividendes si le prêteur est une personne physique qui est actionnaire ou dirigeant d'entreprise de la société emprunteuse et dans la mesure où certaines limites sont dépassées. L'avance est définie comme étant un prêt d'argent, représenté ou non par des titres.

Il existe une vaste jurisprudence sur la question de savoir si une inscription au crédit d'un compte courant est un prêt d'argent accordé à la société par l'actionnaire ou le dirigeant d'entreprise, auquel cas le régime de requalification est d'application. C'est le fisc qui doit en apporter la preuve. Un prêt d'argent suppose la remise d'une somme d'argent par le prêteur à

l'emprunteur. Sur un compte courant, ce n'est souvent pas le cas. Plus particulièrement dans le cadre de l'inscription en compte courant d'une réduction de capital, la Cour d'appel de Gand a jugé que le fisc ne prouvait pas qu'un prêt d'argent avait été accordé¹¹.

Pour l'avenir, la charge de la preuve qui incombe au fisc sera toutefois simplifiée. La loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés modifie la définition de la notion d'avance et ce, à partir du 1^{er} janvier 2020. À partir de cette date, l'avance sera définie comme étant *toute créance, représentée ou non par des titres*"

Cette définition, telle qu'elle a été modifiée, signifie concrètement qu'un compte courant relèvera du champ d'application de l'article 18, alinéa 1^{er}, 4^o du CIR et que les intérêts d'application seront requalifiés en dividendes, aux conditions prévues par cet article. Il en résulte que la partie requalifiée de l'intérêt ne sera pas déductible pour la société. Le dividende sera ajouté aux éléments imposables de la société.

4. Conclusion

L'inscription d'une réduction de capital au compte courant d'un actionnaire est défendable sur le plan de l'exploitation, mais la société doit tenir compte des tentatives d'imposition par le fisc. L'application de la disposition anti-abus est exclue à notre avis, sauf dans des circonstances exceptionnelles. Grâce à l'article 49 du CIR, le fisc a engrangé quelques succès en ce qui concerne la déduction des intérêts, mais il existe à notre avis suffisamment d'arguments pour garantir la déduction des intérêts. Enfin, la société doit tenir compte de la mesure *thin-cap* prévue à l'article 18, alinéa 1^{er}, 4^o du CIR. Lorsque les intérêts restent dans les limites légales, cette mesure ne pourra toutefois avoir des conséquences dommageables.

Kim BRONSELAER et Nicolas LAUWERS
SPRL De Langhe Advocaten

10 Gand, 9 janvier 2018, *Fiscologue* 2018, n° 1555, p. 7.

11 Gand, 23 novembre 2010, 2009/RG/2694, www.monkey.be