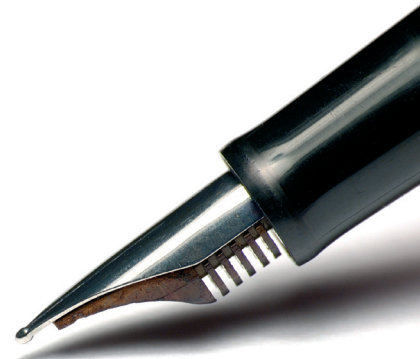


Fiduciaire Actualités.



Le fisc désormais mieux armé pour faire face aux abus

Le gouvernement Di Rupo entend renforcer la lutte contre la fraude et les abus en matière fiscale. De ce fait, l'article 344 § 1° CIR 1992, qui regroupe les dispositions anti-abus a été réécrit. De cette manière, le gouvernement souhaite fournir au fisc un arsenal de moyens plus efficaces pour lutter contre la fraude fiscale et l'évasion fiscale.

Dans le nouvel article, il est prévu que désormais "l'acte ou les actes juridiques distincts" ne sont pas opposable(s) au fisc, et ce au lieu de la "qualification juridique". La non-opposabilité de la "qualification juridique" impliquait que l'administration fiscale, en cas de fraude fiscale présumée, pouvait ignorer la qualification d'un acte, et y substituer une autre qualification plus habituelle, si cela entraînait les mêmes conséquences juridiques. En raison de cette dernière condition, l'ancienne disposition s'avérait difficilement applicable dans la pratique par l'administration fiscale, par exemple pour ce qui est de la requalification de l'usufruit en loyer. La disposition anti-abus, réécrite, est censée y apporter un changement. Quel en sera l'impact? Il faut encore attendre pour se prononcer.

Définition de l'"abus fiscal"

En vertu de la nouvelle disposition anti-abus, l'acte juridique lui-même n'est pas opposable à l'administration fiscale dès lors que l'administration démontre qu'il y a "abus fiscal". Il est question d'"abus fiscal" lorsque l'administration apporte la preuve que le contribuable réalise, en posant un acte juridique en violation des objectifs de la loi, en dehors de la portée d'une disposition dans le Code ou revendique un avantage fiscal de ce Code, dont l'octroi serait contraire aux objectifs de la loi.

Cette définition d'"abus fiscal" pourrait viser, par exemple, des pratiques telles que: le recours à un sous-locataire en cas de mise en location d'un bien par une personne physique à une société afin de ne pas être imposé sur

le loyer net réel, la mise en place d'une structure de holding afin d'éviter le précompte, la mise en place d'une construction usufruit turbo ou la mise en place d'une structure dont le seul objectif est d'utiliser la déduction pour capital à risque. Cependant, l'attitude du fisc et des différents tribunaux face à cette disposition reste encore à démontrer dans la pratique.

La "preuve contraire" apportée par le contribuable

Le contribuable peut éviter l'application de la nouvelle loi anti-abus s'il arrive à 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 l'impôt. Toute autre raison non fiscale est recevable: économique et commerciale, personnelle ou familiale.

Domaine d'application et entrée en vigueur

Le nouvel article s'applique désormais aux actes juridiques de la sphère privée et de la sphère économique, là où l'ancienne disposition concernait uniquement les actes relevant du domaine économique.

La nouvelle disposition anti-abus est applicable à partir de l'exercice d'imposition 2013 et à partir de l'exercice d'imposition 2012 lorsque la période imposable est clôturée au plus tôt le 6 avril 2012.

Jasper Van Dyck, Tax & Legal Services

À l'avenir, il faudra se montrer (encore) plus prudent avec la mise sur pied de structures (turbo) d'usufruit, de sous-location ou de toute autre structure qui a, principalement, un objectif fiscal, étant donné que la nouvelle disposition anti-abus offre à l'administration fiscale une arme plus efficace pour combattre l'"abus fiscal".

Contenu

- 1 Le fisc désormais mieux armé pour faire face aux abus
- 2 Rachat d'actions. Acheteur, protégez-vous de la concurrence du vendeur
- 3 En bref
- 4 Questions et réponses
- 4 Deloitte Private Governance

Rachat d'actions. Acheteur, protégez-vous de la concurrence du vendeur

Imaginez la chose suivante: après plusieurs tentatives, vous vous portez enfin acquéreur des actions d'une belle entreprise qui offre à vos yeux un excellent potentiel. Mais après quelques temps, vous constatez que les clients quittent l'entreprise sans véritables raisons. Après avoir effectué quelques recherches, vous découvrez que l'ancien propriétaire de votre entreprise a mis sur pied une entreprise exerçant les mêmes activités, à seulement quelques kilomètres. Vos clients retrouvent le chemin de leurs anciens interlocuteurs commerciaux, ce qui entraîne une forte diminution de votre chiffre d'affaires. Tous vos beaux projets tombent à l'eau. Pouvez-vous éviter cette mésaventure?

Ne comptez pas sur la loi!

Contrairement à ce qui est prévu lors de la cession d'un commerce (ou une autre forme de cession d'actifs), la loi belge ne vous protège pas contre de telles pratiques en cas de cession d'actions. Même si, selon une part croissante des décisions de la doctrine et de la jurisprudence, cette théorie classique ne correspond plus à la réalité économique et si la clause implicite de non-concurrence devrait également s'appliquer aux cessions d'actions, il demeure indiqué de prévoir une clause de non-concurrence contractuelle dans la convention de rachat.

Les critères de validité d'une clause de non-concurrence selon la loi belge

Notre législation ne prévoit pas de règle spécifique concernant la clause de non-concurrence en cas de cession d'actions. Traditionnellement, on considère que cette clause est valable dans la mesure où elle ne viole aucune disposition légale et qu'elle est compatible avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie. Il est généralement admis que la clause est permise dans la mesure où elle est nécessaire pour la protection d'une partie contractante et comporte des limitations (1) dans le temps (2) dans l'espace et (3) en ce qui concerne les activités.

La *durée* doit être limitée à la période dont l'acheteur a besoin pour constituer sa clientèle ou pour la fidéliser. Des études récentes concernant les pratiques en matière de fusions et acquisitions en Belgique montrent que la moyenne est de 3 ans. Quant à la restriction d'ordre géographique, on applique le critère de la zone dans laquelle les activités du vendeur peuvent se révéler réellement concurrentielles. Les activités devraient se limiter à celles qui sont directement liées aux activités de l'entreprise cédée.

Ces limitations doivent être respectées cumulativement selon la majeure partie de la doctrine et de la jurisprudence. La validité des limitations fait toujours l'objet d'une évaluation concrète sur la base d'éléments

tels que la nature de l'activité de l'entreprise cédée, le type de produit vendu, le marché sur lequel l'entreprise opère, la façon dont le produit est commercialisé ...

Les directives issues du droit européen de la concurrence

Compte tenu du fait que la loi belge ne donne pas de directive claire à cet égard et que les critères retenus par la jurisprudence manquent de clarté, il est également utile de se référer à la réglementation européenne qui stipule que les clauses de non-concurrence sont justifiées pour une période allant jusqu'à maximum 2 ou 3 ans selon la situation. La pratique en matière de fusions et acquisitions en Belgique semble de plus en plus de se conformer aux règles européennes.

Clause de non-concurrence non valide

Une clause de non-concurrence qui ne respecte pas les limitations ci-dessus sera simplement déclarée nulle. Les juges n'ont pas le pouvoir de réduire des clauses non valides à ce qui est raisonnable et acceptable.

Dans la pratique, on essaie de parer ce risque par une disposition prévoyant que, si la clause de non-concurrence dépassait les limites, la clause ne serait néanmoins pas déclarée nulle, mais que les parties sont réputées s'être engagées à tenir compte de la limitation maximale autorisée et/ou que les parties négocieront de bonne foi pour remplacer la disposition non valide par une disposition qui respecte les limites. De telles clauses sont valables.

Sanctions pour violation de la clause de non-concurrence

Prouver et évaluer le dommage subi en tant qu'acquéreur d'actions en raison de la violation d'une clause de non-concurrence n'est pas facile en pratique. Souvent, ce n'est pas l'acheteur, mais la société cédée - qui n'est pas partie à la convention - qui subira un préjudice.

Il est donc indiqué de prévoir dans la convention une indemnité forfaitaire et d'autres clauses à l'appui.

Outre une action en indemnisation du dommage subi, l'acheteur peut exiger l'arrêt des activités concurrentielles, éventuellement sous peine d'astreinte.

Julie Soens, Tax & Legal Services

Conclusion

Le silence du législateur en la matière a contraint la jurisprudence à mettre au point une série de conditions auxquelles les clauses de non-concurrence doivent répondre. Ces conditions ne se sont pas toujours révélées suffisamment claires, ce qui a, en partie, amené la doctrine à chercher appui dans la réglementation européenne. Il est clair que la rédaction d'une clause de non-concurrence exige d'être suffisamment circonspect. Pour éviter les discussions, il est donc essentiel que de telles clauses soient rédigées de manière claire et en détails.

À propos de la responsabilité solidaire lorsque l'on travaille avec des entrepreneurs (sous-traitants)

Depuis un certain temps déjà, il est question dans la construction de la responsabilité solidaire du commettant/entrepreneur pour les cotisations sociales de ses entrepreneurs (sous-traitants). Afin d'éviter une telle responsabilité, il doit, dans certains cas, retenir 35 % du montant de la facture qu'il paie à l'entrepreneur (sous-traitant) et verser ce montant directement à l'ONSS. Dans la loi-programme du 29 mars 2012, cette responsabilité pour dettes sociales est encore élargie sur deux points:

1. l'extension à d'autres secteurs de risque;
2. l'introduction d'un système de responsabilité subsidiaire et graduelle.

En outre, la loi-programme prévoit également des dispositions en matière de responsabilité pour tous les secteurs. Les commettants/entrepreneurs professionnels qui font appel à un entrepreneur (sous-traitant) peuvent être rendus solidairement responsables du paiement des salaires du personnel de ce dernier lorsqu'il s'avère que l'entrepreneur (sous-traitant) se rend coupable d'un manquement grave à l'obligation de payer les rémunérations (le salaire minimum par exemple).

Leen Maes, Tax & Legal Services

Frais de séjours professionnels à l'étranger: les indemnités forfaitaires sont adaptées depuis le 1er avril 2012

Un travailleur ou un chef d'entreprise peut recevoir une indemnité forfaitaire en exonération d'impôts (dépenses propres à l'employeur) pour des séjours professionnels à l'étranger, sans devoir présenter des justificatifs détaillés. Ce coût est entièrement déductible dans le chef de l'employeur.

L'indemnité forfaitaire est censée couvrir les frais de repas, les frais de transport sur place et les "menus frais" (à l'exclusion des frais de déplacement et d'hébergement).

Les indemnités forfaitaires sont fixées au niveau national et sont ajustées périodiquement. La liste la plus récente est applicable à partir du 1er avril 2012.

Notez que ces indemnités ne sont pas applicables pour chaque travailleur ou chef d'entreprise dans le secteur privé; en principe, elles ne le sont uniquement que pour

les travailleurs ou les chefs d'entreprise qui ont un lieu de travail fixe et qui, dans ce cadre, effectuent une seule fois, occasionnellement ou régulièrement des séjours à l'étranger. Les personnes pour qui les déplacements à destination de l'étranger ou en provenance de l'étranger font partie de leur activité professionnelle quotidienne n'entrent pas en ligne de compte.

Pour les pays avoisinants, les montants suivants s'appliquent:

- Pays-Bas: 93 EUR
- France: 95 EUR
- Allemagne: 93 EUR
- Royaume-Uni: 101 EUR
- Luxembourg: 92 EUR

Caroline Claeren, Tax & Legal Services

Dispositions plus strictes en matière de sous-capitalisation: les prêts intragroupes dans le collimateur

Dans le cadre de la loi-programme du 29 mars 2012, les dispositions existantes en matière de sous-capitalisation (Thin cap) ont été adaptées. Ces dispositions prévoient la limitation de la déduction des intérêts sur les dettes d'une entreprise. Les anciennes dispositions en matière de sous-capitalisation prévoient que si le montant total des dettes d'une société à un assujetti établi dans un paradis fiscal est supérieur à sept fois la somme de ses réserves taxées au début de la période imposable et le capital versé en fin de période (ratio 7/1), les intérêts excédentaires payés ne sont pas déductibles.

Le gouvernement DI Rupo a élargi la portée de ces dispositions et les a rendues plus strictes. D'une part, le ratio dettes/capitaux propres est plus strict (de 5 à 1 (ratio 5/1) et, d'autre part, tous les prêts intragroupes relèveront de la nouvelle mesure. La notion de "groupe" se réfère à toutes les sociétés affiliées, y compris un consortium ou une direction centrale.

Récemment, le Conseil des ministres a décidé d'appliquer un régime d'exception, entre autres pour la gestion centralisée de trésorerie des entreprises (gestion de trésorerie centralisée et formalisée au sein d'un groupe). L'entrée en vigueur des nouvelles règles en matière de sous-capitalisation sera fixée séparément, et ce au plus tard le 1er juillet 2012.

Mesures à prendre: déterminer pour chaque société du groupe si le ratio 5/1 est dépassé et prendre les mesures appropriées pour éviter la perte de déductibilité fiscale.

Ellen Jamar, Tax & Legal Services

Questions et réponses

Deloitte Private Governance

Cette rubrique ne se réalise qu'avec votre collaboration!

Vous avez une question? Envoyez-nous votre demande d'information par mail info@deloitte-fiduciaire.be ou par courrier Marketing & Communications Rédaction Actualités, Berkenlaan 8b, 1831 Diegem.

Editeur responsable
Stefaan Pattijn

La reproduction totale ou partielle de cette publication n'est autorisée qu'avec l'accord préalable de la rédaction. Malgré tous les soins apportés à cette édition, la rédaction ne peut être tenue pour responsable des erreurs et omissions éventuelles qui subsisteraient dans les textes publiés. Pour toute information complémentaire, n'hésitez pas à contacter votre correspondant Deloitte habituel, ou téléphonez au numéro 09 393 75 85.

© 2012 Deloitte Fiduciaire
Designed and produced by the Creative Studio at Deloitte Belgium

Anvers - Bruges - Charleroi - Courtrai - Gand - Hasselt - Liège - Louvain - Roulers



La réserve de propriété est-elle utile en cas de réorganisation judiciaire (LCE - Loi relative à la continuité des entreprises)

Lorsque le débiteur (l'acheteur) a été autorisé à avoir recours à la procédure de réorganisation judiciaire (LCE), toute mesure exécutoire, qui comprend également la réserve de propriété contractuelle, est suspendue, permettant ainsi au débiteur de "repandre son souffle". C'est pourquoi le vendeur impayé ne pourra, pendant toute la durée de la suspension, exercer d'action en revendication du bien vendu.

Étant donné que la LCE n'a pas d'incidence sur le droit contractuel ou légal de résiliation du vendeur impayé, celui-ci peut néanmoins essayer d'obtenir - au cours de la suspension - la dissolution du contrat en se fondant sur la non-exécution fautive du contrat par l'acheteur (le non-paiement). Ainsi, le vendeur redevient propriétaire du bien, et il peut en réclamer la restitution. Cependant, dans la LCE, le législateur a voulu tempérer quelque peu les revendications à l'encontre du vendeur qui veut exercer son droit de résiliation en raison du défaut d'exécution du cocontractant.

Charlotte Willemot, Tax & Legal Services

Fiscalité: avantage de toute nature en cas de covoiturage?

Le transport collectif organisé peut donner lieu à un avantage de toute nature.

Quand un travailleur se voit mettre à disposition une voiture par son employeur et doit embarquer, sur le chemin de son lieu de travail habituel, quelques collègues, il ne sera question d'un avantage social exonéré (comme cela a toujours été le cas dans le chef du passager travailleur) que s'il est satisfait cumulativement aux conditions suivantes:

- l'employeur doit fixer les règles et procédures pour l'utilisation du véhicule (dans le cadre d'une convention collective ou d'un accord individuel écrit);
- en outre, l'employeur devra vérifier l'utilisation de ces règles et procédures;
- la part du covoiturage doit être essentielle. Cela signifie que la part du covoiturage doit constituer pour le travailleur-chauffeur plus de 80 % du trajet domicile-lieu de travail;
- et le véhicule en question ne peut être utilisé pour des déplacements réellement privés!

Il convient de noter que lorsque les conditions ci-dessus ne sont pas remplies, il peut être question - dans le chef du travailleur-chauffeur - d'un avantage de toute nature imposable (FAQ n° 24).

Remarque: ce qui précède est également applicable pour les camionnettes ou les minibus qui sont considérés fiscalement comme des voitures particulières.

Tamara Vermaelen, Tax & Legal Services

L'héritage n'est plus un cadeau empoisonné

Outre la perte d'un parent ou d'un ami, recevoir un héritage peut présenter un inconvénient: il importe de payer les droits de succession sur ce que l'on reçoit, mais parfois aussi sur ce que d'autres reçoivent. Comme conséquence potentiellement embarrassante, il peut en résulter que l'on paie en définitive davantage de droits de succession que la valeur des biens hérités.

En principe, chaque héritier/légataire doit se charger lui-même des droits de succession à payer sur les biens recueillis de la succession du défunt. Le législateur a, toutefois, prévu les difficultés pratiques liées à la recherche de tous les légataires et à l'encaissement des droits de succession dont ils sont redevables.

Le Code des droits de succession contient un certain nombre de dispositions fictives en vertu desquelles des actifs sont censés faire partie de la succession, même si, en réalité, les biens n'appartiennent pas ou plus au patrimoine du défunt. Par exemple, le montant d'une assurance-vie qui est versé à une personne qui n'est pas elle-même héritière, est soumis au paiement de droits de succession à charge du bénéficiaire; du moins dans la mesure où ce bénéficiaire est identifiable/repérable et ne refuse pas de payer l'impôt sur les successions ...

Pour assurer le paiement des droits de succession, le législateur a donc stipulé que les autres héritiers/légataires peuvent être tenus au paiement des droits de succession sur la base des dispositions fictives ci-dessus par une personne déterminée (le bénéficiaire).

La Cour constitutionnelle a cependant estimé récemment que le procédé ci-dessus est contraire à la Constitution. Par conséquent, l'administration fiscale devra à l'avenir s'adresser directement aux débiteurs réels pour l'encaissement des droits de succession.

Laure Verstraete, Tax & Legal Services



Elargissement de l'obligation de déclaration des revenus mobiliers

Schéma disponible sur www.deloitte-fiduciaire.be -> Publications -> Quick reference