

CONFIRMATION DU RÉGIME ACTUEL DE LA TOB PAR LA CJUE - ARRÊT DU 30 JANVIER 2020 -

30 janvier 2020

Pour plus d'informations :

LLJ Tax

Antoine DAYEZ
antoine.dayez@llj.be

Aurélien VANDEWALLE
aurélien.vandewalle@llj.be

Mathieu VAN OVEREEM
mathieu.van.overeem@llj.be

Lallemand Legros & Joyn (LLJ)
Ch. de La Hulpe 181/24
Terhulpeestwg.
1170 Brussels – Belgium

T : +32 2 738 02 80
F : +32 2 738 02 81
www.llj.be

La Cour constitutionnelle belge avait interrogé en 2018 la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) quant à la compatibilité avec le droit européen de l'extension de la taxe sur les opérations de bourse (TOB) aux opérations réalisées auprès d'intermédiaires financiers étrangers¹.

La CJUE a rendu ce 30 janvier 2020 un arrêt qui confirme que la législation TOB est bien conforme au droit européen.

Préambule

Avant le 1^{er} janvier 2017, seules les transactions (i.e. les achats et ventes de fonds publics, ainsi que certains rachats) réalisées par des résidents belges auprès d'un intermédiaire financier établi en Belgique étaient imposables à la TOB. La loi-programme du 25 décembre 2016² a étendu le champ d'application de la TOB pour couvrir également les opérations effectuées par des résidents belges auprès d'intermédiaires financiers établis à l'étranger (art. 120, al. 2 du Code des droits et taxes divers).

Lorsque l'opération est effectuée via un intermédiaire financier belge, c'est ce dernier qui est tenu de déclarer et de payer la TOB auprès de l'administration fiscale, sous peine de sanction.

Si la transaction est réalisée auprès d'un intermédiaire étranger, c'est le donneur d'ordre résident belge qui est redevable de la TOB et est assujéti aux obligations déclaratives et de paiement à moins que cet intermédiaire étranger décide d'assumer lui-même ces obligations, directement ou via la désignation d'un représentant responsable en Belgique. Il s'agit pour ce dernier d'une faculté et non d'une obligation en vertu du principe de territorialité de l'impôt. Le donneur d'ordre a également la possibilité de désigner un mandataire afin de satisfaire ses obligations relatives à la TOB.

Recours en annulation devant la Cour constitutionnelle

Un recours en annulation contre cette extension avait été introduit en 2017 auprès de la Cour constitutionnelle belge.

Parmi les moyens invoqués, un moyen se fondait sur la violation du principe d'égalité lu en combinaison avec les principes consacrés par le droit européen de libre prestation des services et de libre circulation des capitaux (articles 56 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), en considérant qu'« *il est nettement plus risqué, plus coûteux et excessivement plus lourd sur le plan*

¹ C.C., arrêt n°149/2018 du 8 novembre 2018, numéro de rôle 6681 (<http://www.const-court.be/public/f/2018/2018-149f.pdf>)

² M.B., 29 décembre 2016

administratif pour un ressortissant belge de faire appel à un intermédiaire professionnel étranger »³.

Question préjudicielle à la CJUE

Dans son arrêt du 8 novembre 2018, la Cour constitutionnelle s'était penchée principalement sur cette dernière question. Après avoir rappelé les principes de libre prestation de services et de libre circulation des capitaux et les possibilités de restriction admissibles, elle avait constaté que, suite aux modifications introduites par la loi-programme en 2016, un donneur d'ordre belge pourrait être limité *de facto* dans son choix d'intermédiaire dès lors que l'intermédiaire étranger ne peut être tenu d'agir en qualité de redevable de la TOB ou de désigner un représentant responsable pour agir en cette qualité et qu'il est souvent peu aisé en pratique pour un résident belge qui réalise des opérations via un intermédiaire étranger de se plier aux exigences déclaratives de la TOB⁴.

La Cour constitutionnelle en tirait la conséquence qu'« *il n'est pas exclu que les résidents belges puissent être amenés à ne pas recourir aux intermédiaires professionnels étrangers pour effectuer leurs opérations de bourse, étant donné qu'ils deviennent ainsi eux-mêmes redevables de la TOB et sont soumis aux obligations correspondantes* »⁵.

Avant de statuer au fond, la Cour constitutionnelle avait donc décidé de poser à la CJUE une question préjudicielle sur le point de savoir si les principes de libre prestation de services et de libre circulation de capitaux s'opposent à une réglementation nationale qui instaure une taxe telle que la TOB et qui a pour conséquence que le donneur d'ordre est responsable de la taxe lorsque l'intermédiaire professionnel est établi à l'étranger. Si une violation d'un de ces principes est avéré, la Cour de justice est appelée à se prononcer également sur la question du maintien provisoire de la législation TOB afin d'éviter une insécurité juridique et de permettre à l'Etat belge de se mettre en conformité avec ses obligations⁶.

Arrêt de la CJUE⁷

Dans son arrêt du 30 janvier 2020, la CJUE examine dans un premier temps quelle est la liberté consacrée par le droit européen qui est potentiellement la plus menacée par la législation TOB et il ressort de son analyse que l'aspect de la libre prestation des services prévaut sur celui de la libre circulation des capitaux : « *si une imposition telle que la TOB est susceptible d'affecter la libre circulation des capitaux en ce qu'elle porte sur des opérations boursières, il ressort des indications fournies par la [Cour constitutionnelle belge] que cette taxe ne s'applique que si un intermédiaire professionnel intervient dans l'opération. En outre, [la Cour constitutionnelle belge] s'interroge sur la restriction qui pourrait résulter du fait que*

³ Point A.3.1.

⁴ Point 8.3.

⁵ *Ibidem*

⁶ Dispositifs

⁷ CJUE, aff. C-725/18, 30 janvier 2020,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=222886&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3586053>

le donneur d'ordre, lorsqu'il fait appel à un prestataire de services d'intermédiation financière non-résident, devient redevable de ladite taxe alors que tel n'est pas le cas lorsqu'il s'adresse à un prestataire de services résident. Or, une telle conséquence concerne de manière prépondérante la libre prestation des services, alors que les effets sur la libre circulation des capitaux ne sont qu'une conséquence inéluctable de l'éventuelle restriction imposée aux prestations des services »⁸.

En conséquence, la CJUE n'analyse la législation TOB qu'au regard de l'article 56 TFUE consacrant la libre prestation des services.

La CJUE constate que la législation TOB constitue bien une restriction à cette liberté étant donné qu'il y a bien une différence de traitement entre donneurs d'ordre résidant en Belgique, selon qu'ils font appel ou non à un intermédiaire professionnel établi en Belgique, de nature à les dissuader de recourir aux services d'intermédiaires professionnels établis hors de Belgique et qu'il est moins aisé pour ces derniers de proposer leurs services en Belgique⁹.

La CJUE rappelle ensuite que pour être conforme au droit européen une restriction doit être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, son application doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et cette restriction ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Le gouvernement belge justifie cette restriction à la liberté de prestation des services en ce qu'elle est nécessaire aux fins d' « éviter toute concurrence déloyale entre les intermédiaires professionnels résidents et non-résidents, dans la mesure où les premiers sont obligés de procéder à la retenue à la source de la TOB pour le compte de leur client lors de l'exécution des opérations de bourse (...) tandis que les seconds ne sont pas obligés de le faire sur les transactions effectuées pour des clients belges, et permettent d'assurer l'efficacité du recouvrement de la TOB et des contrôles fiscaux »¹⁰.

La CJUE considère que ce motif répond à la notion de « raisons impérieuses d'intérêt général » et que l'assujettissement à la TOB du donneur d'ordre est de nature à assurer que les opérations de bourse concernées n'échappent pas à l'impôt, la législation TOB étant donc à même d'atteindre les objectifs qu'elle poursuit.

La CJUE examine enfin si les obligations découlant de la TOB ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre son objectif. Elle constate à cet égard que la législation TOB offre un choix d'options « au profit tant des donneurs d'ordre résidents que des intermédiaires professionnels non-résidents, qui leur permet d'adopter, parmi ces options, la solution qui leur apparaît la moins contraignante » et « des facilités, tant en ce qui concerne les obligations déclaratives liées à la TOB que son paiement ». Elle en conclut par conséquent que la législation TOB ne paraît pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser ces objectifs¹¹.

⁸ Point 21

⁹ Point 29

¹⁰ Point 34

¹¹ Point 43

Eu égard à ce qui précède, la CJUE considère que le principe de libre prestation des services tel que défini à l'article 56 TFUE ne s'oppose pas la législation TOB telle qu'elle est actuellement applicable.

Conclusion

Sur base de cette arrêt, la Cour constitutionnelle belge va très probablement considérer les moyens invoqués dans le recours en annulation introduit en 2017 comme non fondés dans un arrêt attendu dans les prochains mois.

En pratique, le régime actuel de la TOB ainsi que les obligations y afférentes est donc maintenu.

Pour rappel, celui-ci peut être résumé comme suit :

- Si le donneur d'ordre réside en Belgique et réalise ses opérations de bourse via un intermédiaire professionnel établi en Belgique, c'est cet intermédiaire qui est tenu de déclarer et de prélever à la source la TOB due.
- Si le donneur d'ordre réside en Belgique et réalise ses opérations de bourse via un intermédiaire professionnel établi à l'étranger, le redevable des obligations déclaratives et de la taxe est à titre subsidiaire (càd si l'intermédiaire n'a pas pu ou voulu endosser cette qualité) le donneur d'ordre résidant en Belgique.

Les intermédiaires professionnels étrangers qui effectuent des opérations pour le compte de résidents belges peuvent choisir d'agir comme redevables de la TOB. Ce régime est donc optionnel dans leur chef :

- Si l'intermédiaire professionnel étranger n'intervient pas comme redevable de la TOB : dans ce cas, il reviendra au donneur d'ordre de calculer, déclarer et payer spontanément la TOB aux autorités belges.
- Si l'intermédiaire professionnel étranger agit en tant que redevable de la TOB, il sera responsable du calcul, de la déclaration et du paiement de la TOB aux autorités belges. Dans ce but, il pourra désigner un représentant responsable en Belgique qui sera solidairement responsable de la déclaration et du paiement de la taxe.

Le donneur d'ordre, redevable de la TOB, peut satisfaire ses obligations légales (bi-)mensuelles en recourant à un mandataire agissant en son nom et pour son compte à cette fin.

*
* *