

## **NOUVELLES MODIFICATIONS DE LA TAXE CAÏMAN : LE GOUVERNEMENT VEUT-IL LE BEURRE, L'ARGENT DU BEURRE ET LE SOURIRE DU CONTRIBUABLE ?<sup>1</sup>**

**LLJ Tax** – 6 décembre 2023

Par **Antoine Dayez, Sébastien De Schrevel & Aurélien Vandewalle**

### En bref

- Limitation de l'exonération des distributions de revenus qui ont pourtant déjà subi leur régime fiscal.

Cette règle crée une discrimination manifeste et semble difficilement justifiable.

Cette règle peut avoir un impact particulier pour les constructions juridiques ayant souscrit une **assurance-vie**.

- Elargissement du caractère « dédié » de certains véhicules d'investissement.
- Instauration d'une « Exit Tax »
- Autres points d'attention

### NOUVEAU PROJET DE LOI

La chambre des représentants a publié ce 28 novembre un projet de loi-programme (daté du 23 novembre 2023) portant une série de réformes fiscales qui entreraient en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2024.

Cette loi-programme prévoit notamment une refonte et un « renforcement » de la « taxe Caïman ».

Parmi les différentes modifications envisagées de la taxe Caïman, les trois changements ci-après nous semblent nécessiter une attention immédiate et peuvent être brièvement présentés comme suit.

### PRINCIPE DE LA TAXE CAÏMAN - RAPPEL

Pour rappel, plusieurs types de structures sont qualifiées de « constructions juridiques » et sont soumises à la taxe Caïman<sup>2</sup> :

1. Les relations juridiques de type « trust » et « fiducies » ;
2. Les sociétés et associations qui ne sont pas soumises à un impôt minimal ;
3. Certains types de « contrats », essentiellement utilisés pour « couper » le lien entre un fondateur et une construction juridique visée aux tirets précédents.

Certains véhicules d'investissement « dédiés » sont visés par la taxe (voir [projet de modification ci-dessous](#)).

Les principaux effets de la « taxe Caïman » sont :

- L'obligation de déclarer l'existence la « construction juridique » et de fournir certaines informations ;

<sup>1</sup> La présente revêt un caractère informatif et ne peut engager la responsabilité de son auteur. Elle ne peut être appliquée sans un examen spécifique de la situation du contribuable.

<sup>2</sup> Pour les structures visées sous le numéro 2 basées dans l'Espace Economique Européen, elles ne sont actuellement visées que si elles remplissent certains critères prévus dans l'Arrêté Royal du 21 novembre 2018 (Arrêté royal portant adaptation de l'arrêté royal du 18 décembre 2015 d'exécution de l'article 2, § 1er, 13<sup>o</sup>, b), alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus 1992, M.B., 3 décembre 2018)

- Une taxation par transparence dans le chef des « fondateurs » ;
- Une taxation à 30 % de toutes les sommes distribuées pour ce qui excède les sommes apportées (réputées distribuées en dernier lieu) et sauf si on peut prouver que les sommes « ont déjà subi leur régime fiscal »<sup>3</sup> (voir [projet de modification ci-dessous](#)).

### **LIMITATION DE L'EXONÉRATION DES REVENUS QUI ONT DÉJÀ « SUBI LEUR RÉGIME FISCAL » EN CAS DE DISTRIBUTION PAR LA CONSTRUCTION JURIDIQUE (ART. 21,12° CIR)**

Alors que l'objectif de la taxe Caïman lors de sa création était de pouvoir faire abstraction de l'existence de la construction juridique et d'imposer les revenus dans le chef du fondateur résident fiscal belge comme s'il avait perçu directement les revenus<sup>4</sup>, le législateur estime de manière surprenante que cette transparence ne suffit plus et qu'il convient d'éviter que la taxe caïman s'avère plus avantageuse que sa non-application.

Le législateur estime en effet que *« bien que la taxe Caïman ait justement été introduite afin de prévenir l'évasion fiscale, les contribuables demandent de plus en plus à tomber délibérément sous le coup de la taxe Caïman afin de se retrouver dans une situation fiscale avantageuse. Ce n'était pas l'intention du législateur à l'époque »*.

Le gouvernement entend donc modifier l'article 21, 12° du CIR 92 en n'autorisant désormais plus l'exonération en cas de revenus distribués qui ont subis leur régime fiscal ordinaire belge par transparence lorsque ce régime n'a pas mené à une taxation effective des revenus de la construction juridique. Plus précisément, il ne sera plus possible de se prévaloir de cet article lorsque les revenus de la construction juridique seront exonérés ou non imposables conformément aux dispositions du CIR 92 ou d'une Convention préventive de la double imposition.

Le Conseil d'État a, à juste titre, soulevé la question de savoir s'il existe une différence de traitement justifiable entre les entités dont la transparence fiscale découle de la taxe Caïman et les entités qui sont transparentes en raison de l'application d'autres dispositions.

Le législateur a répondu à cette observation de manière suivante :

*« On peut dire que la différence ainsi créée est très certainement justifiable. Dans ce contexte, il convient de rappeler que l'objectif premier de la taxe Caïman n'est pas de soumettre le plus grand nombre possible d'entités au régime fiscal "Caïman", mais que ce régime vise avant tout à avoir un effet dissuasif en détournant les contribuables de l'utilisation de telles structures*

<sup>3</sup> Il faut ici tenir de la règle selon laquelle les revenus les plus anciens (et donc plus susceptibles d'être antérieurs à l'entrée en vigueur de la taxe caïman et donc non imposés par transparence) sont censés être distribués en premier lieu.

<sup>4</sup> « L'intention n'est pas d'interdire les constructions juridiques en tant que telles, mais seulement de neutraliser les avantages fiscaux en créant la transparence, de combler le vide existant actuellement en matière de taxation et de mettre fin à la possibilité du patrimoine flottant non taxé » (Voir Exposé des motifs, Projet de loi programme, 1<sup>er</sup> juin 2015, DOC 54 1125/001, p. 29)

*pour pratiquer l'évasion fiscale. Au contraire, le régime vise à les encourager à emprunter les voies autre que celles visées par le régime Caïman ».*

Cette justification est peu convaincante et contredit directement ce que disait le gouvernement auparavant. En 2015, celui-ci indiquait « *L'intention n'est pas d'interdire les constructions juridiques en tant que telles, mais seulement de neutraliser les avantages fiscaux* »<sup>5</sup>. Aujourd'hui, l'« *objectif premier* » serait d'avoir un « *effet dissuasif en détournant les contribuables de l'utilisation de telles structures pour pratiquer l'évasion fiscale* ».

De manière encore plus étonnante, le gouvernement expose que : « *Les constructions juridiques soumises à la taxe Caïman ont en commun, d'une part, d'être peu ou pas soumises aux impôts sur les revenus dans l'État d'origine et, d'autre part, de disposer de peu ou de ne pas avoir de substance, ce qui signifie qu'elles n'ont pas grand-chose à voir avec la vie économique normale. La société de droit commun (renommée lors de l'introduction du Code des sociétés et associations en "société simple"), en revanche, est un instrument normal qui peut être utilisé pour façonner le paysage économique* ».

Ces arguments sont difficilement compréhensibles puisque, la taxe Caïman a justement pour objectif de faire abstraction de la construction juridique et de traiter les actifs qu'elle détient de manière entièrement transparente sur le plan fiscal. En d'autres termes, pour bénéficier d'une exonération d'impôt volontairement entrant dans le champ d'application de la taxe Caïman, il faut que le contribuable bénéficie déjà d'une telle exonération en Belgique même en l'absence d'apport à la construction juridique. Il est dès lors très difficile de suivre le raisonnement proposé et de trouver dans l'apport d'un actif productif de revenus exonérés une quelconque volonté d'évasion fiscale...

Par ailleurs, pour les structures mises en place avant l'introduction de la taxe Caïman, on peut difficilement comprendre en quoi les fondateurs demanderaient volontairement à tomber dans le champ d'application de la taxe puisque, la qualité de construction juridique découle de la loi et n'est donc pas optionnelle. Il est donc également difficile de voir un élément intentionnel dans la soumission à la taxe Caïman pour ces structures<sup>6</sup>.

Cette modification pourrait toucher de plein fouet les « constructions juridiques » qui détiennent, en toute légalité, un **contrat d'assurance-vie** dans la mesure où il s'agit de contrats dont le régime fiscal des revenus compris dans les capitaux et valeurs de rachat liquidés en cas de vie est précisément la non-imposition

<sup>5</sup> Exposé des motifs, Projet de loi programme, 1<sup>er</sup> juin 2015, DOC 54 1125/001, p. 29

<sup>6</sup> De manière encore plus incompréhensible, le projet ajoute qu' : « *Une deuxième différence essentielle réside dans le fait que les constructions juridiques, y compris celles dépourvues de personnalité juridique, ont pour effet de créer des patrimoines flottants non soumis à la taxe Caïman, dont les revenus échappent dans de nombreux cas à l'impôt et ne peuvent pas être simplement attribués à une personne. Cette question ne se pose pas du tout dans le cas des sociétés simples, car dans ces dernières, les revenus sont automatiquement attribués aux associés sous-jacents* ». Le gouvernement semble justifier la modification au motif qu'elle permettrait de taxer les structures lorsque les fondateurs n'ont pu être identifiés et que les revenus n'ont donc pas pu être taxés dans leur chef. Cet argument semble non pertinent puisque l'article 21, 12<sup>o</sup> du CIR - dans sa version actuelle - permet déjà de taxer les distributions lorsque les revenus n'ont pas subi leur régime fiscal ordinaire dans le chef d'un résident fiscal belge, ce qui semble être le cas de figure visé par le législateur.

en droit belge<sup>7</sup>. Cela signifie que, par ce biais, les revenus non imposables d'un contrat d'assurance-vie deviendraient imposables lors de leur distribution par la construction juridique...

Il semble donc que cette modification, si elle devait être votée, fera certainement l'objet de discussions et de recours devant la Cour constitutionnelle concernant son potentiel caractère discriminatoire.

Quoiqu'il en soit, il peut être prudent d'anticiper cette modification et d'analyser chaque situation pour, le cas échéant, procéder à des distributions cette année encore.

### **RENFORCEMENT DU CARACTÈRE « DÉDIÉ » DE CERTAINS VÉHICULES D'INVESTISSEMENT**

Dans la version actuelle de la taxe Caïman, un organisme de placement collectif (OPC) établi dans l'EEE ne peut tomber dans le champ d'application de la taxe que si celui-ci est « dédié », c'est-à-dire uniquement détenu par personnes « liées ». Jusqu'à présent, les trois situations dans lesquelles des personnes étaient réputées liées étaient : (i) le mariage ou la cohabitation ; (ii) le lien de parenté jusqu'au 4<sup>ème</sup> degré ou ; (iii) le contrôle au sens du CSA (article 1 :14). Les trois situations étaient alternatives.

Le projet propose de cumuler la majorité des droits et le lien de parenté : si des parents/conjoints ont ensemble 50 % - ou plus- des droits, l'OPC sera considéré comme dédié.

Le projet propose également « d'établir une présomption légale dans le cas où le gestionnaire d'actifs du compartiment reçoit des instructions spécifiques de personnes détenant les droits de ce compartiment pour acheter ou vendre certains instruments financiers, ou dans le cas où il n'y a tout simplement aucun gestionnaire d'actifs indépendant ».

Le but du législateur est de la sorte de faire obstacle à des situation dans lesquelles des « prête-noms » ou des « hommes de pailles » seraient abusivement présents dans l'actionariat afin d'éviter la qualification de construction juridique et donc l'application de la taxe Caïman.

### **MISE EN PLACE D'UNE « EXIT-TAX »**

Jusqu'à présent, puisque la taxe Caïman est prévue uniquement dans des dispositions applicables à l'impôt sur les revenus pour les personnes physiques et les personnes morales résidentes belges, la taxation par transparence ainsi que la taxation des distributions au titre de dividende ne s'appliquent qu'aux fondateurs résidents belges et donc ne s'appliquent logiquement plus aux contribuables qui quittent la Belgique et perdent la qualité de résident fiscal belge.

<sup>7</sup> On vise ici essentiellement les branches 23 sans engagement déterminé ou les branches 21 ayant une durée de plus de 8 ans, avec un rachat après 8 ans.

Afin d'éviter que les fondateurs d'une construction juridique ne quittent réellement ou fictivement la Belgique<sup>8</sup> afin de liquider leurs constructions juridiques, ce que le législateur qualifie d'abusif, une taxation serait prévue au moment où le fondateur quittera la Belgique.

Cette taxation porterait sur la prise de valeur du patrimoine de la construction juridique dont le fondateur ne pourrait pas démontrer qu'elle a effectivement subi l'impôt en Belgique (conformément à l'article 21, 12° du CIR 92 tel qu'il serait modifié).

Afin d'atténuer l'application de cette « exit-tax », le législateur prévoit que le paiement étalé tel que prévu à l'article 413/1 CIR 92 sera également possible.

### **AUTRES MODIFICATIONS**

Pour ailleurs, le projet de loi-programme vise également à renforcer :

- la taxation des « constructions en chaîne » ;
- l'exclusion de « substance » ;
- les obligations de déclarations

Enfin, le projet de loi prévoit également de clarifier la portée de l'article 5/1, §1<sup>er</sup> alinéa 10 du CIR, et mentionnera maintenant plus clairement que la distribution des revenus perçus par une construction juridique au cours de l'année civile ne fait pas obstacle au fait que ces revenus sont bien imposables par transparence durant ladite année civile.

\*

\* \*

**Pour plus d'informations :**

Antoine Dayez – [antoine.dayez@llj.be](mailto:antoine.dayez@llj.be)

Sébastien De Schrevel – [sebastien.de.schrevel@llj.be](mailto:sebastien.de.schrevel@llj.be)

Aurélien Vandewalle – [aurelien.vandewalle@llj.be](mailto:aurelien.vandewalle@llj.be)

Lallemand Legros & Joyn (LLJ)  
Ch. de La Hulpe, 181/24  
1170 Bruxelles – Belgium  
[www.llj.be](http://www.llj.be)

<sup>8</sup> Le législateur expose comme justification à la création de cette exit-tax que « le contrôle de la sincérité de cette migration fiscale est toutefois complexe et chronophage ».