



LOUVAIN
School of Management

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN
LOUVAIN SCHOOL OF MANAGEMENT

Influence de la fairness tax sur les établissements belges des sociétés étrangères et alternatives au niveau européen

Promoteur :
Marcel Gérard

Mémoire-projet présenté par
Louis Moors

en vue de l'obtention du titre de
Master en ingénieur de gestion

ANNEE ACADEMIQUE 2014-2015

Je tiens à remercier Mme Joëlle Kram pour ses précieux conseils pendant toute la réalisation de ce travail ainsi que pour son soutien durant mes trois mois de stage.

Je remercie également l'ensemble de ses collègues chez KPMG sans qui un tel travail n'aurait pu être mené à bien.

Merci également à Marcel Gérard en tant que promoteur de ce mémoire.

Et pour finir, un grand merci à ma famille ainsi qu'à mes proches pour leur présence et leur soutien tout au long de mon parcours universitaire.

Table des matières

I.	Introduction	7
II.	La fairness tax en théorie.....	9
	Chapitre 1 - Contexte	9
	Chapitre 2 - Fonctionnement de la fairness tax	12
	Section 1 – Contribuables visés	12
	Section 2 – Dividendes concernés.....	13
	Section 3 – Etapes du calcul	14
	Section 4 – Etablissements belges de société étrangère	21
	Chapitre 3 - Exemples récapitulatifs.....	24
	Chapitre 4 - Particularités de l’acompte sur dividende et du dividende intercalaire	29
	Chapitre 5 - Définition d’un établissement stable et différences avec une filiale	32
III.	Problèmes relatifs à la fairness tax	34
	Chapitre 1 – Problèmes pratiques en général.....	34
	Chapitre 2 – Problèmes pratiques relatifs aux établissements belges des sociétés non-résidentes.....	44
	Chapitre 3 - Problèmes juridiques.....	46
	Section 1 – Compatibilité avec le droit constitutionnel belge	46
	Section 2 – Compatibilité avec le droit conventionnel.....	47
	Section 3 – Compatibilité avec le droit européen	48
	Chapitre 4 - Recours en annulation auprès de la Cour constitutionnelle	53
IV.	Analyse quantitative.....	56
	Chapitre 1 – Remarques préliminaires.....	56
	Section 1- Scénarios envisagés.....	56
	Section 2 – Présentation de la société	57
	Chapitre 2 – Méthode d’évaluation	59
	Section 1 – Valeur actuelle nette	59
	Section 2 – Coût moyen pondéré du capital	60
	Chapitre 3 – Calcul de fairness tax pour « SuperPharma PE » (EI 2014).....	62
	Section 1 – Etape 1 du calcul.....	63
	Section 2 – Etape 2 du calcul.....	63
	Section 3 – Etape 3 du calcul.....	64
	Section 4 – Tableau récapitulatif.....	65

Chapitre 4 – Calcul de la valeur actuelle nette.....	66
V. Alternatives à la fairness tax au niveau européen	68
Chapitre 1 – Contribution additionnelle à l’impôt sur les sociétés en France	68
Section 1 – Contribuables visés	68
Section 2 – Revenus concernés	68
Section 3 – Etapes du calcul	69
Section 4 – Compatibilité avec le droit européen	69
Chapitre 2 – Impôt minimum au Luxembourg	72
Section 1 – Contribuables visés	72
Section 2 - Revenus concernés	73
Section 3 – Etapes du calcul	73
Chapitre 3 – Comparaison entre la Belgique, la France et le Luxembourg	74
VI. Conclusion.....	77
VII. Bibliographie.....	79
VII. Annexes.....	83

I. Introduction

Depuis de nombreuses années déjà, les gouvernements nationaux se concurrencent entre eux à travers le monde et rivalisent d'ingéniosité sur le plan fiscal. Chacun, à leur manière, tente d'attirer les entreprises dotées d'importantes ressources financières afin de stimuler l'investissement sur leur territoire et de créer un maximum d'emploi. Les outils fiscaux actuels, de par leur sophistication grandissante, favorisent d'ailleurs cette concurrence toujours plus grande entre les différents pays.

Ce phénomène est particulièrement marqué en Europe où les multinationales profitent, en toute légalité, de la non-harmonisation fiscale entre les différents États membres. Des projets sont à l'étude, pensons par exemple au code fiscal unique européen, et certaines initiatives sont déjà mises en œuvre.

Malheureusement, des résultats tangibles ne peuvent être obtenus que sur un horizon à très long terme et dans un contexte de coopération fiscale renforcée entre les différentes nations. L'Union européenne, aussi ambitieuse soit-elle, semble dépasser dans ce domaine. Bien qu'il y ait effectivement une réelle volonté d'améliorer les choses, la vision court-termiste, caractérisant de nombreux États membres, bloque toute amélioration sensible en matière de politique fiscale commune.

Au final, c'est donc l'ensemble de l'Union européenne qui est pénalisé puisque les multinationales, de par leur grande mobilité, se livrent à un shopping fiscal entre les différents pays membres dans l'optique de réduire au maximum leur base d'imposition.

Conscient d'une telle réalité, la population européenne éprouve un sentiment d'injustice vis-à-vis de ces multinationales éludant l'impôt en toute légalité. En effet, un individu lambda ne peut pas se permettre de telles manœuvres afin de payer moins d'impôts car il n'en a tout simplement pas les moyens.

Dans un tel contexte, la Belgique, souvent décriée sur le plan fiscal, a instauré le 30 juillet 2013 une cotisation distincte à l'impôt des sociétés, plus communément appelé fairness tax, afin de restaurer une certaine équité fiscale et de garantir une contribution minimum des entreprises au budget de l'État. Du moins c'était l'objectif de base.

Cette mesure est assez récente et pour le moins innovante en Europe. Seule la France présente un système plus ou moins similaire. Cependant, elles suscitent déjà de nombreux problèmes et certains s'interrogent dès à présent sur la viabilité à long terme de la fairness tax.

Partant d'un tel constat, ce mémoire a pour objectif d'évaluer la praticabilité ainsi que la durabilité de la fairness tax, en particulier dans le cadre d'un établissement belge d'une société étrangère. Ce travail se décompose ainsi en quatre parties.

Premièrement, le contexte, ainsi que le fonctionnement de la fairness tax, seront présentés et illustrés au travers de différents exemples. De manière générale, l'ensemble des éléments théoriques pertinents, qui se rattachent directement ou indirectement à cette imposition, seront brièvement abordés.

La seconde partie exposera l'ensemble des problèmes pratiques et juridiques suscités par la fairness tax et les conséquences directes de ceux-ci sur la viabilité de la mesure.

Ensuite, l'analyse quantitative réalisée dans la troisième partie de ce travail permettra de juger de la praticabilité de la mesure dans le cas spécifique d'un établissement belge d'une société étrangère.

Enfin, la dernière partie présentera les alternatives à la fairness tax au niveau européen au travers d'une analyse comparative. Deux mesures fiscales seront ainsi étudiées : la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés en France et l'impôt minimum forfaitaire au Luxembourg.

II. La fairness tax en théorie

Chapitre 1 - Contexte

Depuis quelques années, certaines grandes entreprises ne contribuent pas ou presque pas à l'impôt des sociétés tout en distribuant un montant important de dividendes à leurs actionnaires (personne physique ou entité juridique). Cette pratique était rendue possible du fait du report illimité des pertes réalisées durant les années antérieures et de la déduction pour capital à risque, plus communément appelé intérêts notionnels. Ces deux incitants fiscaux permettaient de réduire de manière tout à fait légale le montant de la base imposable.

Ce phénomène d'érosion de la base fiscale ne se limite d'ailleurs pas à la Belgique mais bien à l'ensemble de l'Union européenne (UE). Comme le signale Eric de Keuleneer dans l'Echo (2013, p. 3), les Etats européens se concurrencent entre eux sur le plan fiscal afin d'attirer les multinationales sur leur propre territoire. Puisque l'ensemble de membres de l'UE agissent de la sorte, le montant d'impôt des sociétés auquel peut prétendre un pays européen diminue d'année en année. De nombreuses multinationales profitent de la non-harmonisation fiscale au niveau européen pour délocaliser, et ce de manière complètement légale, dans un pays fiscalement plus intéressant.

Face à ce phénomène inquiétant en constante augmentation, le projet « *base erosion and profit shifting* » (BEPS) a vu le jour en juillet 2013. Comme mentionné sur le site de l'OCDE, il a pour objectif, à l'aide d'un plan en trois phases (septembre 2014, octobre 2015 et décembre 2015) regroupant quinze actions, de réconcilier le lieu d'activité générateur de bénéfice et l'endroit où ces gains sont déclarés afin de limiter la diminution progressive de la base d'imposition au niveau mondial. Cependant un tel projet, aussi ambitieux soit-il, est assez long et coûteux à mettre en œuvre. De plus il repose, in fine, sur la volonté des Etats membres à s'engager dans une collaboration fiscale renforcée. Les résultats tangibles d'un tel projet ne se feront donc sentir que sur un horizon à très long terme.

Confronté à des multinationales à la recherche perpétuelle de l'imposition la plus faible et dans le cadre du projet BEPS, le gouvernement fédéral belge précédent, après d'intenses négociations lors du conclave budgétaire, a voté la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses dont la fairness tax ou « *taxe d'équité* » (Bombaerts *et al*, 2013, p. 3).

L'objectif de cette nouvelle disposition est triple. Tout d'abord, la fairness tax vise à restaurer une certaine équité/justice en matière de fiscalité au sein de la population belge. Ensuite, elle cherche à limiter le recours abusif aux intérêts notionnels. Enfin, bien que tout à fait légale, l'utilisation illimitée des pertes reportées est également dans le viseur de cette taxe. Chacun des trois points est développé ci-dessous (Michel et Van Den Berghe, 2014, pp. 227-230).

Dans un premier temps, le système fiscal belge laisse transparaître une certaine injustice. Alors que le travailleur belge est confronté à l'un des taux d'imposition sur les revenus du travail les plus élevés d'Europe, environ 42,8% en 2011, certaines entreprises, profitant des nombreuses niches fiscales belges, se retrouvent avec un taux effectif d'imposition substantiellement plus faible que le taux nominal d'impôt des sociétés de 33,99% (Michel et Van Den Berghe, 2014, pp. 227-228).

De plus, au sein même du monde des entreprises subsiste un sentiment d'injustice ou de traitement différencié. Le taux effectif moyen d'imposition des sociétés en 2012 s'élevait à 26,3%. Cependant, ce taux est largement inférieur dans le cas d'une multinationale et considérablement supérieur pour les petites et moyennes entreprises (PME). Une telle variation autour du taux effectif moyen ne semble pas justifiée. L'un des objectifs du gouvernement Di Rupo était donc d'envoyer un signal fort afin de restaurer un sentiment d'équité entre les différents contribuables (Michel et Van Den Berghe, 2014, pp. 227-228).

Dans un deuxième temps, bien que l'utilisation des intérêts notionnels constitue un atout indéniable pour attirer de grandes multinationales sur le territoire belge, le coût d'un tel système a été largement sous-estimé à l'époque de son introduction en 2005.

D'après une étude de la Chambre réalisée en 2013, les montants déduits pour capital à risque ont en effet plus que doublés sur une période de 6 ans passant de 7.2 milliards € en 2007 à 20.4 milliards en 2012.

Toujours selon cette même étude de la Chambre, le coût brut des intérêts notionnels, c'est-à-dire le rendement budgétaire résultant de la suppression d'une telle mesure, s'élève à un peu plus de 6 milliards € pour l'exercice d'imposition 2012. Sans rentrer dans les détails, il s'agit bien du chiffre brut et non de l'impact budgétaire net, puisque ce montant ne prend pas en compte l'effet positif lié à l'introduction de la déduction pour capital à risque.

Quoi qu'il en soit, ce système, de par son attrait fiscal, représente un coût certain. Ainsi, l'introduction de la fairness tax avait pour objectif de freiner une fois encore la déduction pour capital à risque et donc de limiter son coût budgétaire à un niveau raisonnable (Michel et Van Den Berghe, 2014, pp. 229-230).

Enfin, le législateur belge autorise l'utilisation illimitée des pertes reportées. Au contraire de ses voisins directs que sont la France et l'Allemagne, la Belgique ne limite pas dans le temps l'utilisation de pertes reportées et le montant qui peut être déduit ne se restreint pas à un plafond fixé par le législateur (Michel et Van Den Berghe, 2014, pp. 228-229).

De plus, la Belgique n'a pas tenu compte de l'impact des récentes crises économiques et financières qui sont venues alourdir, sur le plan budgétaire, l'impact de l'utilisation illimitée des pertes reportées. D'après une étude réalisée par la commission parlementaire traitant de la réforme fiscale globale du système fiscal belge, le stock de pertes reportées inutilisées s'élevait à 108 milliards € à la fin de l'exercice d'imposition 2012, soit 22% du PIB belge de l'époque. Et ce montant croît à une vitesse importante d'année en année. En introduisant la fairness tax, l'objectif du législateur est donc de ralentir l'utilisation des pertes reportées afin de s'adapter à la réalité des cycles économiques. Sans un tel frein, le gouvernement fédéral craint effectivement de voir une diminution drastique de ses revenus futurs dès qu'une période de troubles économiques surviendra (Michel et Van Den Berghe, 2014, pp. 228-229).

Chapitre 2 - Fonctionnement de la fairness tax

Inséré dans la législation belge par l'article 46 de la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses, la fairness tax constitue une cotisation distincte de 5,15% (soit 5% auquel s'ajoute la contribution complémentaire de crise de 3 centimes additionnels comme mentionné à l'article 463bis, §1, alinéa 1^{er} du CIR92) à l'impôt des sociétés pour les grandes sociétés qui ne paient pas ou quasi pas d'impôt en recourant à la déduction pour capital à risque ou au report de pertes, et qui, dans le même temps, distribuent un montant de dividende supérieur à leur base imposable finale. Nous allons détailler ci-dessous les contribuables visés, les dividendes concernés ainsi que les étapes de calcul de la fairness tax.

Section 1 – Contribuables visés

L'ensemble des sociétés résidentes belges ainsi que les établissements belges des sociétés étrangères sont soumis à cette cotisation. C'est à la demande de la FEB que la fairness tax est également d'application pour les établissements belges afin de garantir une égalité de traitement entre société belge et étrangère. Une égalité de traitement qui pose de nombreuses questions sur le plan juridique (Bailleux *et al*, 2014, p. 289).

Cependant, comme mentionné au paragraphe 7, de l'article 219ter du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR92), « *les sociétés qui, sur base de l'article 15 du Code des sociétés, sont considérées comme petites sociétés pour l'exercice d'imposition lié à la période imposable au cours de laquelle les dividendes sont distribués, ne sont pas soumises à ladite cotisation* ».

Pour rappel, l'article 15 du Code des sociétés définit les petites sociétés comme « *les sociétés dotées de la personnalité juridique qui, pour le dernier exercice clôturé, ne dépassent pas plus d'une des limites suivantes* »:

- le nombre de travailleurs occupés, en moyenne annuelle ne peut pas dépasser 50 employés,
- le chiffre d'affaires annuel, hors taxe sur la valeur ajoutée, ne peut excéder 7.300.000€,
- et le total du bilan ne doit pas être plus élevé que 3.650.000€.

Dès que le nombre de travailleurs occupés dépasse 100 employés, peu importe que les autres conditions soient respectées ou non, la définition reprise à l'article 15 du Code des sociétés n'est plus d'application pour la société en question qui est alors considéré comme une grande société.

L'avis du gouvernement de ne pas soumettre les petites sociétés à la fairness tax pose question.

Section 2 – Dividendes concernés

Les dividendes visés par la fairness tax sont ceux mentionnés à l'article 18, alinéa 1^{er}, 1^o à 2^o bis du CIR92 soit :

« 1^o tous les avantages attribués par une société aux actions, parts et parts bénéficiaires, quelle que soit leur dénomination, obtenus à quelque titre et sous quelque forme que ce soit;

2^o les remboursements totaux ou partiels de capital social, à l'exception des remboursements de capital libéré opérés en exécution d'une décision régulière de réduction du capital social, prise conformément aux dispositions du Code des sociétés;

2^obis les remboursements totaux ou partiels de primes d'émission et de sommes souscrites à l'occasion d'émission de parts bénéficiaires, à l'exception des remboursements de sommes assimilées à du capital libéré opérés en exécution d'une décision régulière de l'assemblée générale prise conformément aux dispositions du Code des sociétés applicables aux modifications des statuts; »

Les intérêts requalifiés en dividendes ainsi que les bonis d'acquisition et de liquidation, comme confirmé dans la circulaire administrative Ci.RH.421/630.788 du 3 avril 2014, ne sont donc pas concernés par la cotisation distincte. À noter que par « *avantages attribués par une société aux actions, parts et parts bénéficiaires* », on entend aussi bien les dividendes ordinaires, intermédiaires (intercalaires) et intérimaires (acomptes sur dividendes). Les dividendes imposés à un taux spécifique de 10% dans le cadre du régime transitoire applicable aux bonis de liquidation sont également exclus du champ d'application de la fairness tax puisqu'ils ne sont pas mentionnés à l'article 18, alinéa 1er, 1^o à 2^o bis du CIR92 (KPMG, 2013).

En ce qui concerne le calcul de la fairness tax, il se décompose en trois étapes. Avant de traiter de la situation spécifique d'un établissement belge d'une société étrangère, détaillons les étapes de calcul en cas de distribution de dividendes par une société belge.

Section 3 – Etapes du calcul

Etape 1 : différence positive entre le montant brut de dividendes distribués et le résultat imposable final

$$\begin{aligned} & \text{Base imposable fairness tax (étape 1)} \\ & = \text{Dividendes bruts distribués} - \text{résultat imposable final} \end{aligned}$$

Dans sa circulaire Ci.RH.421/630.788 du 3 avril 2014, l'administration générale de la fiscalité définit le résultat imposable final, à prendre en compte dans le calcul, comme « *la base imposable, après imputations des différentes déductions fiscales, soumises à l'ISOC* ». Il s'agit donc du résultat imposable soumis aux différents taux visés aux articles 215 et 216 du CIR92. Par conséquent, les plus-values sur actions soumises aux cotisations distinctes de 0.412% ou 25,75% ainsi que la cotisation spéciale de 103% sur commission secrète ne doivent pas être incorporées dans le résultat imposable final.

Etape 2 : déduction des dividendes issus de réserves taxées constituées au plus tard jusqu'à l'exercice d'imposition 2014 (EC 2013)

Lors de cette seconde étape, il s'agit d'identifier les dividendes issus de réserves qui ne rentrent pas en ligne de compte pour la fairness tax. L'objectif de cette étape est d'éviter l'application avec effet rétroactif de la fairness tax sur des réserves constituées et taxées avant que le gouvernement ne vote la loi (Eubelius, 2014, p.2). Il s'agit donc, aux yeux du législateur, de « bonnes réserves » qui ne tombent pas dans le champ d'application de la fairness tax. En effet, l'article 219ter du CIR92 précise que « *la base imposable ainsi établie est réduite de la partie des dividendes distribués qui est prélevée de réserves taxées antérieurement, et au plus tard au cours de l'exercice d'imposition 2014* ». A l'opposé des bonnes réserves, les mauvaises réserves, potentiellement soumises à la fairness tax, sont donc celles constituées et taxées à partir de l'exercice d'imposition 2015 ou plus tard. Le calcul se présente comme suit :

$$\begin{aligned} & \textit{Base imposable fairness tax (étape 2)} \\ & = \textit{Base imposable fairness tax (étape 1)} - \textit{bonnes réserves} \end{aligned}$$

Dans la suite de l'article 219ter, il est également mentionné que «*pour l'application de cette réduction, la prise en compte de réserves déjà taxées se fera en priorité sur les dernières réserves introduites* ». Selon cette méthode 'last in first out' (LIFO) décidée par le législateur, les réserves les plus récentes doivent donc être prises en compte pour savoir s'il y a lieu ou pas de les déduire de la base imposable de la fairness tax. Ainsi, les bonnes réserves ne peuvent être déduites du montant obtenu lors de la 1^{ère} étape de calcul que dans la mesure où les mauvaises réserves sont inexistantes ou déjà distribuées. Dans la suite du mémoire, le terme « exercice d'imposition » sera représenté par « EI » pour éviter d'alourdir le texte.

Dans le cas d'un dividende ordinaire, trois situations peuvent ainsi se présenter :

- le montant de dividende distribué originaire de réserves taxées constituées avant ou pendant l'EI 2013 provient de bonnes réserves. Ces réserves peuvent dès lors être déduites de la base imposable de la fairness tax.
- le montant de dividende distribué originaire de réserves taxées constituées pendant ou après l'EI 2015 provient de mauvaises réserves. Ces dividendes ne peuvent donc pas être déduits de la base imposable de la fairness tax.
- le montant de dividende distribué originaire de réserves taxées constituées pendant l'EI 2014 provient de mauvaises réserves (et ne peut donc pas être déduit) en cas de distribution de dividendes durant l'EI 2014. Par contre, si ce dividende est distribué lors de l'EI 2015 ou plus tard, il est considéré comme une bonne réserve (et peut dès lors être déduit). Avec cette mesure transitoire, l'idée du législateur était d'éviter une déduction directe des bonnes réserves dès l'EI 2014 et d'ainsi garantir des rentrées fiscales minimales dès 2014 (KPMG, 2015).

Afin d'illustrer plus concrètement la distribution d'un dividende issu des bonnes/mauvaises réserves, les exemples suivants, faisant intervenir deux sociétés X et Y, sont développés dans les pages suivantes.

L'exemple court de l'EI 2014 à l'EI 2016 pour tenir compte du mouvement des réserves sur plusieurs années. Nous supposons également que ces deux sociétés tiennent leur comptabilité par année civile, c'est-à-dire du 1^{er} janvier au 31 décembre, et que l'EI correspond donc à l'exercice comptable auquel on ajoute une année. Pour garantir une certaine comparabilité, le montant total du dividende ordinaire distribué de l'EI 2014 à l'EI 2016 s'élève à 1900 € pour les deux sociétés X et Y, peu importe la répartition de celui-ci dans le temps. De plus, les réserves de chacune des sociétés au 31 décembre 2012 s'élève à 600 €. Enfin, le résultat comptable après impôt est également le même pour les deux sociétés (300 € pour l'EI 2014, 1000 € pour l'EI 2015 et 0 € pour l'EI 2016).

La première société, X, a pour politique de distribuer un montant de dividende minimum chaque année. En fonction des années et du résultat après impôt, celui sera plus ou moins élevé.

La seconde société, Y, ne procède à une distribution de dividende conséquente qu'à partir de l'EI 2016. Durant les deux premières années, l'objectif est donc d'intégrer le bénéfice aux réserves et aucun dividende ne sera distribué aux actionnaires.

Dans le cas d'un dividende ordinaire provenant à la fois du résultat de l'année et de réserves antérieures, celui-ci est considéré comme étant prioritairement distribué à partir du résultat de l'année. Il n'est donc pas possible de distribuer les bonnes réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 avant le résultat après impôt de l'année concernée.

Une exception existe cependant dans le cas d'un dividende intercalaire ou d'un acompte sur dividende majoré du bénéfice reporté. Nous détaillerons ces aspects plus tard dans le mémoire.¹

Pour des raisons de simplification, nous supposons que le taux des intérêts notionnels ainsi que le montant des dépenses non admises (DNA) est le même tout au long des trois exercices d'imposition. Bien que la distribution d'un dividende l'année N modifie les fonds propres corrigés et influence donc le montant déductible des intérêts notionnels en N+1, nous n'en tenons pas compte dans cet exemple toujours dans l'optique de simplifier la compréhension du lecteur.

¹ Cf Partie II Chapitre 4 : Particularités de l'acompte sur dividende et du dividende intercalaire.

Société X	EI 2014	EI 2015	EI 2016
Résultat comptable après impôt	300,00 €	1000,00 €	0,00 €
Mouvements des réserves taxées	(300,00 €)	(100,00 €)	(200,00 €)
DNA	200,00 €	200,00 €	200,00 €
Dividendes distribués	600,00 €	1.100,00 €	200,00 €
Résultat fiscal	500,00 €	1.200,00 €	200,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(500,00 €)	(1.200,00 €)	(200,00 €)
Utilisation des pertes reportées			
Résultat imposable final	0,00 €	0,00 €	0,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 <u>avant la distribution du dividende de l'année en cours</u> (bonnes réserves)	600,00 €	300,00 € (600€-300€)	200,00 € (300€-100€)
Facteur de proportionnalité (500/500)	100%		
Facteur de proportionnalité (1.200/1.200)		100%	
Facteur de proportionnalité (200/200)			100%
Calcul préliminaire: part du dividende provenant des bonnes réserves (jusqu'à EI 2014 inclus - Attention, le bénéfice de l'EI 2014 ne pourra être considéré comme provenant de bonnes réserves qu'à partir de l'EI 2015)			
Dividendes distribués (600) - Résultat comptable après impôt (300)	300,00 €		
Dividendes distribués (1.100) - Résultat comptable après impôt (1.000)		100,00 €	
Dividendes distribués (200) - (Résultat comptable après impôt (0)+Mouvement des réserves taxées EI 2015 (0))			200,00 €
Etape 1			
Dividende distribués (600) - Résultat imposable final (0)	600,00 €		
Dividende distribués (1.100) - Résultat imposable final (0)		1.100,00 €	
Dividende distribués (200) - Résultat imposable final (0)			200,00 €
Etape 2			
Etape 1 (600) - part du dividende provenant des bonnes réserves (300)	300,00 €		
Etape 1 (1.100) - part du dividende provenant des bonnes réserves (100)		1000,00 €	
Etape 1 (200) - part du dividende provenant des bonnes réserves (200)			0,00 €
Suite du calcul... ²			

Tableau 1 - Illustration étape 2 du calcul de fairness tax (société X)

² Cf Partie II Chapitre 3 : Exemples récapitulatifs (société X).

<i>Société Y</i>	<i>EI 2014</i>	<i>EI 2015</i>	<i>EI 2016</i>
Résultat comptable après impôt	300,00 €	1.000,00 €	0,00 €
Mouvements des réserves taxées	300,00 €	1.000,00 €	(1.900,00 €)
DNA	200,00 €	200,00 €	200,00 €
Dividendes distribués	0,00 €	0,00 €	1.900,00 €
Résultat fiscal	500,00 €	1.200,00 €	200,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(500,00 €)	(1.200,00 €)	(200,00 €)
Utilisation des pertes reportées			
Résultat imposable final	0,00 €	0,00 €	0,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 <u>avant la distribution du dividende de l'année en cours</u> (bonnes réserves)	600,00 €	900,00 € (600€+300€)	900,00 €
Facteur de proportionnalité (500/500)	100%		
Facteur de proportionnalité (1.200/1.200)		100%	
Facteur de proportionnalité (200/200)			100%
Calcul préliminaire: part du dividende provenant des bonnes réserves (jusqu'à EI 2014 inclus - Attention, le bénéfice de l'EI 2014 ne pourra être considéré comme provenant de bonnes réserves qu'à partir de l'EI 2015)			
Dividendes distribués (0) - Résultat comptable après impôt (300)	0,00 €		
Dividendes distribués (0) - Résultat comptable après impôt (1.000)		0,00 €	
Dividendes distribués (1.900) - (Résultat comptable après impôt (0)+Mouvement des réserves taxées EI 2015 (1.000))			900,00 € (1900€-1000€)
Etape 1			
Dividende distribués (0) - Résultat imposable final (0)	0,00 €		
Dividende distribués (0) - Résultat imposable final (0)		0,00 €	
Dividende distribués (1.900) - Résultat imposable final (0)			1.900,00 €
Etape 2			
Etape 1 (0) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)	0,00 €		
Etape 1 (0) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)		0,00 €	
Etape 1 (1.900) - part du dividende provenant des bonnes réserves (900)			1.000,00 €
Suite du calcul... ³			

Tableau 2 - Illustration étape 2 du calcul de fairness tax (société Y)

³ Cf Partie II Chapitre 3 : Exemples récapitulatifs (société Y).

Quelques remarques sont nécessaires concernant les exemples développés ci-dessus et plus précisément le mouvement des réserves au cours des trois exercices d'imposition.

Lors de l'EI 2014, la société X décide de distribuer un dividende ordinaire de 600 € qu'elle doit donc en priorité distribuer à partir du résultat comptable après impôt de 300 €. Puisqu'à ce stade, les dernières réserves taxées datent du 31 décembre 2012 (EI 2013), celles-ci constituent de fait des bonnes réserves. Les 300 € restant peuvent donc être distribués à partir de ces réserves. Lors de l'étape 2 du calcul, la base imposable de la fairness tax est alors réduite de 300 € puisque ce montant provient des bonnes réserves qui ne sont pas soumises à la fairness tax.

À l'occasion de l'EI 2016, on peut constater que l'ensemble des bonnes réserves initiales (600 €) a été distribué au cours des différents exercices d'imposition. De plus aucune mauvaise réserve n'a été constituée durant ces trois années puisque la société X n'a jamais décidé de garder une partie du résultat après impôt en réserve.

Suite à l'absence de mauvaises réserves, la part du dividende provenant des bonnes réserves est, pour chaque exercice d'imposition, égal au montant du dividende ordinaire distribué diminué du résultat comptable après impôt.

Au cours de l'EI 2014, la société Y a, pour sa part, décidé d'ajouter l'intégralité du résultat comptable après impôt dans ses réserves. C'est pourquoi, durant l'EI 2015, le montant des bonnes réserves s'élève à 900 € pour la société Y contre 300 € pour la société X. Dans la mesure où le résultat comptable après impôt de l'EI 2014 est distribué au plus tôt l'année suivante, celui-ci vient s'ajouter aux bonnes réserves et peut donc être distribué sans fairness tax. Au 600 € de bonnes réserves recensées au cours de l'EI 2014 viennent donc s'ajouter les 300 € de résultat comptable après impôt gardé en réserve au cours de cette même année. C'est le principe même de la mesure transitoire, décidé par le législateur, qui stipule que le résultat comptable après impôt de l'EI 2014 constitue une mauvaise réserve en cas de distribution lors de l'EI 2014 et une bonne réserve en cas de distribution lors de l'EI 2015.

Le résultat comptable après impôt de 1.000 €, mis en réserve au cours de l'EI 2015 par la société Y, relève par contre des mauvaises réserves et ne peut donc jamais être réduit de la base imposable de la fairness tax. En effet les bonnes réserves sont celles qui ont été constituées et

taxées au plus tard au cours de l'EI 2014, avec application de la mesure transitoire détaillée précédemment.

En versant un dividende de 1.900€ durant l'EI 2016, la société Y doit d'abord puiser dans le résultat comptable après impôt de l'année. Celui-ci étant nul, la société doit donc recourir aux dernières réserves constituées par application de la méthode LIFO. Il s'agit des réserves se rattachant à l'EI 2015 (1.000€), soit des mauvaises réserves. Comme cité dans le paragraphe précédent, celles-ci ne peuvent donc pas être portées en déduction de la base imposable de la fairness tax lors de l'étape 2 du calcul. Les 900 € restants peuvent alors, in fine, provenir des réserves constituées jusqu'à l'EI 2014 inclus, considérées comme des bonnes réserves non soumises à la fairness tax.

Etape 3 : Application de la fraction et montant de la fairness tax due

Fairness tax due

$$= \text{Base imposable fairness tax (étape 2)} \times \frac{\text{Intérêts notionnels} + \text{Pertres reportées}}{\text{Résultat fiscal}} \times 5,15\%$$

Concernant cette formule, quelques clarifications doivent être apportées.

Tout d'abord, les intérêts notionnels, intervenant au niveau du numérateur, ne concernent que la déduction pour capital à risque calculée sur la période imposable en cours. Le stock des intérêts notionnels, constitué avant l'exercice d'imposition 2013 et mentionné à l'article 536 du CIR92, ne rentre donc pas en compte pour ce calcul.

Ensuite, une polémique subsistait quant à savoir s'il fallait inclure au dénominateur les plus-values sur actions ou parts soumises à une cotisation distincte de 0,412%. La circulaire Ci.RH.421/630.788 du 3 avril 2014 précise que ce montant « *est bien compris dans le résultat fiscal précité de la période imposable* ». Rien n'est cependant précisé concernant les plus-values soumises à une cotisation distincte de 25,75%. On suppose cependant, que pour éviter tout effet pervers, celles-ci doivent également être incorporées au dénominateur lors du calcul de l'étape 3.

Il est également mentionné que les plus-values sur actions ou parts totalement exonérées, et donc non soumises à la cotisation distincte de 0,412%, les provisions exonérées ainsi que les réductions de valeur exonérées doivent être exclues de ce résultat fiscal. On peut tout de même se demander pourquoi l'administration fiscale précise que les plus-values sur actions ou parts totalement exonérées (non soumises à la cotisation distincte) sont exclues du champ d'application de la fairness tax. En effet de telles plus-values ne concernent que les PME qui, pour rappel, ne sont jamais soumises à la fairness tax (Bombeke, 2014, p. 4).

Enfin, ce résultat fiscal n'est autre que le montant obtenu après la 1^{ère} opération lors du calcul de l'impôt des sociétés, soit, conformément à l'article 74 de l'AR/CIR92, l'addition des « *réserves taxées, des DNA et des dividendes payés ou attribués* » (Bailleux *et al*, 2014, pp. 306-307).

Après application du facteur de proportionnalité et du taux de 5,15% à la base imposable calculée lors de l'étape 2, nous obtenons finalement le montant de la fairness tax due. Cette cotisation distincte peut être préfinancée au moyen de versements anticipés ou encore du précompte mobilier imputable et une majoration d'impôt sera due automatiquement en cas d'insuffisance de paiement. Il s'agit d'une DNA qui ne peut donc, en aucun cas être déduite, du résultat fiscal.

Selon les clarifications apportées par la circulaire Ci.RH.421/630.788 du 3 avril 2014, sont imputables sur la fairness tax due et restituables, pour autant que le surplus soit supérieur à 2,50€, l'excédent éventuel de versements anticipés et du précompte mobilier. De plus, le précompte mobilier fictif, la quotité forfaitaire d'impôt étranger (QFIE) et le crédit d'impôt pour recherche et développement (R&D) sont également imputables mais non restituables. Ces règles sont valables autant pour les établissements belges des sociétés étrangères que pour les sociétés résidentes.

Section 4 – Etablissements belges de société étrangère

La fairness tax est également d'application pour les établissements belges des sociétés étrangères. Le développement du calcul est similaire à celui d'une société belge, si ce n'est lors de la détermination du montant du dividende distribué. En effet, la décision de distribuer un dividende revient entièrement à la société étrangère. C'est pourquoi le législateur a tenté de définir la part du dividende distribué qui doit être fictivement attribué à l'établissement belge. Selon l'article 233 du CIR92, « *on entend par dividendes distribués, la partie des dividendes bruts distribuée*

par la société qui correspond à la partie positive du résultat comptable de l'établissement belge dans le résultat comptable global de la société ».

$$\begin{aligned}
 & DIV_{\text{attribué au PE belge}} \\
 &= DIV_{\text{société étrangère}} \times \frac{\text{Rés. Cptable}_{\text{PE belge}}}{\text{Rés. Cptable Global}_{\text{société étrangère}}}
 \end{aligned}$$

Suite à la complexité et au manque de clarté de cette disposition, de nombreux problèmes pratiques d'interprétation se posent quant à la notion exacte de dividende dans le pays étranger, mais aussi quant au référentiel comptable à utiliser pour déterminer le rapport entre résultats comptables belge et étranger.

Concernant la partie positive du résultat comptable belge dans le résultat comptable étranger, ni l'article 219ter du CIR92, ni la circulaire Ci.RH.421/630.788 du 3 avril 2014 ne viennent apporter de précision quant au type de résultat à considérer. S'agit-il du résultat comptable avant ou après impôt ? Sans clarifications additionnelles de l'administration, le contribuable est en droit de tirer profit de cette liberté de choix afin d'obtenir la fraction la plus faible et ainsi de minimiser le montant dû de la fairness tax (KPMG, 2014). Nous y reviendrons plus en détail lors de l'analyse quantitative de ce mémoire.⁴

En plus des problèmes pratiques, l'assujettissement des établissements belges de sociétés étrangères à la fairness tax semble également poser problème sur le plan juridique. On pense par exemple à l'imposition d'un bénéfice conventionnel dans le cadre des conventions préventives de la double imposition ou encore la violation éventuelle de l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) relatif à la liberté d'établissement (Bailleux *et al*, 2014, pp. 319-322). Nous reviendrons en détail sur chacun de ces points dans la suite du travail.⁵

Dans son avis 2014/8 du 4 juin 2014, la Commission des normes comptables (CNC) a précisé que la « *fairness tax doit être comptabilisée lors des opérations de fin de l'exercice et que cette comptabilisation ne peut pas être remise à l'exercice suivant* ». Cet avis de la CNC est important puisqu'il influence la date à laquelle la fairness tax doit être provisionnée dans les comptes d'une

⁴ Cf Partie IV Chapitre 3 : Calcul de fairness tax pour « SuperPharma PE » (EI 2014).

⁵ Cf Partie III Chapitre 3 : Problèmes juridiques.

société. En outre, ce facteur temporel doit être pris en compte en cas de distribution de dividende intercalaire ou d'acomptes sur dividende.

Chapitre 3 - Exemples récapitulatifs

Afin d'illustrer plus en détail le mode de calcul de la fairness tax, nous allons développer dans les pages suivantes trois exemples pratiques s'étalant sur un horizon temporel de trois ans (EI 2014, 2015 et 2016). Nous reprenons les deux exemples précédemment développés⁶, c'est-à-dire les sociétés X et Y, et nous envisageons une troisième société Z.

Pour rappel, la société X décide de distribuer un dividende ordinaire chaque année en puisant dans ses bonnes réserves alors que la société, Y, ne procède à une distribution de dividende conséquente qu'à partir de l'EI 2016.

Enfin, la société Z agit de la même sorte que la société X si ce n'est qu'elle limite, pour chaque exercice d'imposition, à l'exception du dernier en 2016, sa distribution de dividende au résultat comptable après impôt de l'année.

Comme dans les exemples précédents, nous supposons les hypothèses suivantes :

- Les sociétés X, Y et Z, tiennent leur comptabilité par année civile, soit du 1^{er} janvier au 31 décembre. Si l'exercice comptable se déroule lors de l'année N, l'exercice d'imposition correspond à l'année N+1.
- Dans les trois situations, le montant total du dividende ordinaire distribué est de 1.900€ tout au long des EI 2014, 2015 et 2016.
- Les trois sociétés présentent, pour chaque année, un résultat comptable après impôt équivalent (300 € pour l'EI 2014, 1000 € pour l'EI 2015 et 0 € pour l'EI 2016).
- Pour chacune des situations, le montant des réserves au 31 décembre 2012 s'élève à 600 €.
- Par simplification, le taux des intérêts notionnels ainsi que le montant des DNA est le même tout au long des trois exercices d'imposition, soit 2,742% (taux en vigueur lors de l'EI 2014).
- La modification du montant déductible des intérêts notionnels en N+1, suite à une diminution des fonds propres corrigés provoquée par la distribution éventuelle d'un dividende, n'est pas prise en compte dans ces exemples.

⁶ Cf Partie II Chapitre 2 : Fonctionnement de la fairness tax (*Section 3 – Etapes du calcul*)

Société X	EI 2014	EI 2015	EI 2016
Résultat comptable après impôt	300,00 €	1.000,00 €	0,00 €
Mouvements des réserves taxées	(300,00 €)	(100,00 €)	(200,00 €)
DNA	200,00 €	200,00 €	200,00 €
Dividendes distribués	600,00 €	1.100,00 €	200,00 €
Résultat fiscal	500,00 €	1.200,00 €	200,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(500,00 €)	(1.200,00 €)	(200,00 €)
Utilisation des pertes reportées			
Résultat imposable final	0,00 €	0,00 €	0,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 <u>avant la distribution du dividende de l'année en cours</u> (bonnes réserves)	600,00 €	300,00 €	200,00 €
Facteur de proportionnalité (500/500)	100%		
Facteur de proportionnalité (1.200/1.200)		100%	
Facteur de proportionnalité (200/200)			100%
Calcul préliminaire: part du dividende provenant des bonnes réserves (jusqu'à EI 2014 inclus - Attention, le bénéfice de l'EI 2014 ne pourra être considéré comme provenant de bonnes réserves qu'à partir de l'EI 2015)			
Dividendes distribués (600) - Résultat comptable après impôt (300)	300,00 €		
Dividendes distribués (1.100) - Résultat comptable après impôt (1.000)		100,00 €	
Dividendes distribués (200) - (Résultat comptable après impôt (0)+Mouvement des réserves taxées EI 2015 (0))			200,00 €
Etape 1			
Dividende distribués (600) - Résultat imposable final (0)	600,00 €		
Dividende distribués (1.100) - Résultat imposable final (0)		1.100,00 €	
Dividende distribués (200) - Résultat imposable final (0)			200,00 €
Etape 2			
Etape 1 (600) - part du dividende provenant des bonnes réserves (300)	300,00 €		
Etape 1 (1.100) - part du dividende provenant des bonnes réserves (100)		1.000,00 €	
Etape 1 (200) - part du dividende provenant des bonnes réserves (200)			0,00 €
Etape 3			
Etape 2 (300) x Facteur de proportionnalité (100%) x 5,15%	15,45 €		
Etape 2 (1.000) x Facteur de proportionnalité (100%) x 5,15%		51,50 €	
Etape 2 (0) x Facteur de proportionnalité (100%) x 5,15%			0,00 €
Fairness tax dûe sur 3 ans			66,95 €

Tableau 3 - Calcul fairness tax pour la société X (distribution d'un dividende chaque année en puisant dans les bonnes réserves dès l'EI 2014)

<i>Société Y</i>	<i>EI 2014</i>	<i>EI 2015</i>	<i>EI 2016</i>
Résultat comptable après impôt	300,00 €	1.000,00 €	0,00 €
Mouvements des réserves taxées	300,00 €	1.000,00 €	(1.900,00 €)
DNA	200,00 €	200,00 €	200,00 €
Dividendes distribués	0,00 €	0,00 €	1.900,00 €
Résultat fiscal	500,00 €	1.200,00 €	200,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(500,00 €)	(1.200,00 €)	(200,00 €)
Utilisation des pertes reportées			
Résultat imposable final	0,00 €	0,00 €	0,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 <u>avant la distribution du dividende de l'année en cours</u> (bonnes réserves)	600,00 €	900,00 € [600€+300]	900,00 €
Facteur de proportionnalité (500/500)	100%		
Facteur de proportionnalité (1.200/1.200)		100%	
Facteur de proportionnalité (200/200)			100%
Calcul préliminaire: part du dividende provenant des bonnes réserves (<u>jusqu'à EI 2014 inclus</u> - Attention, le bénéfice de l'EI 2014 ne pourra être considéré comme provenant de bonnes réserves qu'à partir de l'EI 2015)			
Dividendes distribués (0) - Résultat comptable après impôt (300)	0,00 €		
Dividendes distribués (0) - Résultat comptable après impôt (1.000)		0,00 €	
Dividendes distribués (1.900) - (Résultat comptable après impôt (0)+Mouvement des réserves taxées EI 2015 (1.000))			900,00€ [1900€-1000€]
Etape 1			
Dividende distribués (0) - Résultat imposable final (0)	0,00 €		
Dividende distribués (0) - Résultat imposable final (0)		0,00 €	
Dividende distribués (1.900) - Résultat imposable final (0)			1.900,00 €
Etape 2			
Etape 1 (0) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)	0,00 €		
Etape 1 (0) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)		0,00 €	
Etape 1 (1.900) - part du dividende provenant des bonnes réserves (900)			1.000,00 €
Etape 3			
Etape 2 (0) x Facteur de proportionnalité (100%) x 5,15%	0,00 €		
Etape 2 (0) x Facteur de proportionnalité (100%) x 5,15%		0,00 €	
Etape 2 (1.000) x Facteur de proportionnalité (100%) x 5,15%			51,50 €
Fairness tax dûe sur 3 ans			51,50 €

Tableau 4 - Calcul fairness tax pour la société Y (mise en réserve de la totalité du résultat après impôt lors de l'EI 2014 et 2015 afin de distribuer un dividende lors du dernier EI 2016)

<i>Société Z</i>	<i>EI 2014</i>	<i>EI 2015</i>	<i>EI 2016</i>
Résultat comptable après impôt	300,00 €	1.000,00 €	0,00 €
Mouvements des réserves taxées	0,00 €	0,00 €	600,00 €
DNA	200,00 €	200,00 €	200,00 €
Dividendes distribués	300,00 €	1.000,00 €	600,00 €
Résultat fiscal	500,00 €	1.200,00 €	200,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(500,00 €)	(1.200,00 €)	(200,00 €)
Utilisation des pertes reportées			
Résultat imposable final	0,00 €	0,00 €	0,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 <u>avant la distribution du dividende de l'année en cours</u> (bonnes réserves)	600,00 €	600,00 €	900,00 €
Facteur de proportionnalité (500/500)	100%		
Facteur de proportionnalité (1.200/1.200)		100%	
Facteur de proportionnalité (200/200)			100%
Calcul préliminaire: part du dividende provenant des bonnes réserves (jusqu'à EI 2014 inclus - Attention, le bénéfice de l'EI 2014 ne pourra être considéré comme provenant de bonnes réserves qu'à partir de l'EI 2015)			
Dividendes distribués (300) - Résultat comptable après impôt (300)	0,00 €		
Dividendes distribués (1.000) - Résultat comptable après impôt (1.000)		0,00 €	
Dividendes distribués (600) - (Résultat comptable après impôt (0)+Mouvement des réserves taxées EI 2015 (0))			600,00 €
			[600€-0€]
Etape 1			
Dividende distribués (300) - Résultat imposable final (0)	300,00 €		
Dividende distribués (1.000) - Résultat imposable final (0)		1.000,00 €	
Dividende distribués (600) - Résultat imposable final (0)			600,00 €
Etape 2			
Etape 1 (300) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)	300,00 €		
Etape 1 (1.000) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)		1.000,00 €	
Etape 1 (600) - part du dividende provenant des bonnes réserves (600)			0,00 €
Etape 3			
Etape 2 (300) x Facteur de proportionnalité (100%) x 5,15%	15,45 €		
Etape 2 (1.000) x Facteur de proportionnalité (100%) x 5,15%		51,50 €	
Etape 2 (0) x Facteur de proportionnalité (100%) x 5,15%			0,00 €
Fairness tax dûe sur 3 ans			66,95 €

Tableau 5 - Calcul fairness tax pour la société Z (distribution d'un dividende à hauteur du résultat comptable après impôt lors de l'EI 2014 et 2015 et distribution en puisant dans les réserves lors de l'EI 2016)

A paramètres égales, on constate que la politique de distribution de dividende n'est pas sans conséquence sur le montant de fairness tax dûe. En effet, les sociétés X et Z doivent s'acquitter d'une somme de 66,95 € auprès de l'administration fiscale alors que la société Y n'est redevable que d'un montant de 51,50 €.

Bien qu'il s'agisse d'un exemple à titre illustratif uniquement, on peut en déduire que la politique de distribution de la société Y, consistant à mettre en réserve son résultat durant les premières années avant de procéder à une distribution conséquente de dividende au cours du dernier exercice, semble être la stratégie la plus appropriée. Au contraire, il ne semble pas opportun de distribuer fréquemment un dividende avec le risque de générer, in fine, la fairness tax au cours de chaque exercice d'imposition.

Cette conclusion ne peut en aucun cas se généraliser et chaque situation doit être analysée dans son contexte bien spécifique. De plus, le verdict sur trois ans avec recours aux bonnes réserves, constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014, n'est pas le même que sur une période plus longue de dix ans par exemple.

Chapitre 4 - Particularités de l'acompte sur dividende et du dividende intercalaire

Avant de détailler le traitement de l'acompte sur dividende et du dividende intercalaire dans le cadre de la fairness tax, une définition de chacun des deux concepts est utile.

Selon l'article 618 du Code des sociétés, la distribution d'un acompte sur dividende *« ne peut avoir lieu que par prélèvement sur le bénéfice de l'exercice en cours, le cas échéant réduit de la perte reportée ou majoré du bénéfice reporté, à l'exclusion de tout prélèvement sur des réserves constituées et en tenant compte des réserves à constituer en vertu d'une disposition légale ou statutaire »*.

Dans son avis 2009/1 du 14 janvier 2009 relatif au traitement de l'acompte sur dividende face au dividende intercalaire, la CNC précise qu'un acompte sur dividende ne peut jamais être prélevé sur les réserves légales, indisponibles mais aussi disponibles (CNC, 2009, p. 1). La confusion régnait à cet égard suite à un extrait de la circulaire Ci.RH.421/630.788 du 3 avril 2014 où il est mentionné la phrase suivante : *« signalons que sont par conséquent également portés en déduction de la base de la cotisation distincte, les acomptes sur dividendes, afférents à l'ex.d'imp. 2014, distribués conformément à une décision du conseil d'administration, dans la mesure où ils proviennent, le cas échéant, desdites réserves taxées, constituées antérieurement et au plus tard au cours de l'ex.d'imp. 2013 »*. Conformément à l'avis de la CNC cité précédemment, l'acompte sur dividende ne porte donc bien que sur le bénéfice de l'exercice en cours, éventuellement majoré du bénéfice reporté ou réduit de la perte reportée.

La distribution ne peut avoir lieu au plus tôt que six mois après la clôture du dernier exercice comptable et après approbation des comptes annuels y afférent. En supposant un exercice comptable de 12 mois, le versement d'un second acompte est possible mais ce uniquement trois mois après la distribution initiale (CNC, 2009, pp. 1-2).

Une lecture conjointe des articles 617 et 618 du Code des sociétés est demandée dans le cas d'un acompte sur dividende. Si les statuts le lui permettent, c'est le conseil d'administration qui peut décider de la distribution d'un acompte sur dividende (CNC, 2009, p. 1).

Le dividende intercalaire n'est pas explicitement défini par le Code des sociétés mais la Cour de cassation a précisé, dans un arrêt du 23 janvier 2003, qu' *« une assemblée générale peut de toute*

évidence, et bien évidemment, dans les limites de l'application de l'art 617 C.Soc, décider à tout moment de distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves disponibles ».

Concernant le timing de la distribution, la CNC recommande d'éviter de recourir à un tel dividende entre la date de clôture de l'exercice et celle de l'approbation des comptes.

Au contraire de l'acompte sur dividende, le dividende intercalaire possède un caractère définitif (CNC, 2009, p. 5). Un conseil d'administration est suffisant pour décider du versement d'un acompte sur dividende alors qu'un dividende intercalaire ne peut être décidé que lors d'une assemblée générale extraordinaire. Le timing est également différent dans les deux cas. Enfin, dans le cas d'un dividende intercalaire, il est impossible de distribuer le résultat de l'exercice en cours (CNC, 2009, pp. 4-5).

Un doute planait quant au traitement des dividendes intercalaires et des acomptes sur dividendes dans le calcul de la fairness tax.

À ce titre et s'agissant des dividendes intercalaires, le Service des décisions anticipées (SDA) en matière fiscale est venu clarifier la situation dans sa décision du 27 janvier 2015. Il confirme que la méthode LIFO est également d'application dans le cas d'un dividende intercalaire mais, dans la mesure où celui-ci ne peut être puisé que dans le bénéfice d'un exercice comptable antérieurement clôturé, aucune imputation ne peut avoir lieu sur les bénéfices de l'exercice comptable en cours (Van Dyck, 2015, pp. 3-4).

En d'autres termes, un dividende intercalaire distribué lors de l'exercice d'imposition 2015 et relatif à du bénéfice de l'exercice comptable 2013 (et antérieur), ne doit pas être imputé prioritairement sur le bénéfice de l'exercice comptable en cours, soit l'exercice comptable 2014. Il est donc possible d'éviter de payer une fairness tax en cas de distribution d'un dividende intercalaire lors de l'exercice d'imposition 2015. Comme précisé dans la circulaire Ci.RH.421/630.788 du 3 avril 2014, le raisonnement tenait également en cas de distribution de dividende intercalaire au cours de l'EI 2014 puisque que celui-ci provient « *desdites réserves taxées, constituées antérieurement et au plus tard au cours de l'exercice d'imposition 2013* ».

Lors de l'exercice d'imposition suivant (EI 2016) et en supposant qu'un dividende intercalaire soit encore distribué, deux solutions peuvent se présenter.

Premier cas de figure, la distribution du dividende intercalaire a lieu entre le 1^{er} janvier 2015 et avant l'approbation des comptes qui se tient lors de l'assemblée générale ordinaire (AGO). Dans un tel cas, aucune fairness tax n'est dû puisque, les comptes de l'exercice comptable 2014 n'ayant pas encore été approuvés, la distribution se fait prioritairement sur les réserves constituées au cours de l'exercice comptable 2013 (KPMG, 2015).

Deuxième cas de figure, la distribution du dividende intercalaire à lieu après l'approbation des comptes se déroulant lors de l'AGO de l'année 2015. Dans une telle situation, ce dividende sera soumis à la fairness tax puisqu'il est distribué à partir de réserves constituées au cours de l'exercice comptable 2014, soit les réserves les plus récentes (KPMG, 2015).

À l'opposé, les acomptes sur dividende sont considérés comme des avances sur le bénéfice de l'exercice comptable en cours, avec éventuellement une majoration des bénéfices reportés. Par conséquent, si un acompte sur dividende est versé lors de l'exercice comptable 2013 ou 2014, il sera d'abord considéré comme étant une distribution de bénéfices relatif aux exercices comptables 2013 ou 2014 et générera éventuellement l'application de la fairness tax (Van Dyck, 2015, p. 4).

Le versement d'un dividende intercalaire ne constitue pas un abus fiscal comme défini à l'article 344, §1^{er} du CIR92, à condition que cette distribution n'ait pas pour unique but d'éviter de payer la fairness tax. D'autres objectifs que des raisons purement fiscales doivent donc pouvoir être avancés par le contribuable au fisc (Van Dyck, 2015, p. 4).

C'est ce que semble confirmer la SDA dans sa décision anticipée n° 2014.710 du 27 janvier 2015. Celui-ci précise que, dans ce cas bien particulier, il n'y a pas d'abus fiscal au regard des arguments développés par le contribuable. Tout d'abord, la décision de verser un tel dividende dépend de la compétence discrétionnaire de l'assemblée générale. Ensuite, en l'espèce, la société ne modifie pas son comportement avec l'instauration de la fairness tax puisque que celle-ci a toujours versé des dividendes intercalaires. Finalement, cette réduction de la base imposable repose sur une disposition tout à fait légale prévue à l'article 219ter, §3 du CIR92 (Van Dyck, 2015, p. 4).

Chapitre 5 - Définition d'un établissement stable et différences avec une filiale

Avant de relever les problèmes juridiques/pratiques et de réaliser une analyse quantitative, il est nécessaire de redéfinir les notions d'établissement stable et de filiale ainsi que les différences pertinentes entre ces deux concepts dans le cadre de la fairness tax.

La filiale est une entreprise contrôlée par une société-mère mais qui s'en distingue de par sa personnalité juridique propre. L'établissement stable, qui, au contraire de la filiale, ne possède pas de personnalité juridique propre, est un concept assez important en droit fiscal international. En effet, selon l'article 228 du CIR92, les revenus originaires d'un établissement belge dont dispose un non-résident sont considérés comme des revenus produits ou recueillis en Belgique et sont donc imposables en Belgique. Il peut être défini de différentes manières selon le texte légal auquel on se réfère (Coppens, 2010).

Tout d'abord, la Cour de cassation a considéré, dans son arrêt du 18 décembre 1941, que l'un des éléments essentiels pour définir une succursale « *consiste à ce que la société étrangère accomplit régulièrement, au travers de cet établissement, des actes rentrant dans le cadre de son activité commerciale, et qu'elle y est représentée par un mandataire capable de l'engager envers les tiers. Les pouvoirs qu'elle donne à ce mandataire peuvent être plus ou moins étendus. Il faut en plus que la société étrangère ait sur le territoire belge un représentant avec lequel les tiers traitent directement et non un simple intermédiaire à l'aide duquel ils traitent à l'étranger avec la société elle-même* ». La CNC abonde dans le même sens et ajoute que les termes « succursales » et « siège d'opération » font également référence à la définition établie par la Cour de cassation (CNC, 1978, p. 12).

En impôts directs, la convention modèle de l'OCDE distingue deux types d'établissements stables.

Une première définition essentiellement matérielle fait référence à « *une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de ses activités* ». Cette définition se retrouve généralement intégralement dans les conventions préventives de double imposition conclues par la Belgique (OCDE, 2010).

Dans la seconde définition, l'OCDE considère qu'un établissement stable est susceptible d'exister « *lorsqu'une personne agit pour le compte d'une entreprise et dispose dans un État contractant de pouvoirs qu'elle y exerce habituellement lui permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise* » (2010).

Dans le CIR92, l'article 229, §1^{er} stipule que « *l'expression « établissement belge » désigne toute installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise étrangère exerce tout ou en partie de son activité professionnelle en Belgique* ». Ce même article mentionne une liste positive des différentes installations fixes d'affaires : « *un siège de direction, une succursale, un bureau, une usine, un atelier, une agence, une mine, une carrière ou tout autre lieu d'extraction de ressources naturelles* ». Comme expliqué au §2 de ce même article 229, un établissement belge existe également lorsqu'un agent, différent d'un simple intermédiaire de commerce, est habilité à conclure, en Belgique, des contrats au nom du Head Office (HO).

III. Problèmes relatifs à la fairness tax

Chapitre 1 – Problèmes pratiques en général

La fairness tax engendre de nombreux problèmes, autant sur le plan juridique que pratique.

En ce qui concerne les problèmes pratiques, nous nous intéresserons tout d'abord aux incohérences liées au calcul même de la fairness tax, ensuite aux considérations critiques quant à l'objectif de cette mesure et enfin aux incertitudes latentes concernant l'application de cette cotisation distincte pour les établissements belges des sociétés étrangères.

Le calcul de la fairness tax mène à des situations pour le moins paradoxales.

Premièrement, du fait de la non-incorporation des plus-values, soumises à une cotisation distincte de 0,412%, au résultat imposable final, soit le second terme dans l'étape 1 du calcul, une discrimination apparaît entre une société opérationnelle à 100% et une holding mixte (50% de bénéfices opérationnels et 50% de plus-values sur actions). En effet, pour un même résultat comptable avant impôt, pour un montant égal d'intérêts notionnels déduits et/ou de pertes reportées ainsi que pour un montant de dividende distribué identique, la fairness tax due par une société opérationnelle est inférieure à celle due par une holding mixte (Bailleux *et al*, 2014, p. 307).

Par conséquent, *ceteris paribus*, la fairness tax sera plus élevée dans le cas d'une holding mixte alors que le recours aux intérêts notionnels ainsi que le montant du dividende distribué sont identiques dans les deux cas. En s'inspirant d'une interview de Christian Chéruey parue dans l'Echo du 2 août 2013 et en tenant compte des clarifications apportées par la circulaire Ci.RH.421/630.788 du 3 avril 2014, intéressons-nous à deux exemples chiffrés afin de bien comprendre la discrimination qu'il peut exister entre une société 100% opérationnelle et une holding mixte.

Société 100% opérationnelle (EI 2015)	
Résultat comptable après impôt	2.500,00 €
Mouvement des réserves taxées	0,00 €
DNA	0,00 €
Dividendes distribués	2.500,00 €
Résultat fiscal	2.500,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(1.000,00 €)
Utilisation des pertes reportées	(500,00 €)
Résultat imposable final	1.000,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 (bonnes réserves)	0,00 €
Facteur de proportionnalité (1.500/2.500)	60%
Etape 1	
Dividendes distribués (2.500) - Résultat imposable final (1.000)	1.500,00 €
Etape 2	
Etape 1 (1.500) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)	1.500,00 €
Etape 3	
Etape 2 (1.500) x Facteur de proportionnalité (60%) x 5,15%	46,35 €

Tableau 6 - Calcul fairness tax sans plus-value sur action soumise à une cotisation distincte de 0,412%

Holding mixte (EI 2015)	
Résultat comptable après impôt	2.500,00 €
Mouvement des réserves taxées	0,00 €
DNA	0,00 €
Dividendes distribués	2.500,00 €
Résultat fiscal	2.500,00 €
Plus-value soumise à une cotisation distincte de 0,412%	(500,00 €)
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(1.000,00 €)
Utilisation des pertes reportées	(500,00 €)
Résultat imposable final	500,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 (bonnes réserves)	0,00 €
Facteur de proportionnalité (1.500/2.500)	60%
Etape 1	
Dividendes distribués (2.500) - Résultat imposable final (500)	2.000,00 €
Etape 2	
Etape 1 (2.000) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)	2.000,00 €
Etape 3	
Etape 2 (2.000) x Facteur de proportionnalité (60%) x 5,15%	61,80 €

Tableau 7 - Calcul fairness tax avec plus-value sur action soumise à une cotisation distincte de 0.412%

Dans le même ordre idée, le législateur n'a pas tenu compte de l'impact des majorations de début de réserves telles que les reprises de réduction de valeur sur actions imposées antérieurement à titre de DNA ou l'exonération définitive pour tax shelter. La conséquence directe est une diminution du résultat fiscal et donc un accroissement de la fraction applicable lors de l'étape 3 du calcul de fairness tax. Le montant dû sera donc automatiquement plus élevé (Bailleux *et al*, 2014, p. 307).

Un dernier problème concerne la différence de traitement entre une première société qui ne déduit que des intérêts notionnels/pertes reportées et une seconde société qui, en plus de ces déductions, diminue également son résultat fiscal de 95% des dividendes perçus au titre de

revenus définitivement taxés (RDT) et de 80% des revenus de brevets (Bailleux *et al*, 2014, p. 299).

En effet, la seconde société sera soumise à une fairness tax supérieure alors que le montant déduit des intérêts notionnels et des pertes reportées est identique dans les deux cas. Ceci est en contradiction avec l'objectif du législateur qui ne veut pénaliser que les entreprises qui recourent à la déduction pour capital à risque et l'utilisation excessive de pertes reportées. Développons ci-dessous deux exemples à titre comparatif.

Société X (EI 2015)	
Résultat comptable après impôt	2.000,00€
Mouvement des réserves taxées	0,00 €
DNA	1.000,00 €
Dividendes distribués	2.000,00 €
Résultat fiscal	3.000,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(800,00 €)
Utilisation des pertes reportées	(900,00 €)
Résultat imposable final	1.300,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 (bonnes réserves)	0,00 €
Facteur de proportionnalité (1.700/3.000)	57%
Etape 1	
Dividendes distribués (2.000) - Résultat imposable final (1.300)	700,00 €
Etape 2	
Etape 1 (700) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)	700,00 €
Etape 3	
Etape 2 (700) x Facteur de proportionnalité (57%) x 5,15%	20,43 €

Tableau 8 - Calcul fairness tax avec uniquement DIN et pertes reportées

Société Y (EI 2015)	
Résultat comptable après impôt	2.000,00€
Mouvement des réserves taxées	0,00 €
DNA	1.000,00 €
Dividendes distribués	2.000,00 €
Résultat fiscal	3.000,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(800,00 €)
Utilisation des pertes reportées	(900,00 €)
RDT à 95%	(500,00 €)
Déduction de revenus de brevets à 80%	(300,00 €)
Résultat imposable final	500,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 (bonnes réserves)	0,00 €
Facteur de proportionnalité (1.700/3.000)	57%
Etape 1	
Dividendes distribués (2.000) - Résultat imposable final (500)	1.500,00 €
Etape 2	
Etape 1 (1.500) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)	1.500,00 €
Etape 3	
Etape 2 (1.500) x Facteur de proportionnalité (57%) x 5,15%	43,78 €

Tableau 9 - Calcul fairness tax avec DIN, pertes reportées, RDT et revenus de brevets

On constate donc que, pour un montant identique de déduction d'intérêts notionnels et de pertes reportées, la société Y doit payer, au titre de fairness tax, un montant de 43,78 € alors que la société X n'est redevable que d'une somme de 20,43 €. C'est d'autant plus intrigant dans la mesure où ces deux sociétés présentent exactement le même résultat fiscal, un facteur de proportionnalité identique ainsi qu'un montant de dividende distribué similaire. L'objectif du législateur n'est donc pas atteint dans ce cas-ci puisqu'il pénalise plus lourdement les entreprises qui, en plus des intérêts notionnels et des pertes reportées, recourent également d'autres types de déductions.

Comme déjà mentionné en début de document, le législateur avait 3 objectifs en introduisant la fairness tax en 2013: restaurer une certaine équité/justice en matière de fiscalité au sein de la population belge, limiter l'utilisation abusive des intérêts notionnels et enfin limiter le recours aux pertes reportées. Au regard de ces objectifs, on peut émettre quelques critiques sur les conséquences, in fine, de la fairness tax (Michel et Van Den Berghe, 2014, pp. 227-230).

Tout d'abord, dans le cas où, simultanément, une société profite de la déduction pour capital à risque afin de ramener sa base imposable à zéro et que, dans le même temps, elle distribue un dividende issu d'anciennes réserves (postérieures à l'EI 2014) déjà taxées au taux d'ISOC de 33,99%, celle-ci sera soumise à la fairness tax à un taux de 5,15% sur cette distribution de dividende (Denis *et al*, 2014a, pp. 10-11). En contradiction avec l'objectif du législateur, qui, pour rappel, vise à instaurer une taxe alternative lorsque l'impôt des sociétés a pu être évité suite au recours aux intérêts notionnels ou pertes reportées, un même revenu se verra taxer à deux reprises.

Société X (EI 2017)	
Résultat comptable après impôt	0,00€
Mouvement des réserves taxées	(4.000,00 €)
DNA	300,00 €
Dividendes distribués (originaires des réserves <u>taxées durant l'EI 2015 et 2016</u>)	4.000,00 €
Résultat fiscal	300,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(300,00 €)
Utilisation des pertes reportées	0,00 €
Résultat imposable final	0,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 (bonnes réserves)	0,00 €
Facteur de proportionnalité (300/300)	100%
Etape 1	
Dividendes distribués (4.000) - Résultat imposable final (0)	4.000,00 €
Etape 2	
Etape 1 (4.000) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)	4.000,00 €
Etape 3	
Etape 2 (4.000) x Facteur de proportionnalité (100%) x 5,15%	206,00 €

Tableau 10 - Calcul fairness tax avec double taxation à travers le temps

Dans cet exemple, le dividende distribué provient de réserves taxées et constituées au cours des EI 2015 et 2016. De telles réserves, considérées comme mauvaises par le législateur, ne peuvent donc être portées en déduction de la base imposable de la fairness tax. Un montant de fairness tax de 206 € devra donc être acquitté par le contribuable sur un bénéfice ancien ayant déjà été soumis au taux nominal d'ISOC de 33,99%. Il ne s'agit donc plus ici d'une taxe alternative, comme prévu dans les objectifs du législateur, mais bien d'une taxe supplémentaire.

La situation inverse, tout aussi incohérente au regard des objectifs voulus par le législateur, peut également se produire (Denis *et al*, 2014a, p. 11). Imaginons une société qui pendant un certain nombre d'années réduit sa base imposable à néant suite à la déduction des intérêts notionnels/pertes reportées et qui ne distribue aucun dividende durant cette période. L'année suivante, elle décide de distribuer un dividende issu des réserves mais ne recourt pas cette année aux mauvaises déductions. Dans ce cas, aucune fairness tax ne sera due alors que le dividende est originaire de réserves théoriquement taxées mais où aucun ISOC n'était dû du fait de l'utilisation des intérêts notionnels et/ou pertes reportées.

Société Y (EI 2017)	
Résultat comptable après impôt	200,00€
Mouvement des réserves taxées	(1.800,00 €)
DNA	100,00 €
Dividendes distribués (originaires en partie des réserves <u>taxées durant l'EI 2015 et 2016</u>)	2.000,00 €
Résultat fiscal	300,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	0,00 €
Utilisation des pertes reportées	0,00 €
Résultat imposable final	300,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 (bonnes réserves)	0,00 €
Facteur de proportionnalité (0/300)	0%
Etape 1	
Dividendes distribués (2.000) - Résultat imposable final (300)	1.700,00 €
Etape 2	
Etape 1 (1.700) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)	1.700,00 €
Etape 3	
Etape 2 (1.700) x Facteur de proportionnalité (0%) x 5,15%	0,00 €

Tableau 11 - Calcul fairness tax avec double non-taxation à travers le temps

Tout comme dans le premier exemple de la société X, le montant du dividende distribué par la société Y (soit 2.000 €) est originaire en partie de réserves constituées au cours des EI 2015 et 2016 (soit 1.800 €). Il s'agit donc toujours de mauvaises réserves qui ne peuvent être utilisées pour réduire la base imposable de la fairness tax. Cependant ces réserves, bien que soumises à l'ISOC lors de leur EI respectifs, n'ont pas été effectivement taxées du fait de l'érosion totale du résultat fiscal suite au recours aux intérêts notionnels et/ou pertes reportées. En outre, ces réserves n'étaient pas concernées par une éventuelle fairness tax lors de l'EI 2015 et 2016 puisqu'aucun dividende n'a été versé au cours de ces années.

Enfin, une différence de traitement conséquente peut apparaître entre une société avec bénéfice fiscal nul et une autre avec résultat fiscal légèrement positif qui recourt de manière très limitée

aux intérêts notionnels. Selon les dires de Malière et Schotte dans le Vade-Mecum de Maurice Eloy (2014), « nous pouvons aussi nous interroger sur la question de savoir si cette taxe est proportionnée par rapport au but visé par le législateur de limiter les excès engendrés par la déduction des intérêts notionnels et la reportabilité illimitée des pertes fiscales antérieures ».

Société X (EI 2016)	
Résultat comptable après impôt	0,00€
Mouvement des réserves taxées	(10.000,00€)
DNA	1.000,00 €
Dividendes distribués (originaires des réserves <u>taxées durant l'EI 2015</u>)	10.000,00 €
Résultat fiscal	1.000,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(1.000,00 €)
Utilisation des pertes reportées	0,00 €
Résultat imposable final	0,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 (bonnes réserves)	0,00 €
Facteur de proportionnalité (1.000/1.000)	100%
Etape 1	
Dividendes distribués (10.000) - Résultat imposable final (0)	10.000,00 €
Etape 2	
Etape 1 (10.000) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)	10.000,00 €
Etape 3	
Etape 2 (10.000) x Facteur de proportionnalité (100%) x 5,15%	515,00 €

Tableau 12 - Calcul fairness tax avec effet disproportionné (société X)

Société Y (EI 2016)	
Résultat comptable après impôt	0,00€
Mouvement des réserves taxées	(10.000,00€)
DNA	300,00 €
Dividendes distribués (originaires des réserves <u>taxées durant l'EI 2015</u>)	10.000,00 €
Résultat fiscal	300,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	0,00 €
Utilisation des pertes reportées	0,00 €
Résultat imposable final	300,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2014 (bonnes réserves)	0,00 €
Facteur de proportionnalité (0/300)	0%
Etape 1	
Dividendes distribués (10.000) - Résultat imposable final (300)	9.700,00 €
Etape 2	
Etape 1 (9.700) - part du dividende provenant des bonnes réserves (0)	9.700,00 €
Etape 3	
Etape 2 (9.700) x Facteur de proportionnalité (0%) x 5,15%	0,00 €

Tableau 13 - Calcul fairness tax avec effet disproportionné (société Y)

La différence de traitement entre la société X et Y semble totalement disproportionnée et non justifiée au regard des objectifs du législateur qui vise à pénaliser le recours aux intérêts notionnels et/ou pertes reportées de manière abusive. Dans cet exemple, la société X doit s'acquitter d'une fairness tax de 515 € pour un recours aux intérêts notionnels assez limité, soit 1.000 € seulement, alors que rien n'est dû par la société X qui distribue pourtant le même montant de dividende (sans toutefois déduire d'intérêts notionnels).

Chapitre 2 – Problèmes pratiques relatifs aux établissements belges des sociétés non-résidentes

Suite à la demande de la FEB, les sociétés non-résidentes et plus précisément les établissements belges de ces sociétés étrangères sont également soumis à la fairness tax. Là aussi, les problèmes sont nombreux.

L'article 233 du CIR92 définit le dividende distribué par l'établissement belge avec les mots suivants : « *on entend par dividendes distribués, la partie des dividendes bruts distribuée par la société qui correspond à la partie positive du résultat comptable de l'établissement belge dans le résultat comptable global de la société* ». Il s'agit donc de comparer des résultats comptables basés sur des normes comptables, elles-mêmes, différentes. En d'autres termes le résultat comptable à prendre en compte peut varier considérablement en fonction du pays où se situe la société distributrice du dividende.

C'est pourquoi, une réconciliation entre les deux référentiels comptables, c'est-à-dire les BE GAAP et l'équivalent étranger, est nécessaire afin de rendre comparables les résultats comptables de l'établissement belge et de la société étrangère.

Trois options peuvent ainsi être considérées.

Premièrement, les normes comptables étrangères peuvent être appliquées aussi bien à la société principale qu'à l'établissement belge. La comparabilité est ainsi assurée. Selon la doctrine majoritaire, cette option semble être la plus probable et la plus facile à mettre en œuvre. Pour une minorité cependant, il ne semble pas opportun de calculer la partie belge du dividende selon des normes comptables étrangères car cela risque de lier aux normes comptables étrangères le dividende fictif attribué à l'établissement belge et de créer, in fine, une discrimination (Denis *et al*, 2014a, p. 17).

Deuxièmement, la situation inverse peut également s'appliquer, c'est-à-dire l'utilisation du référentiel comptable belge lors de la détermination du résultat comptable belge et étranger. Cette version est privilégiée par le fisc belge car l'impôt est ainsi calculé en adéquation avec les normes comptables belges. Néanmoins, la lourdeur administrative imposée à la société étrangère, et ce pour le simple calcul d'une cotisation distincte, n'est pas raisonnable (Denis *et al*, 2014a, p. 17).

Une troisième option serait d'utiliser les normes comptables belges pour l'établissement stable et les normes étrangères pour le Head Office (Denis *et al*, 2014a, p. 17). Cela peut être envisagé dans la mesure où il n'y a pas de différence significative, c'est-à-dire une déviation du résultat de plus de 25% au désavantage du contribuable suite à l'utilisation de deux normes comptables différentes comparativement à l'utilisation de normes similaires (KPMG, 2014, p.3).

La décision anticipée n° 2014.404 relative à l'établissement belge d'une société allemande de gestion de fonds immobiliers nous montre qu'il faut tenir compte de la législation étrangère dans le calcul de fairness tax d'une société non-résidente (SDA, 2014). La première option semble ainsi être privilégiée.

La définition même du dividende pose problème du fait de la différence de référentiel comptable. Les dividendes décrits à l'article 18 du CIR92 n'ont sans doute pas exactement la même définition qu'un dividende selon les normes comptables étrangères (Denis *et al*, 2014a, p. 17-18).

D'autres problèmes pratiques se posent vis-à-vis du rapport entre résultats comptables belge et étranger. En effet, certaines situations incohérentes peuvent apparaître. Que faire si le résultat comptable du Head Office est inférieur au résultat comptable de l'établissement belge ? Dans un tel cas, un effet multiplicateur s'applique au dividende distribué. Quid si le résultat comptable de la société étrangère est négatif et celui de l'établissement belge positif ? Dans le premier cas, la doctrine majoritaire suggère que le dénominateur soit égal au numérateur et dans le deuxième cas, que le dénominateur ne puisse être inférieur au numérateur. Il ne s'agit pas d'une recommandation du législateur en tant que tel mais cette doctrine a le mérite d'éviter toutes situations surréalistes (Bailleux *et al*, 2014, p. 297).

Chapitre 3 - Problèmes juridiques

Non seulement sur le plan pratique, mais également l'aspect juridique de cette fairness tax, pose problème. En effet, cette mesure pourrait violer à la fois le droit constitutionnel belge, le droit conventionnel ainsi que le droit européen. Attardons-nous sur chacun de ces points.

Section 1 – Compatibilité avec le droit constitutionnel belge

L'article 170, § 1^{er} de la Constitution belge stipule qu' «*aucun impôt au profit de l'état ne peut être établi que par une loi* ». Ainsi, un nouvel impôt ne peut être décidé que par le pouvoir législatif et non l'organe exécutif. Il s'agit du principe de légalité de l'impôt garantissant à tout citoyen belge d'être soumis uniquement aux impôts décidés par une «*assemblée démocratiquement élue* ». La loi doit donc être suffisamment claire afin que le pouvoir exécutif se cantonne à un rôle de contrôle du respect de la loi. La clarté du texte législatif porte sur les éléments essentiels de l'impôt tel que précisé par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n°83/2013 du 13 juin 2013, c'est-à-dire, «*la désignation des contribuables, la matière imposable, la base imposable, le taux d'imposition et les éventuelles exonérations et diminutions d'impôt* ».

En ce qui concerne la base imposable de la fairness tax, la loi du 30 juillet 2013, portant des dispositions diverses, ne détaille pas suffisamment les éléments à prendre en compte et risquent de mener à des erreurs de calcul. Ce qui met potentiellement le contribuable en danger vis-à-vis de l'administration fiscale (Denis *et al*, 2014b, p. 3).

De nombreux problèmes pratiques, tirés du recours en annulation introduit par la société finlandaise Fortum Project Finance auprès de la Cour constitutionnelle belge, peuvent ainsi potentiellement poser question.

Un exemple parmi d'autre concerne le calcul du dividende fictif attribué à l'établissement belge d'une société étrangère. Dans une telle situation, rien n'est précisé sur la manière de comparer deux résultats comptables basés sur des normes comptables sensiblement différentes.

En outre, aucune précision n'est apportée par le législateur concernant les normes auxquelles le contribuable doit se référer pour définir la notion de «*dividendes distribués* ».

Enfin, toujours dans le cas d'une société non-résidente, les versions néerlandaises et françaises du texte divergent quant au montant à attribuer à l'établissement belge. Alors que la version néerlandaise explique que « *la partie positive du dividende doit correspondre proportionnellement à la partie positive du résultat comptable de l'établissement belge dans le résultat comptable global de la société* », le texte français, pour sa part, ne fait nullement appel au terme « *proportionnellement* ». Pour plus d'exemples pratiques, veuillez-vous référer à l'arrêt n°11/2015 de la Cour constitutionnelle du 28 janvier 2015.

Le principe d'égalité et de non-discrimination en matière fiscale, défini dans les articles 10, 11 et 172 de la Constitution belge, n'est également pas respecté dans le cas de la fairness tax. À cet égard, deux situations peuvent se présenter.

Premièrement, un traitement différencié de deux personnes se trouvant dans deux situations identiques. Dans un tel cas, la distinction doit être justifiée par « *la nature et les fins de l'imposition* » (Sepulchre, 2009, p. 17).

Deuxièmement, un traitement identique de deux personnes se trouvant dans deux situations clairement différentes. Une telle situation n'est pas tolérée si aucune « *justification objective et raisonnable* » n'est apportée (Sepulchre, 2009, p. 18).

Sans rentrer dans les détails, l'introduction de la fairness tax dans l'arsenal législatif belge est potentiellement susceptible de violer le principe d'égalité et de non-discrimination en matière fiscale. Pensons, par exemple, à la différence de traitement en fonction du moment de la distribution des réserves, à l'effet disproportionné de la mesure ou encore à l'exclusion des petites sociétés, définies à l'article 15 du Code des sociétés, du champ de la fairness tax.

Section 2 – Compatibilité avec le droit conventionnel

Pour pouvoir déterminer s'il y a violation des **conventions préventives de la double imposition** lors du calcul de la fairness tax, une analyse en trois temps est nécessaire. Il faut tout d'abord vérifier si la fairness tax est conforme aux articles 1 et 2 du modèle OCDE de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune. Si tel est le cas, l'étape suivante consiste à définir la disposition de la convention dans laquelle on se trouve en se référant aux articles 3, 4 et 5 du modèle OCDE. Enfin, en fonction de la situation, on peut conclure sur la compatibilité ou non

avec le droit conventionnel. Selon l'analyse développée par Joris Luts dans « *Algemeen Fiscaal Tijdschrift* » (2015, p. 4-16), la fairness tax est susceptible de violer les articles 10 (2), 10 (5) et 23A du modèle OCDE. Pour une démonstration complète du raisonnement (ce qui sort du cadre de ce mémoire) veuillez-vous référer à l'article « *Dubbelbelastingverdragen en fairness tax : Fairly incompatible ?* » rédigé par Joris Luts.

Section 3 – Compatibilité avec le droit européen

La dernier type de problèmes juridiques concerne le **non-respect du droit européen à deux niveaux** : violation de l'article 49 du TFUE ainsi que des articles 4 et 5 de la directive mère-filiale.

Selon l'article 49 du TFUE, une entreprise peut choisir librement la forme juridique adaptée à l'exercice de ses activités au sein de n'importe quel Etat membre de l'Union européenne. De plus, aucune règle fiscale discriminatoire ne peut venir entraver ou, dans une moindre mesure, gêner une telle liberté. Sur la base des exemples fournis par la partie requérante dans la procédure qui a conduit à l'arrêt n°11/2015 de la Cour constitutionnelle du 28 janvier 2015, plusieurs situations peuvent potentiellement poser problème au regard de cette disposition.

Premièrement, une société étrangère, disposant d'un établissement belge, tombera toujours dans le champ d'application de la fairness tax en cas de distribution de dividendes, que du bénéfice ait effectivement afflué ou non de l'établissement belge vers le Head Office. A l'opposé, une société non-résidente possédant une filiale belge ne sera en aucun cas concernée par cette cotisation si elle décide de verser un dividende à ses actionnaires. Il s'agit donc ici d'une première discrimination entre les sociétés étrangères elles-mêmes.

En effet, même en cas de mise en réserve complète du bénéfice belge provenant d'un établissement belge, la société étrangère peut tout de même être redevable d'une fairness tax pour autant que la base imposable de l'établissement belge soit inférieure au montant brut du dividende distribué et que, dans le même temps, l'établissement belge recourt aux intérêts notionnels et/ou pertes reportées. Sans distribution de ses bénéfices à sa société-mère, la filiale belge d'une société étrangère ne sera pas concernée par la fairness tax.

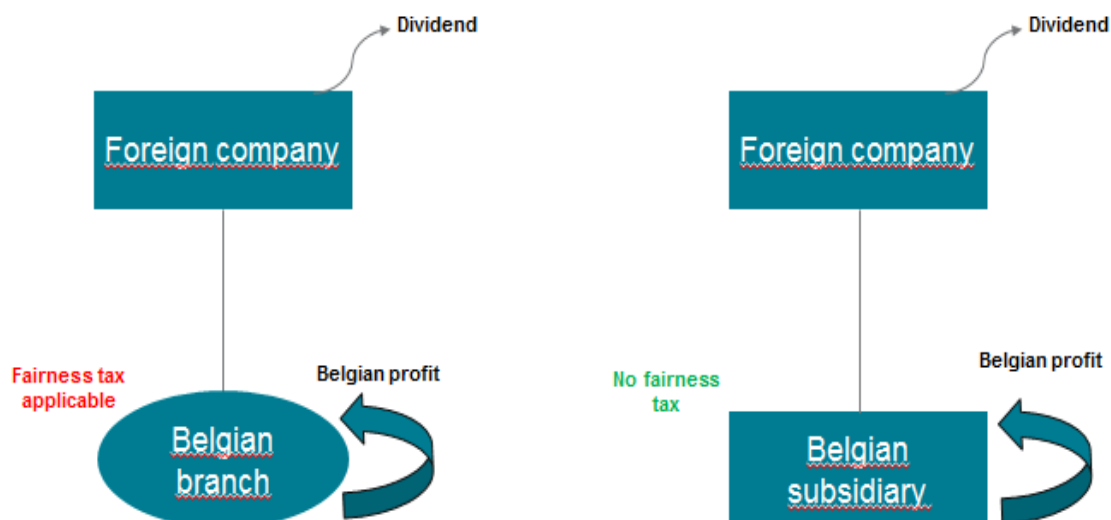


Figure 1 - KPMG EU Law training (Part II)

Dans ce premier exemple, la création d'une filiale en Belgique est dès lors encouragée par rapport à un établissement stable. Par conséquent, la fairness tax pourrait constituer, à ce titre, une disposition fiscale discriminatoire, pourtant prohibée par l'article 49 du TFUE.

Un deuxième type de discrimination peut apparaître entre deux sociétés étrangères, disposant respectivement en Belgique d'une filiale et d'un établissement stable. En effet, une distribution de bénéfices de la filiale belge vers sa société mère tombe toujours dans le champ d'application de la fairness tax alors que, pour un établissement belge, l'assujettissement à la fairness tax dépend de la politique de distribution de dividendes de la société étrangère. Si celle-ci décide de verser un dividende à ses actionnaires, l'établissement belge sera in fine soumis à la fairness tax. Dans ce second exemple, c'est la création d'un établissement stable en Belgique par la société-mère qui est encouragée au détriment d'une filiale belge.

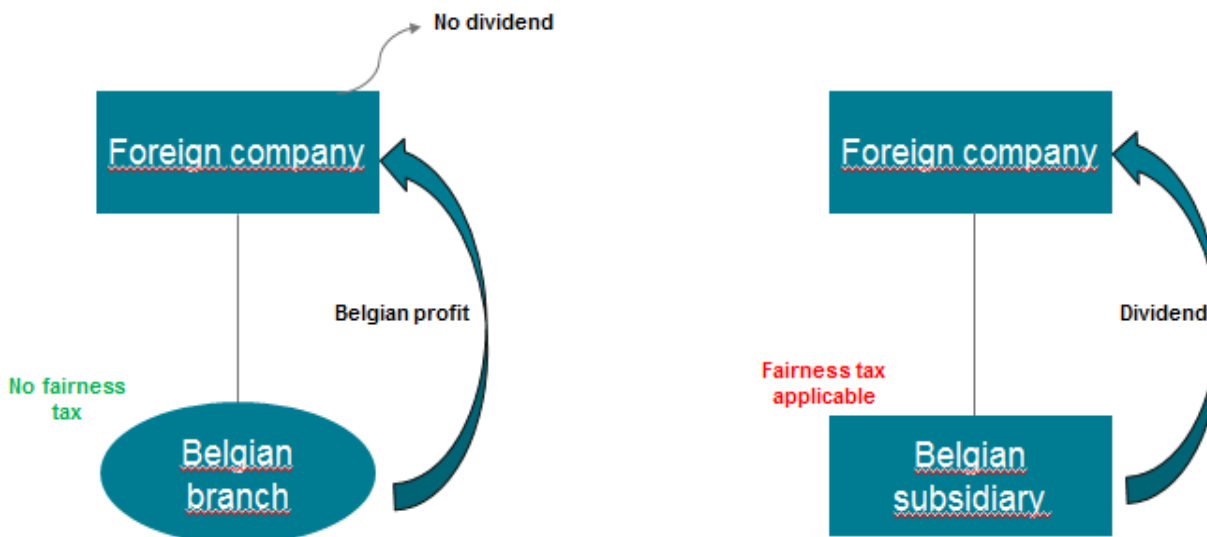


Figure 2 – KPMG EU Law training (Part II)

L'article 5 de la directive mère-filiale stipule que « *les dividendes distribués par une société filiale à sa société mère sont, au moins lorsque celle-ci détient une participation minimale de 10 % dans le capital de la filiale, exemptés de retenue à la source* ». Dans le cadre de la fairness tax, on peut légitimement se poser la question de savoir s'il s'agit d'une retenue à la source au sens de la directive européenne. Sur base de la jurisprudence rendue par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'arrêt *Epson Europe* du 8 juin 2000 (affaire C-375/98)⁷, quatre conditions doivent être remplies pour qu'il soit question d'une retenue à la source :

- le prélèvement de la taxe doit être effectué dans l'Etat où a lieu la distribution de dividende (1)
- la distribution de dividende doit constituer le fait générateur de la fairness tax (2)
- le rendement des titres doit composer l'assiette imposable (3)
- l'assujetti à la fairness tax ne peut être que le détenteur même des titres (4)

Les trois premières conditions semblent respectées. Cependant, la dernière condition, à savoir que le contribuable n'est autre que le détenteur des actions, mérite qu'on y prête attention. Selon le

⁷ Selon cet avis de la CJUE, le terme de retenue à la source ne se limite pas « à certains types d'impositions nationales précises » et doit être jugé, avant tout, en fonction de son contenu, indépendamment des qualifications mentionnées par le droit national.

point de vue adopté, celle-ci sera ou non d'application. En se basant sur la jurisprudence européenne, deux arrêts contradictoires quant à la décision finale ont déjà été rendus dans deux cas particuliers.

Dans le cas « *Athinaïki Zythopoiia* » de la CJUE du 4 octobre 2001 (affaire C-294/99), alors que la cotisation était à charge de la filiale distributrice de dividende, elle a pourtant été qualifiée de retenue à la source prohibée. Une approche plutôt économique a donc été privilégiée dans ce cas-ci (Peeters, 2014, p. 12).

L'avocat général, Siegbert Albert, expliquait que « *l'effet économique d'une imposition de la société filiale correspond à une imposition de la société mère, étant donné que l'impôt - ce qui est le principe même des retenues à la source - est retenu par la société distribuant les bénéfices et directement versé aux services fiscaux* » (CJUE, 2001).

La CJUE s'est alors alignée sur les considérations de l'avocat général en expliquant qu'à partir du moment où une imposition nationale constitue un supplément d'impôt dans le chef de la filiale distributrice, que l'impôt dû dépend du montant du bénéfice distribué et que le fait générateur d'une telle imposition est le versement d'un dividende, alors il s'agit bien d'une retenue à la source prohibée par la directive mère-filiale (Valentin et Lacombe, 2012, p. 133).

Dans un autre arrêt de la CJUE, le cas *Burda* du 26 juin 2008 (affaire C-284/06), l'approche juridique est privilégiée et la qualification de retenue à la source n'est, cette fois-ci, pas applicable. Contrairement au cas précédent, la cotisation distincte constitue une majoration (et non un supplément d'impôt qui varie en fonction du montant distribué), à l'impôt des sociétés en cas de distribution de bénéfices à ses actionnaires et constitue de fait une partie de l'impôt en tant que tel. Par conséquent, ce n'est pas l'actionnaire qui est considéré comme l'assujetti à la cotisation mais bien la filiale distributrice du fait que la cotisation distincte constitue une partie de l'impôt de celle-ci (Peeters, 2014, p. 12-13).

Selon l'avocat général, Paolo Mengozzi, il s'agit d' « *un mécanisme de correction comptable* » et non d'une retenue à la source en tant que tel (CJUE, 2008).

Consciente qu'il s'agit d'une situation particulière assez différente de l'affaire « *Athinaïki Zythopoiia* », la CJUE a donc suivi l'avis de l'avocat général, privilégiant donc une approche

juridique avec « *une application stricte du troisième critère* » (Valentin et Lacombe, 2012, p. 133).

Au regard de ces deux arrêts de la CJUE, on constate qu'afin de déterminer si l'assujetti est la société distributrice ou le détenteur de titre, il faut privilégier une approche tantôt juridique, tantôt économique. En ce qui concerne la fairness tax, l'article 219ter, §7 du CIR92 exclut les petites sociétés, au sens de l'article 15 du Code des sociétés, du champ d'application de la cotisation. On constate dès lors que la nature même de la société distributrice, et plus spécifiquement sa taille, est un élément primordial pour savoir si la fairness tax est d'application. Par conséquent, la société distributrice, et non l'actionnaire, pourrait être considérée comme assujetti à l'impôt. Cela impliquerait que selon le raisonnement de la jurisprudence européenne, la fairness tax ne constituerait pas une retenue à la source prohibée (Peeters, 2014, p. 12-13).

L'article 4 de la directive mère-filiale tend à éviter la taxation des dividendes sortants et entrants afin d'échapper au phénomène de double imposition. Lors de la distribution d'un dividende d'une filiale vers sa société mère, l'article susmentionné empêche l'imposition supplémentaire de celui-ci (dans le chef de la société mère) dans la mesure où il a déjà été taxé en tant que dividende sortant (à l'impôt des sociétés dans le chef de la fille).

Qu'il s'agisse d'une taxation directe, indirecte ou encore d'un affaiblissement des effets de la directive, aucune cotisation distincte, tel que par exemple la fairness tax, ne peut venir provoquer un phénomène de double imposition.

Dans son arrêt du 28 janvier 2015, la Cour constitutionnelle fait notamment référence, en ce qui concerne la fairness tax, à la non-prise en compte (dans le chef de la société mère) du dividende perçu dans le facteur de proportionnalité en cas de distribution de ce montant lors d'une année ultérieure. Ce qui a pour conséquence directe une double imposition de celui-ci.

Chapitre 4 - Recours en annulation auprès de la Cour constitutionnelle

Suite aux nombreux problèmes suscités par la fairness tax, Fortum Project Finance (FPF) S.A., une filiale belge du groupe finlandais Fortum, a décidé d'introduire, en date du 3 février 2014, auprès de la Cour constitutionnelle, un recours en annulation des articles 43 à 51 de la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses. Dans ce recours, FPF S.A. développe chacun des problèmes juridiques détaillés précédemment, c'est-à-dire les violations des droits constitutionnels belges, conventionnels et européens.

L'exposé du requérant, FPF S.A., se décomposait autour de quatre axes majeurs.

Premièrement, une violation du principe d'égalité en ce qui concerne la législation européenne. Il s'agit plus précisément des infractions à l'article 49 du TFUE ainsi que des articles 4 et 5 de la directive mère-filiale développés ci-avant.⁸

Deuxièmement, une inadéquation de la fairness tax avec le principe d'égalité toujours, mais dans le cadre du droit conventionnel cette fois-ci. En d'autres termes, le bénéficiaire exonéré par convention se voit dans certains cas soumis à la cotisation distincte de 5,15%.⁹

Troisièmement, comme précisé précédemment, le non-respect du principe de légalité en matière fiscale suite au manque de clarté de la loi.¹⁰

Finalement, la non-conformité au principe d'égalité garanti par la Cour constitutionnelle. Ce dernier moyen porte sur l'ensemble des infractions aux articles 10, 11 et 172 de la Constitution comme définies dans la partie relative aux problèmes juridiques.¹¹

En réponse à ce recours et avant de se prononcer définitivement sur le sujet, la Cour constitutionnelle a posé 3 questions préjudicielles à la CJUE en date du 28 janvier 2015. Ces interrogations portent uniquement sur le premier moyen développé par le plaignant, c'est-à-dire la compatibilité de la fairness tax avec le droit européen.

⁸ Cf Partie III Chapitre 3 : Problèmes juridiques (pp. 48-52).

⁹ Cf Partie III Chapitre 3 : Problèmes juridiques (pp. 47-48).

¹⁰ Cf Partie III Chapitre 3 : Problèmes juridiques (pp. 46-47).

¹¹ Cf Partie III Chapitre 3 : Problèmes juridiques (p. 4).

La première question, relative à l'article 49 du TFUE, se décompose en deux sous-parties.

Tout d'abord, existe-t-il une discrimination entre une société étrangère disposant d'une filiale belge et entre celle qui détient un établissement stable belge ?

Ensuite, une discrimination apparaît-elle entre une société belge (filiale ou non d'une autre société) et un établissement belge d'une société étrangère en cas de mise en réserve complète des bénéfices belges ?

Dans sa seconde question, la Cour se demande si la fairness tax doit être considérée comme une retenue à la source prohibée et interroge la CJUE sur la compatibilité de cette mesure avec l'article 5 de la directive mère-filiale.

La troisième et dernière question concerne la compatibilité de la fairness tax avec l'article 4 de la directive susmentionnée qui interdit la double imposition du dividende en cas de distribution des bénéfices d'une filiale vers sa société-mère.

La réponse de la CJUE est attendue dans les prochains mois et, en fonction de cet avis, la Cour constitutionnelle devra, en plus de se positionner sur le premier moyen, également trancher sur les trois autres moyens développés par le plaignant qui ne rentrent pas dans les compétences de la CJUE.

Suite à la notification préalable faite par le ministre des Finances de l'époque, Koen Geens, auprès de la Commission européenne (CE), une première réponse de la CE, datant du 1^{er} août 2014, précise que « *l'article 219ter du CIR 1992 semble contraire à l'article 4 de la directive mère-filiale, aux articles 49 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux articles 31 et 40 de l'Accord sur l'espace économique européen* ». Cet avis ainsi que le désaccord du ministre des Finances y afférent ont également été transmis à la CJUE en plus des questions préjudicielles posées par la Cour constitutionnelle (De Neef, 2015).

Une seconde réponse de la CE est cependant parvenue le 3 mars 2015, affirmant que la fairness tax n'est pas incompatible avec la directive mère-filiale mais bien peut être avec la liberté d'établissement du TFUE. La Commission estime qu'il n'est pas cohérent d'incorporer, dans la base imposable de la fairness tax, les bénéfices des établissements stables étrangers des sociétés belges et pas les bénéfices issus des établissements belges soumis au taux normal de l'ISOC.

Bien que cela soit la réponse de CJUE qui prime en fin de compte, l'avis de la CE ne doit pas être négligé. De plus, ces deux organes se contredisent rarement (Offermanns, 2015).

En cas de décision de la CJUE défavorable à l'Etat belge et in fine de non-conformité de la fairness tax avec le droit européen, le Trésor devra alors payer un intérêt moratoire de 7% aux contribuables lésés qui auraient effectivement acquitté le montant de la fairness tax (KPMG, 2015).

Deux solutions sont ainsi envisageables pour le contribuable :

- soit il paie le montant dû de fairness tax avec, éventuellement, la possibilité de recevoir en retour un intérêt moratoire de 7% en cas de non-conformité de la dite cotisation distincte avec le droit européen.
- soit il décide de ne rien payer en pariant sur la non-conformité de la fairness tax avec la législation européenne au risque de devoir s'acquitter d'intérêts de retard dans le futur en cas de décision défavorable de la CJUE à leur égard.

Bien qu'il n'y ait pas de solution parfaite, chacune des entreprises, en fonction de son profil et de ses ressources financières, aura tendance à privilégier l'une ou l'autre situation.

Si le fait de payer la fairness tax n'entrave pas outre mesure les projets d'investissements d'une société particulière, il est fort probable que celle-ci décide de s'acquitter du montant dû en espérant un retour de manivelles dans le futur.

A l'opposé, une société, traversant une période délicate sur le plan financier ou qui ne peut tout simplement pas se permettre de reporter tels ou tels investissements, aura tendance à privilégier la seconde solution.

IV. Analyse quantitative

Chapitre 1 – Remarques préliminaires

Section 1- Scénarios envisagés

L'application de la fairness tax pour les sociétés non-résidentes possédant un établissement belge pose de nombreux problèmes pratiques. En effet, la loi n'est pas suffisamment détaillée que pour calculer correctement le montant de fairness tax dû par un contribuable non-résident. Selon l'interprétation adoptée, cette somme dûe sera plus ou moins élevée.

Afin d'illustrer concrètement le calcul détaillé de la fairness tax dans le cadre d'un établissement belge mais aussi dans l'optique de démontrer les manquements de la loi en la matière, nous allons envisager différents scénarios en fonction des interprétations possibles de la loi. Plutôt que de détailler l'ensemble des problèmes pratiques liés à la situation d'un non-résident soumis à la fairness tax (ce qui n'est pas possible dans les limites de ce mémoire), nous allons uniquement nous concentrer sur le problème relatif au calcul du dividende fictif attribuable à l'établissement belge. Pour rappel, le calcul se présente comme suit :

$$\begin{aligned}
 & DIV_{\text{attribué au PE belge}} \\
 &= DIV_{\text{société étrangère}} \times \frac{\text{Rés. Cptable}_{\text{PE belge}}}{\text{Rés. Cptable Global}_{\text{société étrangère}}}
 \end{aligned}$$

Cette formule est tirée de l'article 233 du CIR92 qui explique que, pour déterminer le dividende fictif attribuable à l'établissement belge, il faut calculer « *la partie des dividendes bruts distribués par la société qui correspond à la partie positive du résultat comptable de l'établissement belge dans le résultat comptable global de la société* ».

Cependant, rien n'est notamment précisé sur le type de résultat comptable à utiliser (avant ou après impôt). Différents scénarios peuvent ainsi être envisagés en fonction de l'interprétation possible ¹²:

- rapport entre les résultats comptables **avant impôt** du PE et du HO (scénario 1).
- rapport entre les résultats comptables **après impôt** du PE et du HO (scénario 2).

¹² Cf Partie IV Chapitre 3 : Calcul de fairness tax pour « SuperPharma PE » (EI 2014).

- rapport entre le résultat comptable **avant impôt** du PE et le résultat comptable **après impôt** du HO (scénario 3).
- rapport entre le résultat comptable **après impôt** du PE et le résultat comptable **avant impôt** du HO (scénario 4).

Section 2 – Présentation de la société

Dans le cadre de cette analyse quantitative, nous allons analyser la situation du groupe suédois « SuperPharma International », actif dans l'industrie pharmaceutique. Le Head Office du groupe se situe à Stockholm. Sachant que l'exercice comptable de la société débute au 31 décembre de l'année N-1 et se clôture au 30 décembre de l'année N (exercice qui se tient donc autrement que par année civile), le bilan et compte de résultats du HO relatif à l'exercice comptable 2014 (c'est-à-dire l'exercice d'imposition 2014 dans un tel cas) sont présentés ci-dessous.

Actif			Passif		
Actifs immobilisés	€	15.000.000,00	Capitaux propres	€	17.500.000,00
Immobilisations corporelles	€	12.000.000,00	Capital	€	500.000,00
Immobilisations financières	€	3.000.000,00	Réserves (avant affectation du résultat)	€	11.000.000,00
			Bénéfice reporté (avant affectation du résultat)	€	6.000.000,00
Actifs circulants	€	23.500.000,00			
Stocks	€	3.500.000,00	Provisions et impôts différés	€	6.500.000,00
Créances	€	19.000.000,00			
Placements de trésorerie	€	1.000.000,00	Dettes	€	14.500.000,00
TOTAL ACTIF	€	38.500.000,00	TOTAL PASSIF	€	38.500.000,00

Tableau 14 - Bilan (avant affectation du résultat de 9.700.000 €) de « SuperPharma International » (EC 2014)

Résultat	
Revenus	€ 25.000.000,00
Coûts	€ (15.000.000,00)
Résultat d'exploitation	€ 10.000.000,00
Résultat financier	€ 200.000,00
Résultat comptable avant impôt	€ 10.200.000,00
Impôt sur le résultat	€ (500.000,00)
Résultat comptable après impôt	€ 9.700.000,00

Tableau 15 - Compte de résultats de « SuperPharma International » (EC 2014)

Le groupe « SuperPharma International » est présent un peu partout en Europe via de nombreuses installations. Il possède notamment un établissement stable en Belgique, dénommé dans la suite du travail « SuperPharma PE ». Le bilan et compte de résultats de cet établissement belge pour l'exercice comptable 2014 sont également présentés ci-dessous.

Actif			Passif		
Actifs immobilisés	€	2.700.000,00	Capitaux propres	€	12.700.000,00
Immobilisations corporelles	€	2.000.000,00	Moyens propres mis durablement à disposition par le siège	€	11.000.000,00
Immobilisations financières	€	700.000,00	Bénéfice reporté (avant affectation du résultat)	€	1.700.000,00
Actifs circulants	€	17.000.000,00	Provisions & impôts différés	€	4.000.000,00
Stocks	€	2.000.000,00			
Créances	€	15.000.000,00	Dettes	€	3.000.000,00
TOTAL ACTIF	€	19.700.000,00	TOTAL PASSIF	€	19.700.000,00

Tableau 16 – Bilan (avant affectation du résultat de 2.800.000 €) de « SuperPharma PE » (EC 2014)

Résultat	
Revenus	€ 14.000.000,00
Coûts	€ (11.000.000,00)
Résultat d'exploitation	€ 3.000.000,00
Résultat financier	€ 0,00
Résultat comptable avant impôt	€ 3.000.000,00
Impôt sur le résultat	€ (200.000,00)
Résultat comptable après impôt	€ 2.800.000,00

Tableau 17 - Compte de résultats « SuperPharma PE » (EC 2014)

Chapitre 2 – Méthode d'évaluation

Section 1 – Valeur actuelle nette

Afin d'évaluer la rentabilité d'un projet d'investissement, la méthode de la valeur actuelle nette (VAN) est traditionnellement utilisée. En comparant les prévisions de revenus actualisés avec le montant d'investissement initial, la VAN permet de juger du bienfondé d'un projet d'investissement mais elle permet également de comparer les différents investissements entre eux.

En supposant un horizon d'investissement suffisamment long (presque infini) et en utilisant un taux nominal d'imposition (par simplification), le calcul de VAN se présente de la manière suivante :

$$VAN = (1 - t) \times \frac{(CA - Coûts)}{i} - I_0$$

où :

t : taux nominal d'imposition,

CA : chiffre d'affaires,

i : taux d'actualisation,

I_0 : Investissement initial.

Par simplification, nous supposons que les amortissements sont compris dans la variable $Coûts$ de la formule et que le supplément de VAN engendré par ceux-ci ne doit donc pas être calculé séparément.

Dans le cas d'un établissement belge d'une société étrangère, le recours aux intérêts notionnels est possible. Le supplément de VAN lié à la déduction pour capital à risque peut être calculé à l'aide de la formule ci-dessous (Gérard, 2012, p. 32) :

$$\Delta VAN = \frac{\text{taux } IN}{i} \times t \times FP \text{ corrigés}$$

où :

FP corrigés : fonds propres corrigés,

taux IN: taux de déduction des intérêts notionnels.

Section 2 – Coût moyen pondéré du capital

Pour le calcul de VAN, nous supposons que le taux d'actualisation retenu est le coût moyen pondéré du capital (CMPC), corrigé par la déduction des intérêts notionnels (Colmant *et al*, 2006, p. 80).

$$CMPC = \frac{(k_{FP} - (\text{taux } IN \times t)) \times FP + (D \times k_D \times (1 - t))}{(FP + D)}$$

où :

k_{FP} : coûts des fonds propres,

FP : fonds propres,

D : dette,

k_D : coût de la dette.

Le calcul du coût des fonds propres (k_{FP}), en tenant compte de la déduction des intérêts notionnels, se calcule de la manière suivante (Colmant et Hübner, 2005, p. 502) :

$$k_{FP} = R_f \times (1 - IN) + \beta \times (E[RM] - R_f)$$

où :

R_f : taux sans risque sur les marchés

IN : subside fiscal lié aux intérêts notionnels

$E[RM] - R_f$: prime de risque du marché

β : coefficient bêta

Selon Colmant et Hübner (2005, p. 501), le subside fiscal lié aux intérêts notionnels peut être calculé de la manière suivante :

$$IN = t \times BTM$$

En supposant un « book-to-market » (BTM) d'une valeur de 1,5 (impossible à déterminer avec précision dans le cadre de ce mémoire), nous obtenons un subside fiscal égal à 0,51.

De par ses activités, « SuperPharma PE » est classifié dans l'industrie pharmaceutique. Par conséquent, le bêta retenu est celui actuellement en vigueur dans cette industrie, à savoir 1,03 (Damodaran, 2015).

Le taux sans risque sur les marchés, R_f , est approximé par le taux des obligations linéaires belges (OLO) à 10 ans en date du 13 mai 2015, soit une valeur de 0,9% (Banque nationale de Belgique, 2015).

La prime de risque sur le marché, $E[RM] - R_f$, peut être fixée à 5,8% au 1^{er} mai 2015 (Damodaran, 2015).

Le coût de la dette, k_D , peut être approché par le taux d'intérêt moyen pondéré des crédits octroyés aux entreprises belges en novembre 2014, soit 2,31% (Febelfin, 2014).

Chapitre 3 – Calcul de fairness tax pour « SuperPharma PE » (EI 2014)

Le 20 décembre 2014, soit juste avant la date de clôture du 30 décembre 2014, le HO « SuperPharma International » décide d'une distribution d'un dividende intercalaire. Conformément à l'article 233 du CIR92, un dividende intercalaire fictif doit dès lors être calculé pour l'établissement belge « SuperPharma PE ».

« SuperPharma PE » (EI 2014)	
<u>Données</u>	
Dividende intercalaire distribué par le HO	16.000.000,00 €
Résultat comptable avant impôt du PE	3.000.000,00 €
Résultat comptable avant impôt du HO	10.200.000,00 €
Pourcentage (3.000.000,00/10.200.000,00)	29,41%
Dividende fictif distribué par le PE (29,41% x 16.000.000,00)	4.705.882,35 €
<u>Calcul préliminaire</u>	
Résultat fiscal (Résultat comptable après impôt + DNA)	3.200.000,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(348.234,00 €)
Utilisation des pertes reportées	0,00 €
Résultat imposable final	2.851.766,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2013 (bonnes réserves)	1.700.000,00 €
Facteur de proportionnalité (348.234,00/3.200.000,00)	10,88%
<u>Calcul de fairness tax</u>	
Etape 1	
Dividende fictif distribué (4.705.882,35) - Résultat imposable final (2.851.766,00)	1.854.116,35 €
Etape 2	
Etape 1 (1.854.116,35) - part du dividende provenant des bonnes réserves (1.700.000,00)	154.116,35 €
Etape 3	
Etape 2 (154.116,35) x Facteur de proportionnalité (10,88%) x 5,15%	863,73 €

Tableau 18 - Calcul fairness tax-SuperPharma PE- EI 2014 (RC avant impôt/ RC avant impôt)

Section 1 – Etape 1 du calcul

Dans le premier scénario envisagé, le dividende intercalaire fictif se calcule selon le rapport entre les résultats comptables avant impôt du PE et du HO. Un tel scénario possède l'avantage d'éliminer la différence de traitement des impôts entre le pays du PE et celui du HO puisqu'il s'agit dans les deux cas des résultats comptables avant impôt. Le dividende intercalaire attribuable à l'établissement belge s'élève ainsi à 4.705.882,35 €.

Lors de cette première étape de calcul, le montant du dividende intercalaire fictif brut distribué (4.705.882,35€) doit être diminué du résultat imposable final (2.851.766,00 €). Le résultat à la fin de l'étape 1 est donc 1.854.116,35 €.

Section 2 – Etape 2 du calcul

Au cours de cette seconde étape, la part du dividende intercalaire provenant des bonnes réserves peut être déduite de la base imposable de la fairness tax obtenue lors de l'étape 1. A ce sujet, trois remarques doivent être faites :

- Le législateur ne précise rien quant aux bonnes réserves à prendre en compte pour cette seconde étape du calcul : celles du PE ou du HO ? Dans la mesure où le dividende fictif est comparé à la base imposable finale du PE dans l'étape 1, il semble logique de se baser sur les réserves du PE uniquement. On pourrait toutefois envisager des situations où le PE ne possède pas (ou pas suffisamment) de réserves. Dans un tel cas, sans clarification additionnelle du législateur, le contribuable est en droit de considérer les bonnes réserves du HO attribuables au PE (selon un calcul fictif), afin de réduire la base imposable de la fairness tax.¹³ Un tel scénario est d'ailleurs présenté dans l'annexe 1 de ce mémoire.¹⁴

¹³ S'il recourt à un tel raisonnement, il me semble logique de calculer les bonnes réserves du HO attribuables au PE de la même manière que le dividende fictif, c'est-à-dire en appliquant le rapport des résultats comptables (PE/HO) au montant total des bonnes réserves du HO.

¹⁴ Cf Annexe 1 – Calcul **alternatif** fairness tax – « SuperPharma PE » - EI 2014 (RC **avant** impôt/ RC **avant** impôt).

- En se référant au bilan de « SuperPharma PE » au terme de l'EC 2014, on constate que les réserves au 30 décembre 2013, sont égales à 1.700.000 €. Il s'agit bien de bonnes réserves puisque celles-ci relèvent de l'EI 2013.
- Notons que, contrairement au dividende ordinaire qui peut être puisé dans le résultat de l'année, le dividende intercalaire ne peut être puisé que dans le bénéfice d'un exercice comptable antérieurement clôturé. C'est pourquoi, la part du dividende intercalaire fictif provenant des bonnes réserves du PE dans l'exemple ci-dessus (1.700.000 €) doit être entièrement distribuée à partir de ces bonnes réserves (1.700.000 €). Le reste du dividende intercalaire fictif (4.705.882,35 - 1.700.000 €) ne peut donc être distribué à partir des réserves du PE. Ce montant restant à distribuer sera pourtant bel et bien soumis à la fairness tax même s'il ne s'agit que d'un montant fictif.

Section 3 – Etape 3 du calcul

En appliquant le taux de 5,15% et le facteur de proportionnalité au résultat obtenu lors de l'étape 2 (154.116,35), nous obtenons un montant de fairness tax dû de 863,73 €.

Dans le deuxième scénario, une fairness tax de 374,32 € doit être payé à l'administration fiscale.¹⁵ De même, dans le troisième scénario, le montant dont le contribuable doit s'acquitter, à titre de fairness tax, est de 2.223,19 €.¹⁶

Afin de consulter les calculs complets pour chaque scénario, veuillez-vous référer aux annexes de ce mémoire.

A contrario, aucune fairness tax ne sera dû dans le dernier scénario dans la mesure où le dividende fictif distribué à partir des bonnes réserves (1.540.390,86 €) est inférieur au montant des bonnes réserves du PE au 30 décembre 2013 (1.700.000 €).¹⁷

¹⁵ Cf Annexe 2 : Calcul fairness tax – « SuperPharma PE » - EI 2014 (RC **après** impôt/ RC **après** impôt).

¹⁶ Cf Annexe 3 : Calcul fairness tax – « SuperPharma PE » - EI 2014 (RC **avant** impôt/ RC **après** impôt).

¹⁷ Cf Annexe 4 : Calcul fairness tax – « SuperPharma PE » - EI 2014 (RC **après** impôt/ RC **avant** impôt).

Section 4 – Tableau récapitulatif

Fairness tax dûe par « SuperPharma PE» (EI 2014)

Scénario 1 : RC <u>avant</u> impôt / RC <u>avant</u> impôt	863,73 €
Scénario 2 : RC <u>après</u> impôt / RC <u>après</u> impôt	374,32 €
Scénario 3 : RC <u>avant</u> impôt / RC <u>après</u> impôt	2.223,19 €
Scénario 4 : RC <u>après</u> impôt / RC <u>avant</u> impôt	0,00 €

Chapitre 4 – Calcul de la valeur actuelle nette

Le marché belge est assez porteur et la société « SuperPharma International » compte, dès lors, intensifier ses activités en Belgique. C'est pourquoi, celle-ci souhaite réaliser un investissement de 10.000.000 € au sein de son établissement belge « SuperPharma PE ». Le chiffre d'affaires attendu relatif à cet investissement s'élève à 7.000.000 € et les coûts de matériaux ainsi que les frais de personnel y afférents représentent une somme de 5.000.000 €.

Afin d'évaluer la rentabilité d'un tel investissement en tenant compte de la fairness tax, nous allons calculer les VAN pour chacun des scénarios évoqués dans la section précédente. Dans le cadre du calcul de VAN, nous ne considérons uniquement que la situation de l'établissement belge et non pas du groupe dans son ensemble. Ainsi le taux nominal d'imposition est bien celui en vigueur en Belgique, à savoir 33,99%. De même pour le taux des intérêts notionnels lors de l'EI 2014 (2,742%). Le montant des fonds propres corrigés à considérer pour le calcul de VAN est donc celui du PE (12.700.000 €) et non celui du HO.

Tout d'abord, il est nécessaire de calculer le coût de fonds propres, k_{FP} :

$$k_{FP} = 0,9\% \times (1 - 0,50985) + 1,03 \times 5,8\% = 6,42\%$$

Disposant de cette valeur, il est possible de calculer le CMPC :

$$\begin{aligned} CMPC &= \frac{(0,0642 - (0,02742 \times 0,3399)) \times 12.700.000 + (3.000.000 \times 0,0231 \times (1 - 0,3399))}{(12.700.000 + 3.000.000)} \\ &= 4,73\% \end{aligned}$$

Enfin, les VAN pour chacun des scénarios peuvent finalement être calculées :

VAN relative au projet d'investissement de « SuperPharma PE» (EI 2014)	
Scénario 1 : RC <u>avant</u> impôt / RC <u>avant</u> impôt	20.433.572,60 € ¹⁸
Scénario 2 : RC <u>après</u> impôt / RC <u>après</u> impôt	20.434.062,00 € ¹⁹
Scénario 3 : RC <u>avant</u> impôt / RC <u>après</u> impôt	20.432.213,13 € ²⁰
Scénario 4 : RC <u>après</u> impôt / RC <u>avant</u> impôt	20.434.436,32 € ²¹

Pour consulter les calculs complets de VAN en rapport avec chaque scénario, veuillez-vous référer aux annexes de ce mémoire.

¹⁸ Cf Annexe 5 : Calcul de VAN (scénario 1).

¹⁹ Cf Annexe 6 : Calcul de VAN (scénario 2).

²⁰ Cf Annexe 7 : Calcul de VAN (scénario 3).

²¹ Cf Annexe 8 : Calcul de VAN (scénario 4).

V. Alternatives à la fairness tax au niveau européen

Chapitre 1 – Contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés en France

Il existe en Europe un système comparable voire relativement similaire à la fairness tax belge. Le 16 août 2012, la France a ainsi décidé de soumettre certaines entreprises nationales à une contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés levée à un taux de 3% en cas de distribution de ses bénéfices, que ceux-ci aient été effectivement taxés ou exonérés (Maitrot de la Motte, 2013, p.14). Sans rentrer dans les détails, nous allons brièvement présenter les principes et mode de fonctionnement d'une telle contribution.

Section 1 – Contribuables visés

L'ensemble des personnes morales redevables de l'impôt sur les sociétés en France est concerné par la contribution additionnelle. Peu importe que celles-ci soient exonérées ou non de l'impôt des sociétés en vertu d'une dérogation particulière, elles doivent s'acquitter de cette taxation supplémentaire de 3%. Il en va de même pour les établissements français des sociétés étrangères concernant une partie bien spécifique du revenu distribué (Mercier, 2012, p.24). Nous y reviendrons plus en détail dans la section relative au calcul de cette contribution.

Deux catégories de contribuables spécifiques ne sont cependant pas soumises à l'impôt en question :

- les PME définies selon les critères mentionnés dans l'annexe au règlement communautaire CE 800/2008 (Jean-Yves Mercier, 2012, p.25).
- et les « *sociétés ou organismes de placements mentionnés à l'article L. 241-1, I du Code monétaire et financier* » (Maitrot de la Motte, 2013, p.14).

Section 2 – Revenus concernés

Le champ d'application d'une telle mesure ne se limite pas seulement aux dividendes mais bien à l'ensemble des revenus effectivement distribués par la société à une autre entité personne physique ou personne morale, sans distinction de la nationalité du bénéficiaire. Comme le mentionne Jean-Yves Mercier dans la revue Option finance (2012), il s'agit donc des « *dividendes, des acomptes sur dividendes, des répartitions de réserves, et plus généralement de*

l'ensemble des revenus réputés distribués en application des articles 109 à 117 du Code général des impôts (CGI) ».

Comme dans le cas des contribuables, des exceptions sont prévues par la loi concernant le champ d'application de la contribution (Jean-Yves Mercier, 2012, p.25). Sont ainsi exonérées de cet impôt additionnel :

- les distributions effectuées dans le cadre d'un groupe intégré sur le plan fiscal.
- ainsi que les distributions en nature sous forme d'actions.

Section 3 – Etapes du calcul

Dans un extrait de son bulletin officiel du 6 mars 2014, la Direction générale des finances publiques (DGFIP) en France précise que « *le montant de la contribution additionnelle due est déterminé en appliquant à la base imposable définie au II-A § 70 à 180, le taux de 3 %* ».

Contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés

= Montants distribués (au sens des articles 109 à 117 du CGI) × 3%

Le calcul de la contribution due par un établissement français d'une société étrangère est similaire à celui évoqué précédemment si ce n'est que seuls les montants rapatriés vers le Head Office à l'étranger sont imposés au taux de 3%. Par conséquent, l'établissement français ne sera jamais imposé en cas de mise en réserve de ses propres bénéfices (Maitrot de la Motte, 2013, p.14).

Section 4 – Compatibilité avec le droit européen

A l'image de la fairness tax belge, la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés en France pose également problème vis-à-vis du droit européen, tantôt avec la directive mère filiale, tantôt avec la liberté d'établissement (Valentin et Lacombe, 2012, pp. 132-134).

Pour rappel, l'article 5 de la directive mère-filiale interdit toute retenue à la source dans le cas d'une distribution de bénéfice d'une filiale vers sa société mère et ce pour autant que les conditions de taxation, de participation et de capital minimum soient respectées.

En effet, quatre critères doivent être remplis selon la CJUE pour qu'il soit question de retenue à la source prohibée :

- le prélèvement de la taxe doit être effectué dans l'Etat où a lieu la distribution de dividende (1)
- le versement de dividende ou de tout autre rendement de titre doit constituer le fait générateur de la fairness tax (2)
- le rendement des titres doit composer l'assiette imposable (3)
- l'assujetti ne peut être que le détenteur même des titres (4)

Tout comme la fairness tax en Belgique, la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés en France semble respecter les trois premières conditions. La dernière condition, à première vue, n'est pas respectée puisque l'assujetti est la filiale distributrice et non la société mère, détentrice effectif des titres.

Cependant, comme expliqué dans la partie III, chapitre 2, relative à la compatibilité de la fairness tax avec la directive mère-filiale, la CJUE a déjà rendu deux avis contradictoires sur la question. La compatibilité ou non de la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés dépend donc du point de vue adopté privilégiant tantôt une approche plus économique, tantôt une approche plus juridique.²²

Comme cité précédemment, le législateur français accorde une exonération pour les revenus distribués au sein d'un groupe d'intégration fiscale français. Une telle exonération semble constituer une infraction à la liberté d'établissement, telle que décrite à l'article 49 du TFUE (Valentin & Lacombe, 2012, p. 134).

²² Cf Partie III Chapitre 3 : Problèmes juridiques (pp. 50-52).

A travers la figure suivante, nous pouvons clairement observer une discrimination entre, d'une part, une filiale française formant avec sa société mère située en France également, un groupe d'intégration fiscale français et, d'autre part, une filiale française dépendant d'une société mère située dans un autre pays de l'Union européenne.

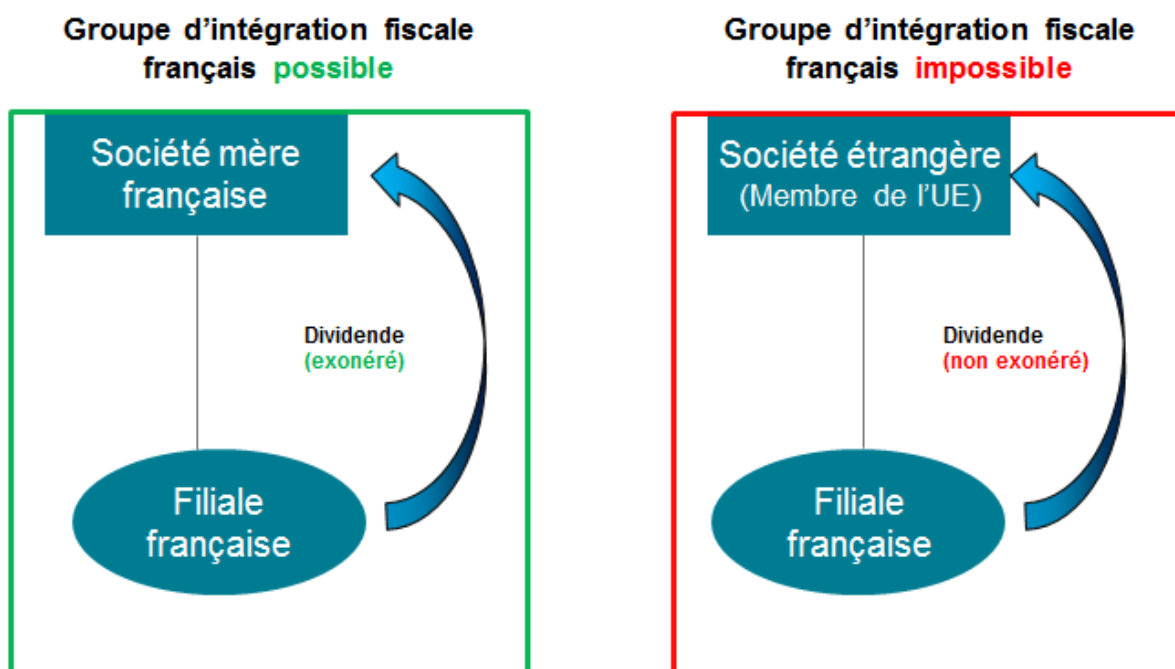


Figure 3 - Infraction à la liberté d'établissement (article 49 du TFUE)

Selon la jurisprudence de la CJUE rendue dans l'arrêt 324/00 du 12 décembre 2002, « une différence de traitement entre filiales résidentes en fonction du siège de leur société mère constitue une entrave à la liberté d'établissement » (Valentin & Lacombe, 2012, p. 134).

Chapitre 2 – Impôt minimum au Luxembourg

Au contraire de la fairness tax belge, l'impôt minimum luxembourgeois ne vise pas spécifiquement les dividendes ou de manière plus générale l'ensemble des montants distribués par une entreprise. En outre, il s'agit d'un montant minimal qui doit être payé par le contribuable au titre d'impôt des sociétés et non d'une cotisation distincte. Introduit par la loi du 17 décembre 2010, le champ d'application personnel de cet impôt a déjà été modifié par la loi du 21 décembre 2012 afin de faire contribuer un nombre plus important d'entreprises (Springael, 2013, p. 1).

Section 1 – Contribuables visés

L'ensemble des sociétés résidentes au Luxembourg, plus communément appelées organismes à caractère collectif et soumises au taux normal d'impôt des sociétés, sont concernées par l'impôt minimum.

Parmi ces contribuables visés, le législateur luxembourgeois distingue deux catégories de sociétés soumises à des tarifs différentiels.

La première catégorie de contribuable concerne les sociétés dites de financement dont l'actif financier dépasse plus de 90% de l'actif total et se situe à un montant minimum de 350.000 €. L'actif financier regroupe les immobilisations financières, les valeurs mobilières, les créances sur les entreprises liées ainsi que sur les entreprises avec lesquelles la société a un lien de participation, les avoirs en banque, les avoirs en comptes de chèques postaux mais aussi les chèques et encaisse (LPG, 2015).

L'actif total doit cependant être corrigé « *afin d'être compatible avec les principes et les règles d'évaluation valables en matière des impôts directs* » (Springael, 2013, p. 1).

En outre, les actifs générant des revenus imposables à l'étranger selon une convention préventive de double imposition ne peuvent pas être intégrés à l'actif total. En d'autres mots les établissements stables étrangers ainsi que les biens immobiliers ne se trouvant pas sur le sol luxembourgeois ne doivent pas être pris en compte dans ce calcul (Springael, 2013, p. 1).

La seconde catégorie regroupe l'ensemble des contribuables ne relevant pas du premier groupe et qui n'est pas exonéré de l'impôt des sociétés, soit les sociétés dites opérationnelles.

Trois contribuables bien spécifiques sont cependant dispensés de cet impôt minimum :

- les sociétés non-résidentes disposant d'un établissement stable au Luxembourg,
- les sociétés non-résidentes recueillant des revenus locatifs générés sur le sol luxembourgeois et
- l'ensemble de collectivités exonérées de l'impôt sur les sociétés selon une disposition particulière accordée par le législateur.

Section 2 - Revenus concernés

Comme mentionné auparavant, l'impôt minimum ne constitue pas une cotisation distincte à l'impôt des sociétés et ne vise donc pas les dividendes ou autres revenus distribuables. Par conséquent, l'impôt minimum sera dû par les catégories de sociétés présentées ci-avant dès que leur montant normal d'impôt des sociétés dû est inférieur au tarif minimal d'imposition fixé par le législateur (Springael, 2013, p. 1).

Section 3 – Etapes du calcul

Pour la première catégorie, le minimum d'impôt dû est ainsi fixé à 3.000 €. La contribution au fond pour l'emploi de 7% doit également être ajoutée à ce montant. Le total à payer au fisc s'élève donc à 3.210 € (LPG, 2015).

Le montant minimum d'impôt des sociétés auxquels sont soumis les contribuables relevant de la seconde catégorie (soit ceux dont l'actif financier représente moins de 90% de l'actif total) dépend de leur structure bilantaire (LPG, 2015).

Total bilan < 350.000 €	535 €
350.001 € < Total bilan < 2.000.000 €	1.605 €
2.000.001 € < Total bilan < 10.000.000 €	5.350 €
10.000.001 € < Total bilan < 15.000.000 €	10.700 €
15.000.001 € < Total bilan < 20.000.000 €	16.050 €
Total bilan > 20.000.000 €	21.400 €

Tableau 19 - Structure tarifaire de l'impôt minimum

Chapitre 3 – Comparaison entre la Belgique, la France et le Luxembourg

Bien que similaires en apparence, la fairness tax belge, la contribution additionnelle à l'impôt des sociétés en France ainsi que l'impôt minimum forfaitaire luxembourgeois se distinguent sur de nombreux points.

En ce qui concerne les objectifs fixés par le législateur, la Belgique et le Luxembourg justifient l'introduction de leur mesure de la même manière. En effet, ils insistent tous les deux sur l'équité du système fiscal à respecter entre le contribuable personne physique et les sociétés.²³

Au contraire, la France mentionne dans ses objectifs des raisons purement fiscales.

Tout d'abord, il s'agit ainsi d'un incitant pour les entreprises à conserver leurs bénéfices afin d'améliorer leurs fonds propres ainsi que leur capacité d'autofinancement (Maitrot de la Motte, 2013, p.14).

Ensuite, la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés compense les pertes de recettes fiscales suite à la suppression de la retenue à la source applicable, avant 2012, aux dividendes distribués vers les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) étrangers (Maitrot de la Motte, 2013, p.14).

Les contribuables visés sont, en France comme en Belgique, les sociétés résidentes ainsi que les établissements stables des sociétés étrangères. En outre, dans les deux pays, les PME sont exclues du champ d'application de la cotisation distincte.²⁴

A l'opposé, le Luxembourg ne soumet pas les établissements stables luxembourgeois à l'impôt minimum forfaitaire (Springael, 2013, p. 1).

La fairness tax, de même que la contribution additionnelle en France, sont considérées comme des cotisations distinctes à l'impôt des sociétés. Elles ciblent donc uniquement les revenus distribués avec certaines conditions d'application. L'impôt minimum forfaitaire est, pour sa part,

²³ Cf Partie V Chapitre 3 : Comparaison entre la Belgique, la France et le Luxembourg (tableau comparatif).

²⁴ Ibidem.

intégré à l'impôt sur les sociétés et concerne donc le bénéfice d'une entreprise dans son ensemble, peu importe son utilisation.²⁵

Seul l'impôt minimum forfaitaire au Luxembourg ne pose pas de problème vis-à-vis du droit européen. Par contre, les législations belge et française semblent ne pas respecter l'article 5 de la directive mère-filiale prohibant toute retenue à la source en cas de distribution de dividende d'une filiale vers sa société mère membre de l'UE. Chacun des deux pays viole potentiellement la liberté d'établissement au sein de l'Union européenne, bien que les raisons évoquées ne soient pas les mêmes. De surcroît, la Belgique semble également être en violation avec l'article 4 de la directive mère-filiale.²⁶ La Belgique comme la France attendent toujours l'avis de la CJUE concernant la comptabilité avec le droit européen.

²⁵ Cf Partie V Chapitre 3 : Comparaison entre la Belgique, la France et le Luxembourg (tableau comparatif).

²⁶ Ibidem.

	Fairness tax (Belgique)	Contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés (France)	Impôt minimum forfaitaire (Luxembourg)
Objectifs de la mesure	<ol style="list-style-type: none"> 1 Restaurer une équité/justice en matière fiscale. 2 Limiter le recours abusif aux intérêts notionnels. 3 Limiter l'utilisation des pertes fiscales reportées. 	<ol style="list-style-type: none"> 1 Remplacer la retenue à la source applicable aux revenus distribués aux OPCVM étrangers (et ainsi compenser la perte en recettes fiscales suite à sa suppression). 2 Encourager les entreprises à conserver leurs bénéficiaires. 	<ol style="list-style-type: none"> 1 « <i>Contribution solidaire et équitable des entreprises aux recettes budgétaires de l'État</i> » (Ensch & Kuhn, 2012).
Contribuables visés	<p>Les <u>sociétés résidentes belges</u> ainsi que les <u>établissements belges</u> des sociétés étrangères.</p> <p>A l'exclusion des PME.</p>	<p>Les <u>personnes morales redevables de l'impôt sur les sociétés</u> en France ainsi que les <u>établissements français</u> des sociétés étrangères.</p> <p>A l'exclusion des PME et de certains organismes de placements.</p>	<p><u>Catégorie 1</u> : sociétés de financement (Actif financier > 90% actif total).</p> <p><u>Catégorie 2</u> : sociétés opérationnelles ne relevant pas de la catégorie 1.</p> <p>A l'exclusion des établissements stables luxembourgeois et des collectivités exonérées de l'impôt sur les sociétés.</p>
Revenus concernés	<p>Dividendes visés à l'article 18, alinéa 1er, 1° à 2° bis du CIR92.</p> <p>A l'exclusion des intérêts requalifiés en dividendes, des bonis d'acquisition et de liquidation ainsi que les dividendes soumis au régime transitoire (taux de 10%).</p>	<p>Les dividendes, les acomptes sur dividendes, les répartitions de réserves et l'ensemble des revenus distribués mentionnés dans les articles 109 à 117 du CGI.</p> <p>A l'exclusion des distributions effectuées dans le cadre d'un groupe intégré sur le plan fiscal ainsi que les distributions en nature sous forme d'actions.</p>	<p>Ne vise pas les revenus distribués mais bien les bénéfices de l'entreprise lorsque le montant normal d'impôt des sociétés est inférieur au tarif minimal d'imposition.</p>
Compatibilité avec le droit européen	<p>Violation de la liberté d'établissement (art. 49 TFUE) ?</p> <p>Violation de la directive mère-filiale (art. 4 et 5) ?</p>	<p>Violation de la liberté d'établissement (art. 49 TFUE) ?</p> <p>Violation de la directive mère-filiale (art. 5) ?</p>	<p>Pas d'incompatibilité avec le droit européen.</p>

VI. Conclusion

Pour rappel, l'objectif de ce mémoire était d'évaluer la praticabilité mais aussi la viabilité de la fairness tax sur le long terme. Après avoir analysé en détail les problèmes pratiques/juridiques qui découlent d'une telle mesure et en se basant notamment sur l'analyse quantitative, nous pouvons tirer les enseignements suivants.

Tout d'abord, la fairness tax, en plus d'être complexe dans sa méthode de calcul, me semble être en totale violation avec le principe de légalité en matière fiscale prévu à l'article 170 de la constitution belge. En effet, le texte législatif brille par son manque de clarté et le contribuable ne dispose dès lors pas de suffisamment d'éléments pour pouvoir calculer avec précision le montant dû de la cotisation. Confronté à une telle situation, le contribuable doit choisir parmi différentes interprétations possibles de la loi. Il n'est cependant pas à l'abri d'une interprétation contraire de la part de l'administration fiscale et il peut donc potentiellement être sanctionné. L'analyse quantitative reflète d'ailleurs assez bien ce problème puisqu'une fairness tax doit être payé dans certains cas²⁷ et pas dans d'autres²⁸.

Les problèmes pratiques liés à la fairness tax et illustrés dans ce mémoire ne peuvent être résolus sans modification substantielle de la loi. La circulaire Ci.RH.421/630.788 du 3 avril 2014 n'a d'ailleurs corrigé qu'une partie de ces problèmes et, à défaut d'une suppression pure et simple de la mesure, une loi réparatrice doit être envisagée par le législateur belge.

En ce qui concerne les infractions éventuelles au droit européen, la fairness tax est, à mes yeux, en violation totale de l'article 5 de la directive mère filiale mais aussi partiellement de l'article 49 du TFUE garantissant la liberté d'établissement au sein de l'Union européenne.

Afin de déterminer si la fairness tax constitue une retenue à la source prohibée au sens de l'article 5 de la directive, il me semble cohérent, de par ma formation en tant qu'ingénieur de gestion, de privilégier l'effet économique de l'imposition plutôt que son interprétation juridique au sens strict. En suivant cette approche économique, j'estime donc que la fairness tax constitue bel et bien une retenue à la source et viole ainsi l'article 5 précité. De plus, contrairement au cas Burda, il ne s'agit en aucun cas d'un mécanisme de correction comptable.

²⁷ Cf Tableau 18 (p. 62), Annexe 2 et 3.

²⁸ Cf Annexe 1 et 4.

Les concepts de filiales et d'établissements stables recouvrent des réalités différentes avec des caractéristiques propres. Dans la mesure du raisonnable, un traitement différencié peut donc être appliqué à chacun d'eux. Ce n'est cependant pas le cas dans le cadre de la fairness tax où la création de l'un est favorisé aux dépens de l'autre (et inversement en fonction du contexte). Comme vu précédemment, une filiale qui distribue un dividende vers sa maison mère tombera toujours dans le champ d'application de la fairness tax. Au contraire, lorsque les bénéfices d'un établissement belge sont rapatriés vers le Head Office, ceux-ci ne sont soumis à la fairness tax que dans la mesure où un dividende est distribué par ce même Head Office. Rien, dans les définitions d'une filiale et d'un établissement stable, ne justifie une telle différence de traitement.

En dehors des résultats présentés dans ce mémoire, on peut s'interroger sur la manière dont le législateur corrige les excès engendrés par sa propre législation. Plutôt que de lutter contre les abus liés aux intérêts notionnels et aux pertes reportées en introduisant une nouvelle imposition, il me semblait plus judicieux de corriger directement les déductions problématiques.

En conclusion, à l'examen de ces différents points, la fairness tax ne semble pas viable sur le long terme et sa praticabilité, en particulier dans le cas des établissements belges, pose problème. Il existe pourtant des alternatives beaucoup plus simple à mettre en œuvre et parfaitement compatible avec le droit européen comme par exemple l'impôt minimum forfaitaire au Luxembourg.

VII. Bibliographie

Administration générale de la Fiscalité (2014). *Circulaire AGFisc N° 13/2014 (n° Ci.RH.421/630.788) dd. 03.04.2014.*

Bailleux, A., et al. (2014). *Liber Amicorum Maurice Eloy*. Limal : Ed. Anthemis.

Banque nationale de Belgique (2015). *Emprunt de référence: OLO à 10 ans*. <http://www.nbb.be/belgostat/DataAccesLinker?Lang=F&Dom=2&Table=110> (Consulté le 13/05/2015).

Bombaerts, J-P., De Keuleneer, E. et Chéry, C. (2013). La « Fairness tax » : mauvaise réponse au réel problème du shopping fiscal. *L'Echo*. Août, 3.

Bombeke, G. (2014). Fairness tax : une circulaire qui lève quelques incertitudes. *Le Fiscologue*. 1382. Avril, 4.

Buysse, C. (2015). Fairness tax : son sort est entre les mains de la Cour européenne de justice. *Le Fiscologue*. 1417. Février, 11.

Chambre des représentants et Sénat de Belgique (2014). *La réforme fiscale*. <http://www.senate.be/www/webdriver?MItabObj=pdf&MIcolObj=pdf&MINamObj=pdfid&MItypeObj=application/pdf&MIvalObj=83891072> (Consulté le 02/02/2015).

Code des impôts sur les revenus 1992 (2013). Exercice d'imposition 2014.

Code des sociétés.

Colmant, B. et Hübner, G. (2005). *L'impact économique des intérêts notionnels. Première partie : Références à la théorie financière classique*. Bruxelles : Ed. Larcier.

Colmant, B., Minne, P. et Vanwelkenhuyzen, T. (2006). *Les intérêts notionnels: aspects juridiques, fiscaux et financiers de la déduction pour capital à risque*. Bruxelles : Ed. Larcier.

Commission des normes comptables (1978). *Avis CNC 1-5 - Entreprises de droit étranger: Succursales et sièges d'opérations en Belgique – Notion*.

Commission des normes comptables (2009). *Avis CNC 2009/1 L'acompte sur dividende face au dividende intercalaire.*

Commission des normes comptables (2014). *Avis CNC 2014/8 – Le traitement comptable de la Fairness Tax.*

Coppens, P-F. (2010). *Un établissement stable.* <http://www.lalibre.be/economie/libre-entreprise/un-etablissement-stable-51b8b7f9e4b0de6db9ba623d> (Consulté le 03/04/2015).

Cour Constitutionnelle (2015). *Arrêt n°11/2015 de la Cour constitutionnelle dd. 28.01.2015 (rôle n° : 5828).*

Cour de justice de l'Union européenne (2000). *Affaire C-375/98 (Epson Europe BV).*

Cour de justice de l'Union européenne (2001). *Affaire C-294/99 (Athinaïki Zythopoiia AE).*

Cour de justice de l'Union européenne (2008). *Affaire C-284/06 (Burda GmbH).*

Damodaran, A. (2015) *Beta, Unlevered beta and other risk measures.* <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/> (Consulté le 13/05/2015).

De Neef, G. (2015). *The end of the « fairness tax » ?* <http://www.taxand.com/taxands-take/news/end-fairness-tax> (Consulté le 17/04/2015).

Denis, V., Otten, S. et Delacroix, P. (2014a). La « fairness tax » (I). *Comptabilité et fiscalité pratiques.* Septembre, 2-19.

Denis, V., Otten, S. et Delacroix, P. (2014b). La « fairness tax » (II). *Comptabilité et fiscalité pratiques.* Octobre, 2-29.

Ensch, P. et Kuhn, R. (2012). *Avis de la Chambre des Métiers.* CdM/5/12/12 - 12-94.

Eubelius (2014). *La fairness tax, enfin (quelques) précisions.* <http://www.eubelius.com/fr/spotlight/la-fairness-tax-enfin-quelques-pr%C3%A9cisions> (Consulté le 05/02/2015).

Febelfin (2015) *L'octroi de crédit aux entreprises connaît une évolution annuelle positive en 2014 en dépit d'une demande de crédit hésitante*. <https://www.febelfin.be/fr/octroi-de-credit-aux-entreprises-connaît-une-evolution-annuelle-positive-en-2014-en-depit-dune> (Consulté le 19/05/2015).

Gérard, M. (2012). *Taxation of MNE's*, Louvain-la-Neuve.

Hendricé, R. (2013). Fairness Tax – Une cotisation « en réalité assez simple » ? . *Revue Générale de Fiscalité*. 2013/8.

KPMG (2013). *Législation 'fairness tax' et autres mesures fiscales*. <http://www.kpmg.com/be/en/issuesandinsights/articlespublications/taxandlegalnewsflashes/e-tax-flash/pages/legislation-fairness-tax.aspx> (Consulté le 04/02/2015).

KPMG (2014). Note interne confidentielle. Bruxelles.

KPMG (2015). Note interne confidentielle. Bruxelles.

KPMG (2015). *Notional interest deduction, Fairness tax, Thin cap, Patent income deduction*. Document interne. Bruxelles.

KPMG (2015). Technical briefing. Bruxelles.

LPG (2015). *Impôt minimum : toilette vos bilans*. <http://www.fiduciaire-lpg.lu/fr/publications/comptabilit%C3%A9/imp%C3%B4t-minimum-toilette-vos-bilans> (Consulté le 12/05/2015).

Luts, J. (2015). Dubbelbelastingverdragen en fairness tax : Fairly incompatible ? . *Algemeen Fiscaal Tijdschrift*. Février, 4-16.

Maitrot de la Motte, A. (2013). La contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés français. *Le Fiscalogues International*. 361. Décembre, p. 14.

Mercier, J-Y. (2012). Nouvelle contribution de 3% sur les montants des dividendes distribués par les sociétés passibles de l'IS. *Option finance*. 1190. Octobre, 24-25.

Michel, B et Van Den Berghe, P. (2014), Fairly Odd : Belgium's New Fairness Tax. *European Taxation*. Juin, 223-234.

OCDE (2010). *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune*. <http://www.oecd.org/fr/ctp/conventions/47213777.pdf> (Consulté le 03/04/2015).

OCDE (2015). *Érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices*. <http://www.oecd.org/fr/ctp/beps.htm> (Consulté le 02/02/2015).

Offermans, R. (2015). *European Commission : Belgian Fairness Tax not incompatible with Parent Subsidiary Directive – erratum*. <http://online.ibfd.org> (Consulté le 03/03/2015).

Peeters, B. (2014). La nouvelle 'fairness tax' : conforme au droit européen et aux conventions ? *Le Fiscologue International*. 361-362. Février, 10-14.

Sepulchre, V. (2009). *L'évolution des principes généraux du droit fiscal*. Bruxelles : Ed. Larcier.

Service des décisions anticipées (2014). *Voorafgaande beslissing nr. 2014.404 dd. 07.10.2014*.

Service des décisions anticipées (2015). *Décision anticipée n° 2014.710 dd. 27.01.2015*.

Springael, B. (2013). La 'fairness tax' luxembourgeoise est étendue à toutes les sociétés. *Le Fiscologue International*. 355. Août, 1.

Valentin, C. et Lacombe, B. (2012). La nouvelle contribution de 3% sur les revenus à l'épreuve du droit communautaire. *Fiscalité financière*, 3. Février. 132-134.

Van Dick, J. (2015). Fairness tax : le sort (incertain) des dividendes intercalaires. *Le Fiscologue*. 1426, 2-4.

VII. Annexes

Annexe 1 : Calcul alternatif fairness tax – « SuperPharma PE » - EI 2014
(RC avant impôt/ RC avant impôt)

<i>« SuperPharma PE » (EI 2014)</i>	
<u>Données</u>	
Dividende intercalaire distribué par le HO	16.000.000,00 €
Résultat comptable avant impôt du PE	3.000.000,00 €
Résultat comptable avant impôt du HO	10.200.000,00 €
Pourcentage (3.000.000,00/10.200.000,00)	29,41%
Dividende fictif distribué par le PE (29,41% x 16.000.000,00)	4.705.882,35 €
<u>Calcul préliminaire</u>	
Résultat fiscal (<u>Résultat comptable après impôt + DNA</u>)	3.200.000,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(348.234,00 €)
Utilisation des pertes reportées	0,00 €
Résultat imposable final	2.851.766,00 €
<u>Calcul des bonnes réserves</u>	
Bonnes réserves du HO (11.000.000,00+6.000.000,00)	17.000.000,00 €
Bonnes réserves du HO attribuable au PE (17.000.000,00 x 29,41%)	5.000.000,00 €
<u>Calcul de fairness tax</u>	
Facteur de proportionnalité (348.234,00/3.200.000,00)	10,88%
Etape 1	
Dividende fictif distribué (4.705.882,35) - Résultat imposable final (2.851.766,00)	1.854.116,35 €
Etape 2	
Etape 1 (1.854.116,35) - part du dividende provenant des bonnes réserves (5.000.000)	(3.145.883,65) €
Pas de fairness tax	

Annexe 2 : Calcul fairness tax – « SuperPharma PE » - EI 2014

(RC après impôt/ RC après impôt)

« SuperPharma PE » (EI 2014)	
<u>Données</u>	
Dividende distribué par le HO	16.000.000,00 €
Résultat comptable après impôt du PE	2.800.000,00 €
Résultat comptable après impôt du HO	9.700.000,00 €
Pourcentage (2.800.000,00/9.700.000,00)	28,87%
Dividende fictif distribué (28,87% x 16.000.000,00)	4.618.556,70 €
<u>Calcul préliminaire</u>	
Résultat fiscal (Résultat comptable après impôt + DNA)	3.200.000,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(348.234,00 €)
Utilisation des pertes reportées	0,00 €
Résultat imposable final	2.851.766,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2013 (bonnes réserves)	1.700.000,00 €
Facteur de proportionnalité (348.234,00/3.200.000,00)	10,88%
<u>Calcul de fairness tax</u>	
Etape 1	
Dividende fictif distribué (4.618.556,70) - Résultat imposable final (2.851.766,00)	1.766.790,70 €
Etape 2	
Etape 1 (1.766.790,70) - part du dividende provenant des bonnes réserves (1.700.000,00)	66.790,70 €
Etape 3	
Etape 2 (66.790,70) x Facteur de proportionnalité (10,88%) x 5,15%	374,32 €

Annexe 3 : Calcul fairness tax – « SuperPharma PE » - EI 2014

(RC avant impôt/ RC après impôt)

« SuperPharma PE » (EI 2014)	
1 Données	
Dividende intercalaire distribué par le HO	16.000.000,00 €
Résultat comptable avant impôt du PE	3.000.000,00 €
Résultat comptable après impôt du HO	9.700.000,00 €
Pourcentage (3.000.000,00/9.700.000,00)	30,93%
Dividende fictif distribué par le PE (30,93% x 16.000.000,00)	4.948.453,61 €
2 Calcul préliminaire	
Résultat fiscal (Résultat comptable après impôt + DNA)	3.200.000 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(348.244,00€)
Utilisation des pertes reportées	0,00 €
Résultat imposable final	2.851.766,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2013 (bonnes réserves)	1.700.000,00 €
Facteur de proportionnalité (348.234,00/3.200.000,00)	10,88%
Calcul de fairness tax	
Etape 1	
Dividende fictif distribué (4.948.453 ,61) - Résultat imposable final (2.851.766,00)	2.096.687,61 €
Etape 2	
Etape 1 (2.096.687,61) - part du dividende provenant des bonnes réserves (1.700.000,00)	396.687,61 €
Etape 3	
Etape 2 (396.687,61) x Facteur de proportionnalité (10,88%) x 5,15%	2.223,19 €

Annexe 4 : Calcul fairness tax – « SuperPharma PE » - EI 2014

(RC après impôt/RC avant impôt)

<i>« SuperPharma PE » (EI 2014)</i>	
<u>Données</u>	
Dividende intercalaire distribué par le HO	16.000.000,00 €
Résultat comptable après impôt du PE	2.800.000,00 €
Résultat comptable avant impôt du HO	10.200.000,00 €
Pourcentage (2.800.000,00/10.200.000,00)	27,45%
Dividende fictif distribué par le PE (27,45% x 16.000.000,00)	4.392.156,86 €
<u>Calcul préliminaire</u>	
Résultat fiscal (Résultat comptable après impôt + DNA)	3.200.000,00 €
Déduction intérêts notionnels de l'année en cours	(348.234,00 €)
Utilisation des pertes reportées	0,00 €
Résultat imposable final	2.851.766,00 €
Réserves constituées et taxées jusqu'à l'EI 2013 (bonnes réserves)	1.700.000,00 €
Facteur de proportionnalité (348.234,00/3.200.000,00)	10,88%
<u>Calcul de fairness tax</u>	
Etape 1	
Dividende fictif distribué (4.392.156,86) - Résultat imposable final (2.851.766,00)	1.540.390,86 €
Etape 2	
Etape 1 (1.540.390,86) - part du dividende provenant des bonnes réserves (1.700.000,00)	(159.609,14) €
Pas de fairness tax	

Annexe 5 : Calcul de VAN (scénario 1)

$$\begin{aligned}
 VAN &= \left[(1 - 0,3399) \times \frac{(7.000.000 - 5.000.000)}{4,73\%} - 10.000.000 \right] - 863,73 \\
 &\quad + \frac{2,742\%}{4,73\%} \times 33,99\% \times 12.700.000 \text{ €} \\
 &= 20.433.572,60
 \end{aligned}$$

Annexe 6 : Calcul de VAN (scénario 2)

$$\begin{aligned}
 VAN &= \left[(1 - 0,3399) \times \frac{(7.000.000 - 5.000.000)}{4,73\%} - 10.000.000 \right] - 374,32 \\
 &\quad + \frac{2,742\%}{4,73\%} \times 33,99\% \times 12.700.000 \text{ €} \\
 &= 20.434.062,00
 \end{aligned}$$

Annexe 7 : Calcul de VAN (scénario 3)

$$\begin{aligned}
 VAN &= \left[(1 - 0,3399) \times \frac{(7.000.000 - 5.000.000)}{4,73\%} - 10.000.000 \right] - 2.223,19 \\
 &\quad + \frac{2,742\%}{4,73\%} \times 33,99\% \times 12.700.000 \text{ €} \\
 &= 20.432.213,13
 \end{aligned}$$

Annexe 8 : Calcul de VAN (scénario 4)

$$\begin{aligned}
 VAN &= \left[(1 - 0,3399) \times \frac{(7.000.000 - 5.000.000)}{4,73\%} - 10.000.000 \right] - 0 \\
 &\quad + \frac{2,742\%}{4,73\%} \times 33,99\% \times 12.700.000 \text{ €} \\
 &= 20.434.436,32
 \end{aligned}$$