

**Louvain School of Management**

# **Les réductions de capital**

Auteur : Elena Toggas  
Promoteur : Jean Thilmany  
Année académique 2019-2020  
Master en sciences de gestion  
Spécialisation fiscalité et expertise comptable

## Résumé

Ce mémoire est une analyse des divers aspects des réductions de capital à la suite de la loi portant réforme de l'impôt des sociétés, votée le 25 décembre 2017.

Il tient compte de la disparition de la notion de « capital social » survenue avec la réforme du Code des sociétés et des associations, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2019, ainsi que des ses conséquences fiscales.

Il se subdivise en 3 chapitres :

- Le premier chapitre comprend des notions théoriques utiles à la compréhension de la réduction de capital.
- Le deuxième chapitre porte sur la réduction de capital en elle-même, avec les conséquences de la réforme de l'impôt des sociétés.
- Le troisième chapitre est consacré à la mesure fiscale anti-abus, avec quelques cas de jurisprudence pour l'illustrer.

## Remerciements

Je remercie l'ensemble des professeurs de mon cursus universitaire qui m'ont dispensé un enseignement de qualité.

Je tiens à remercier mon promoteur, le Professeur Jean Thilmany pour ses conseils, ses précieuses pistes et sa disponibilité dans la réalisation de ce travail.

Je remercie ma famille, en particulier ma sœur cadette, et mes amis pour leur soutien et leurs encouragements.

# Table des matières

Résumé.....	2
Remerciements .....	3
Table des matières .....	4
Liste des abréviations.....	6
Liste des tableaux.....	7
Introduction.....	8
Chapitre 1 : Quelques éléments théoriques .....	10
1.1 Notion de capital .....	10
1.1.1 Le capital du point de vue du droit des sociétés.....	10
1.1.2 Le capital du point de vue comptable .....	13
1.1.3 Le capital du point de vue du droit fiscal .....	15
1.2 Primes d'émission .....	15
1.3 Réserves .....	16
1.4 Importance de connaître la contenance du capital .....	17
1.5 Sonnette d'alarme « capital » .....	17
1.5.1 Procédure de la sonnette d'alarme.....	17
1.5.2 Nouvelle procédure de la sonnette d'alarme depuis le CSA.....	18
1.6 Conclusion .....	19
Chapitre 2 : Réduction de capital .....	20
2.1 Quand et pourquoi faire une réduction de capital ?.....	20
2.1.1 Pour apurer une perte.....	20
2.1.2 Pour rembourser les actionnaires ou les associés .....	21
2.1.3 Pour effectuer le coup d'accordéon.....	21
2.1.4 Pour liquider une société .....	21
2.2 Champ d'application.....	21
2.3 Réduction de capital avant la réforme de l'impôt des sociétés .....	23
2.4 Réduction de capital après la réforme de l'impôt des sociétés .....	23
2.4.1 Réforme de l'impôt des sociétés.....	23
2.4.2 La réforme du droit des sociétés et ses conséquences en matière fiscale .....	33
2.5 Conclusion .....	34
Chapitre 3 : Dispositions anti-abus.....	35
3.1 Mesure anti-abus : article 344, § 1 <sup>er</sup> , CIR 92 .....	36
3.1.1 Avant l'article 344, §1 <sup>er</sup> , CIR 92 .....	36

3.1.2 L'article 344, § 1 <sup>er</sup> , CIR 92, ancienne version.....	36
3.1.3 L' article 344, § 1 <sup>er</sup> , CIR 92, version actuelle (depuis 2012).....	37
3.2 Décisions rendues par la jurisprudence .....	39
Jurisprudence 1 : SA X. – Cour de cassation, 20 février 1986 .....	39
Jurisprudence 2 : SPRL S. – Cour d'appel de Bruxelles, 4 février 2000 .....	41
Jurisprudence 3 : SA C. – Cour de cassation, 4 novembre 2005 .....	42
Jurisprudence 4 : Société Y. – Cour d'appel de Liège, 19 septembre 2012.....	45
Jurisprudence 5 : Société holding A. – Tribunal de Bruges, 19 février 2018.....	46
Jurisprudence 6 : Société Z. – Cour d'appel de Bruxelles, 11 avril 2018.....	49
Jurisprudence 7 : SPRL MC – Tribunal de Gand, 20 février 2019 .....	50
Jurisprudence 8 : Société R. – Tribunal de Bruges, 4 mars 2019.....	51
Jurisprudence 9 : SA P.B. – Tribunal de Marche-en-Famenne, 13 mars 2019 .....	52
Jurisprudence 10 : Société holding A. – Cour d'appel de Gand, 1 <sup>er</sup> octobre 2019.....	55
Jurisprudence 11 : SA B. – Tribunal de Nivelles, 24 février 2020 .....	55
3.3 Synthèse des jurisprudences.....	57
3.4 Conclusion .....	59
Conclusion générale .....	60
Bibliographie .....	61
Annexe.....	65

## Liste des abréviations

CIR 92	Code des impôts sur les revenus 1992
CNC	Commission des normes comptables
CSA	Code des sociétés et des associations
I.Soc	Impôt des sociétés
SA	Société anonyme
SC	Société coopérative
SCE	Société coopérative européenne
SCRL	Société coopérative à responsabilité limitée (remplacée par la SC)
SComm	Société en commandite
SCS	Société en commandite simple (remplacée par la SComm)
SE	Société européenne
SNC	Société en nom collectif
SPRL	Société privée à responsabilité limitée (remplacée par la SRL)
SPRL-U	Société privée à responsabilité limitée unipersonnelle (remplacée par la SRL)
SRL	Société à responsabilité limitée

## Liste des tableaux

Tableau 1 - Exigence d'un capital minimum avant le 1 <sup>er</sup> mai 2019 .....	11
Tableau 2 - Extrait du passif du bilan des comptes annuels reprenant les capitaux propres ...	13
Tableau 3 - Ancien modèle de comptes annuels .....	14
Tableau 4 - Nouveau modèle de comptes annuels pour les sociétés à capital .....	14
Tableau 5 - Nouveau modèle de comptes annuels pour les sociétés sans capital .....	14
Tableau 6 - Capitaux propres de la SA au 31/12/2017 .....	25
Tableau 7 - Fonds propres comptables de la société .....	27
Tableau 8 - Tableau des capitaux propres (relevé 328D).....	28
Tableau 9 - Tableau des réserves taxées (relevé 328 R) .....	28
Tableau 10 - Résultat fiscal au terme de la première opération .....	28
Tableau 11 - Fonds propres de la société .....	29
Tableau 12 - Tableau des capitaux propres (relevé 328D).....	30
Tableau 13 - Résultat fiscal au terme de la seconde opération .....	30
Tableau 14 - Bilan de la société actionnaire au 1/01/N.....	31
Tableau 15 - Bilan de la société actionnaire après la réduction de capital.....	31
Tableau 16 - Mouvement des réserves .....	31
Tableau 17 - Revenu imposable .....	32
Tableau 18 - Bilan après la distribution des dividendes.....	32
Tableau 19 - Mouvement des réserves .....	32
Tableau 20 - Revenu imposable .....	33

## Introduction

La réforme de l'impôt des sociétés, votée le 25 décembre 2017, a été très attendue car elle annonçait beaucoup de changements visant la simplification des règles fiscales.

La principale mesure de changement a bien sûr été la diminution progressive du taux d'imposition mais le gouvernement a voulu que la réforme soit budgétairement neutre. Il a donc instauré des mesures compensatoires dont le but était d'augmenter la base imposable du contribuable en contrepartie de la diminution du taux d'imposition.

Parmi ces mesures compensatoires figurait la nouvelle application de la réduction de capital.

Les modalités des réductions de capital ont complètement été modifiées en désavantageant le contribuable. Jusqu'au 31 décembre 2017, les réductions de capital pouvaient, sous certaines conditions, être exemptées d'impôt. Mais depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, date à laquelle entre en vigueur la loi portant réforme de l'impôt des sociétés, les réductions de capital sont soumises à un calcul d'imposition qui passe par le paiement du précompte mobilier.

Dorénavant, une réduction de capital est automatiquement considérée comme une distribution de dividendes. Le contribuable n'a plus la possibilité de rembourser son capital libéré en exonération d'impôt, il doit obligatoirement affecter sa réduction de capital proportionnellement aux postes des fonds propres.

Ce mémoire comporte trois chapitres.

Dans le premier chapitre, j'introduirai la notion de capital ainsi que plusieurs éléments constituant les fonds propres utiles pour effectuer le calcul de proratisation sur le capital libéré et sur les réserves, dans le cadre d'une réduction de capital.

Je poursuivrai avec les conséquences fiscales que le Code des sociétés et associations, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2019, a apporté avec la suppression de la notion de capital social et de l'exigence d'un capital minimum pour toutes les formes de sociétés, à l'exception de la société anonyme, la société européenne et la société coopérative européenne.

Dans le deuxième chapitre, j'expliquerai comment procéder pour effectuer une réduction de capital, j'indiquerai quels sont les éléments à prendre en considération et ceux qui sont hors champ du calcul. La théorie sera illustrée par des exemples chiffrés.

Je consacrerai le troisième chapitre aux mesures anti-abus que l'administration fiscale peut appliquer lorsqu'une société effectue une réduction de capital et, simultanément, une augmentation de capital. J'analyserai des cas de jurisprudence dans le but de mettre en garde le contribuable.

# Chapitre 1 : Quelques éléments théoriques

Dans cette première partie, je vais parcourir plusieurs éléments théoriques utiles pour la bonne compréhension du processus de la réduction de capital.

Pour commencer, je définirai la notion de capital selon les points de vue des différentes matières, à savoir, le droit des sociétés, le droit fiscal et le droit comptable.

J'annoncerai ensuite toutes les modifications au niveau du capital, apportées par la loi introduisant le Code des sociétés et des associations fin février 2019.

Je commenterai aussi ce que sont les primes d'émission et dans quelles conditions elles peuvent être assimilées à du capital libéré.

J'expliquerai pourquoi il est important de connaître à tout moment les différents éléments qui constituent le capital et, si on ne les connaît pas, comment retrouver ces informations.

Enfin, j'expliciterais en quoi consiste la sonnette d'alarme.

## 1.1 Notion de capital

Comme l'évoque Olivier Bertin, « le capital est une notion qui est susceptible de plusieurs significations selon la matière concernée : droit des sociétés, droit comptable et droit fiscal en particulier ».<sup>1</sup>

### 1.1.1 Le capital du point de vue du droit des sociétés

Le capital caractérise une société qui possède une personnalité juridique.

Selon Alexis Van Bavel et Hugues Lamon<sup>2</sup>, le capital social peut être considéré de différentes façons.

---

<sup>1</sup> L. Herve, I. Richelle, *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, Larcier, 2019, 1<sup>ère</sup> édition, p. 105

<sup>2</sup> A. Van Bavel, H. Lamon, *Aspects fiscaux de la comptabilité et technique de la déclaration fiscale*, Larcier, 2013, 4<sup>ème</sup> édition, pp. 455-456

En premier lieu, le capital représente les apports des actionnaires ou associés lors de la constitution de la société ou lors d'une augmentation de capital ultérieure. Les apports peuvent être en numéraire (par versements en espèces) ou en nature (par l'apport de biens, par exemple un immeuble). En contrepartie, les actionnaires ou associés reçoivent des actions ou parts calculées proportionnellement en fonction de leurs apports respectifs. Ceux-ci déterminent également la limite de leur responsabilité.

Ensuite, le capital représente le montant nominal précisé dans les statuts, en dessous duquel l'actif net ne peut descendre à la suite d'une distribution de dividendes. Pour la distribution des dividendes, ce capital doit être augmenté de toutes les réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer<sup>3</sup>.

Enfin, le capital constitue une garantie pour les tiers en relation avec la société.

Jusqu'au 30 avril 2019, la loi fixait un montant minimum de capital souscrit en fonction du type de société, ainsi que le montant minimum qui devait être libéré lors de la constitution.

Les notions de capital souscrit et de capital libéré sont expliquées à la section 1.1.2.

*Tableau 1 - Exigence d'un capital minimum avant le 1<sup>er</sup> mai 2019*

TYPE DE SOCIETE	EN ABREGE	CAPITAL SOUSCRIT MIN	LIBERATION MIN
Société Anonyme	SA	61.500	61.500
Société en Commandite par Actions	SCA	61.500	61.500
Société Privée à Responsabilité Limitée Unipersonnelle	SPRLU	18.550	12.400
Société Privée à Responsabilité Limitée	SPRL	18.550	6.200
Société Coopérative à Responsabilité Limitée	SCRL	18.550	6.200

L'exigence d'un « capital social » pour certaines sociétés, telles que la SPRL, la SCRL ou la SA, avait pour but principal d'offrir une protection efficace des créanciers.

En revanche, pour les sociétés dépourvues de capital, telles que la SNC et la SCS, les associés répondaient de manière illimitée, personnelle et solidaire de tous les engagements pris par la société.

Or, l'obligation de constituer un capital minimum ne semblait pas être la formule la plus efficace pour protéger les créanciers, sans compter que cela pouvait représenter un frein pour

---

<sup>3</sup> Article 7:212 CSA

de jeunes entrepreneurs<sup>4</sup>. Pour les auteurs du Code des sociétés et des associations (CSA), la notion de capital était dépassée et ne répondait plus à la réalité économique.

La nouvelle législation amène plusieurs changements importants, notamment la disparition de certaines formes de sociétés, mais surtout la suppression du montant minimum du capital lors de la constitution de nouvelles sociétés de toutes les formes juridiques, excepté la SA, la SE et la SCE.

En effet, à partir du 1<sup>er</sup> mai 2019, un minimum légal pour le capital n'est plus imposé lors de la création de société pour la SRL (qui remplace la SPRL) et la SC (qui remplace la SCRL). Il devient ainsi plus facile de lancer son entreprise.

Seule la SA garde son exigence de capital minimum de 61.500 EUR mais le terme « capital » remplace les expressions « capital social » et « capital statutaire ».

Désormais, les apports libérés dans la SRL et la SC feront partie des capitaux propres, avec les réserves et les bénéfices reportés. Ce sont les capitaux propres qui constituent aujourd'hui la protection des créanciers.

Malgré tout, les fondateurs sont obligés de prévoir un capital de départ « suffisant », que ce soit sous forme d'apports propres ou sous forme d'apports externes comme des crédits, ce qui élargit la source de financement.

La suppression de l'exigence de capital minimum est compensée par l'exigence d'un apport de patrimoine initial suffisant ou de « capitaux propres » suffisants. Par ailleurs, l'obligation de rédiger un plan financier est renforcée. Le plan doit répondre à plusieurs critères fixés par la loi et, dans la plupart des cas, il sera préparé avec l'aide d'un comptable ou d'un réviseur d'entreprise. Ce plan devra être présenté au moment de la signature de l'acte constitutif chez le notaire.

---

<sup>4</sup> D. Selleslagh, *Les 7 choses à savoir à propos du nouveau code des sociétés*, L'Echo, annexe à L'Echo du 27 avril 2019, p. 6

## 1.1.2 Le capital du point de vue comptable

Le capital se trouve du côté du passif du bilan car il constitue une dette de la société vis-à-vis des actionnaires ou associés. En effet, en cas de liquidation, ceux-ci récupéreront leur mise de départ.

Comme le rappelle Daniel Garabedian<sup>5</sup>, « la partie supérieure du passif reprend les capitaux propres. Elle diffère fondamentalement des autres parties du bilan, qui représentent des éléments concrets (des biens, des dettes, etc.). Les capitaux propres sont une pure abstraction : ce n'est rien d'autre que la différence entre le total de l'actif et le total des dettes, bref, la valeur (comptable) de l'actif net de la société ».

Tableau 2 - Extrait du passif du bilan des comptes annuels<sup>6</sup> reprenant les capitaux propres

	Ann.	Codes	Exercice	Exercice précédent
<b>PASSIF</b>				
<b>CAPITAUX PROPRES</b> .....		10/15	.....	.....
<b>Capital</b> .....	6.7.1	10	.....	.....
Capital souscrit .....		100	.....	.....
Capital non appelé <sup>4</sup> .....		101	.....	.....
<b>Primes d'émission</b> .....		11	.....	.....
<b>Plus-values de réévaluation</b> .....		12	.....	.....
<b>Réserves</b> .....		13	.....	.....
Réserve légale .....		130	.....	.....
Réserves indisponibles .....		131	.....	.....
Pour actions propres .....		1310	.....	.....
Autres .....		1311	.....	.....
Réserves immunisées .....		132	.....	.....
Réserves disponibles .....		133	.....	.....
<b>Bénéfice (Perte) reporté(e)</b> .....	(+)/(-)	14	.....	.....
<b>Subsides en capital</b> .....		15	.....	.....
<b>Avance aux associés sur répartition de l'actif net</b> <sup>5</sup> .....		19	.....	.....

<sup>4</sup> Montant venant en déduction du capital souscrit.

<sup>5</sup> Montant venant en déduction des autres composantes des capitaux propres.

Nous remarquons que le capital est subdivisé en capital souscrit et en capital non appelé.

Le capital souscrit correspond au total des sommes ou des valeurs que les actionnaires s'engagent à remettre lors de la constitution de la société ou lors d'une augmentation de capital.

<sup>5</sup> D. Garabedian, *La comptabilité et la fiscalité racontées aux juristes*, Larcier, 2018, p. 17

<sup>6</sup> [https://www.nbb.be/doc/ba/models/ent/2019\\_fr\\_com\\_complet\\_modele.pdf](https://www.nbb.be/doc/ba/models/ent/2019_fr_com_complet_modele.pdf)

Ce montant ne doit pas nécessairement être appelé et libéré intégralement dès la constitution de la société, du moment que le montant minimum légal est respecté.

Le capital non appelé est le capital qui n'a pas été versé par les actionnaires ; il pourra être appelé en fonction des besoins en capitaux de l'entreprise<sup>7</sup>.

La présentation du capital souscrit dont on soustrait le capital non appelé donne le capital libéré.

Le capital libéré est le capital pour lequel les actionnaires ont respecté leurs engagements (souscription et libération)<sup>8</sup> ; c'est celui qui est pris en compte dans le calcul des fonds propres.

À la suite des modifications apportées par le CSA, une distinction est opérée dorénavant entre le schéma du bilan des sociétés à capital et celui des sociétés sans capital<sup>9</sup>, comme illustré ci-dessous.

*Tableau 3 - Ancien modèle de comptes annuels*

<b>Capital</b> .....	6.7.1	10	.....	.....
Capital souscrit .....		100	.....	.....
Capital non appelé <sup>4</sup> .....		101	.....	.....

*Tableau 4 - Nouveau modèle de comptes annuels pour les sociétés à capital*

<b>Apport</b> .....	6.7.1	10/11	.....	.....
Capital .....		10	.....	.....
Capital souscrit .....		100	.....	.....
Capital non appelé <sup>4</sup> .....		101	.....	.....
En dehors du capital .....		11	.....	.....
Primes d'émission .....		1100/10	.....	.....
Autres .....		1109/19	.....	.....

*Tableau 5 - Nouveau modèle de comptes annuels pour les sociétés sans capital*

<b>Apport</b> .....	6.7.1	10/11	.....	.....
Disponible .....		110	.....	.....
Indisponible .....		111	.....	.....

Pour les sociétés à capital, on différencie, d'une part, l'apport en capital et, d'autre part, l'apport hors capital. Dans l'apport en dehors du capital, on retrouve les primes d'émission et tous les

<sup>7</sup> F. Guerra, *Comptabilité managériale : le système d'information comptable, volume 3*, De Boeck, 2003, p.14

<sup>8</sup> Idem (7)

<sup>9</sup> Avis CNC 2020/01, *Dépôt des comptes statutaires à la Banque nationale de Belgique : nouveaux modèles de comptes annuels*, 22 janvier 2020

autres apports, notamment les fonds apportés, reçus à l'occasion de l'émission de parts bénéficiaires.

Pour les sociétés sans capital, le terme « capital » est remplacé par « apport ».

La notion d'apport est donc utilisée tant pour les sociétés à capital que pour les sociétés sans capital.

### 1.1.3 Le capital du point de vue du droit fiscal

Le Code de l'impôt sur les revenus donne une définition du capital fiscal à l'article 2, §1<sup>er</sup>, 6 : « *Par capital libéré, on entend le capital social réellement libéré au sens de ce qui est prévu en matière d'impôt des sociétés* ». Cette définition est précisée à l'article 184, alinéa 1<sup>er</sup> du CIR 92 : « *le capital libéré est la partie du capital social qui est réellement libérée et qui n'a fait l'objet ni d'une réduction, ni d'un remboursement* ».

Le capital libéré est donc aussi appelé le capital fiscal.

D'après John Kirkpatrick et Daniel Garabedian<sup>10</sup>, il est important de différencier la notion fiscale de capital libéré de la notion de capital (statutaire) du point de vue du droit des sociétés. En effet, le capital libéré n'est qu'une composante du capital social, qui comprend également les réserves.

Il est à noter que les primes d'émission ne font pas partie, elles, du capital social.

## 1.2 Primes d'émission

Durant la vie de la société, il peut être décidé de procéder à une augmentation de capital en émettant de nouvelles actions ou parts. Si les nouveaux actionnaires paient le même montant que les anciens, ceux-ci seraient lésés dans le cas où les fonds propres auraient pris de la valeur.

La Commission des normes comptables<sup>11</sup> entend par prime d'émission : « *la différence entre le prix d'émission d'actions nouvelles et la partie de ce prix qui est portée au capital. Pour les actions sans désignation de valeur nominale, cette partie est, en règle générale, déterminée par*

---

<sup>10</sup> J. Kirkpatrick, D. Garabedian, *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Bruylant, 3<sup>ème</sup> édition, 2003, p. 308

<sup>11</sup> Avis CNC 142, *Prime d'émission*, 1er janvier 1984

*référence au pair comptable<sup>12</sup> des actions anciennes. La prime d'émission s'analyse en un apport externe des associés à la société. Elle se distingue, notamment en cela, des réserves qui, elles, proviennent en principe de bénéfices réalisés par l'entreprise et mis par elle en 'réserve' ».*

Avant le CSA, il y avait deux conditions pour que les primes d'émission soient assimilées à du capital libéré. Ces conditions, reprises dans l'article 184, alinéa 2 ancien du CIR 92, sont :

- les primes d'émission doivent être comptabilisées dans un compte distinct des capitaux propres, au passif du bilan ;
- les primes d'émission ne peuvent être réduites qu'en exécution d'une décision régulière de l'assemblée générale prise en respectant les dispositions du Code des sociétés applicables aux modifications des statuts.

Si ces deux conditions n'étaient pas réunies, les primes d'émission se retrouvaient en réserves taxées.

Avec la réforme du CSA, les primes d'émission sont aujourd'hui associées aux « *autres sommes souscrites par des apports réellement libérés en numéraire ou en nature, autre qu'en industrie, à l'occasion d'émission d'actions ou parts ou de parts bénéficiaires* », d'après l'article 184, alinéa 2 nouveau du CIR 92<sup>13</sup>. Celles-ci sont assimilées à du capital libéré à la seule condition de la comptabilisation à un ou plusieurs comptes distincts dans les capitaux propres. La condition que celles-ci constituent la garantie des tiers au même titre que le capital social a disparu.

## 1.3 Réserves

En plus du capital libéré, on retrouve deux autres catégories de fonds propres<sup>14</sup> : les réserves taxées et les réserves exonérés.

Les premières sont constituées par le bénéfice, non distribué, qui a subi l'impôt des sociétés.

Les secondes sont constituées par les réserves pas encore taxées.

---

<sup>12</sup> Le pair comptable s'obtient en divisant le capital social par le nombre d'actions

<sup>13</sup> F. Henneaux, *Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations*, Journal de droit fiscal, 2019, pp. 29-30

<sup>14</sup> D. Garabedian, *La fiscalité et la comptabilité racontées aux juristes*, Larcier, 2018, p. 41

## **1.4 Importance de connaître la contenance du capital**

Les différents éléments constitutifs du capital doivent être connus avec précision à tout moment de la vie d'une société, c'est-à-dire qu'il faut toujours pouvoir faire la distinction entre le capital fiscal et les autres éléments du capital.

Pour connaître les différentes composantes du capital, il suffit de se référer au Moniteur belge. On peut aussi s'adresser au dernier notaire qui est intervenu dans le cadre d'une modification statutaire et lui demander les derniers statuts coordonnés, qui commencent toujours par un résumé de ce qui se trouve dans le capital.

Avant 2018, le contribuable avait la possibilité de procéder à une réduction de capital affectée sur du capital libéré et donc exonérée d'impôt, d'où l'importance de connaître la contenance du capital.

Aujourd'hui, après la réforme de l'impôt des sociétés, il est tout aussi important de toujours bien connaître les différentes composantes du capital, notamment pour calculer le coefficient qui permettra de répartir la réduction de capital de manière proportionnelle sur les divers éléments, dont une partie donnera lieu à une taxation. Un exemple sera présenté au chapitre 2.

Une autre raison pour laquelle il est important de connaître le contenu du capital est qu'il y a eu, par le passé, des conflits sur l'intention réelle de réduction de capital : le contribuable prétendait recourir à une réduction de capital si, par exemple, la société était surcapitalisée alors que l'administration fiscale soutenait que le contribuable voulait faire une distribution de dividendes et éviter de la sorte le paiement du précompte mobilier. Les tribunaux ont dû se positionner. Quelques cas de jurisprudence sont proposés au chapitre 3.

## **1.5 Sonnette d'alarme « capital »**

### **1.5.1 Procédure de la sonnette d'alarme**

Lorsque, à la suite d'une perte, l'actif net est inférieur à 50% de la valeur du capital social, il faut activer la procédure de la sonnette d'alarme. C'est une mise en garde qui indique que la société est en difficulté et il faut en tenir compte.

Il y a lieu de comparer ici l'actif net, aussi appelé fonds propres, avec le capital social. Si l'on constate que l'actif net est inférieur à la moitié du capital, des mesures obligatoires sont prévues.

Pour commencer, le comptable fournit cette information à son client.

Ensuite, le conseil d'administration doit élaborer un rapport spécial en proposant des mesures qui seront à l'ordre du jour de l'assemblée générale qui aura lieu dans les 2 mois à compter du constat de la perte.

Enfin, lors de l'assemblée générale, il devra être décidé de la continuité ou non de la société. En cas de décision de continuité, il faudra élaborer un plan de redressement.

Une des mesures de redressement de cette situation pourrait être la réduction de capital.

### **1.5.2 Nouvelle procédure de la sonnette d'alarme depuis le CSA**

Avec la disparition du capital pour la SRL et la SC, le Code des sociétés et des associations remplace la procédure de la sonnette d'alarme par un double test pour ces nouvelles formes de société : le test de bilan (aussi appelé test de l'actif net) et le test de liquidité.

Ce double test doit être appliqué avant d'envisager toute distribution aux actionnaires, administrateurs ou à tout autre ayant droit<sup>15</sup>.

Concernant le test du bilan, l'article 5:142 du CSA pour une SRL et l'article 6:115 du CSA pour une SC précisent qu'« aucune distribution ne peut être faite si l'actif net de la société est négatif ou le deviendrait à la suite d'une telle distribution... Par actif net, il faut entendre le total de l'actif, déduction faite des provisions, des dettes... ».

Concernant le test de liquidité, l'article 5:143 du CSA pour une SRL et l'article 6:116 du CSA pour une SC mentionnent que la société devra pouvoir « continuer à s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant une période d'au moins douze mois à compter de la date de la distribution ».

Pour une SA, il suffit d'effectuer le test de l'actif net, comme l'indique l'article 7:212 du CSA.

---

<sup>15</sup> P. Wauman, *Nouveau droit des sociétés : comment procéder aux tests de bilan et de liquidité*, 5 février 2020 [https://www.monastucesetconseils.be/2020-02/nouveau-droit-des-societes-comment-proceder-aux-tests-de-bilan-et-de-liquidite-WAACDCAR\\_EU11101001](https://www.monastucesetconseils.be/2020-02/nouveau-droit-des-societes-comment-proceder-aux-tests-de-bilan-et-de-liquidite-WAACDCAR_EU11101001)

## **1.6 Conclusion**

Dans cette première partie j'ai passé en revue la définition de quelques éléments utiles à la réduction de capital.

Pour chacun de ces éléments, j'ai signalé les changements apportés par la nouvelle réforme du Code des sociétés et des associations.

## Chapitre 2 : Réduction de capital

Dans ce deuxième chapitre, je présenterai quelques situations dans lesquelles une société peut être amenée à effectuer une réduction de capital, et j'expliquerai la procédure.

Je passerai en revue les obligations légales de ce changement de statut.

Et enfin j'en viendrai au nouveau calcul de la réduction de capital d'après la réforme de l'impôt des sociétés. La théorie sera illustrée par un exemple simple suivi d'un exemple plus complexe mais complet.

### 2.1 Quand et pourquoi faire une réduction de capital ?

La décision de procéder à une réduction de capital peut être motivée par différentes raisons. Fabienne Guerra<sup>16</sup> nous en cite quelques-unes.

Si les pertes reportées sont trop conséquentes pour permettre de les apurer uniquement grâce à des bénéfices futurs, elles engendrent la suspension d'attribution de dividendes. La réduction de capital pourrait alors s'avérer nécessaire pour opérer une augmentation de capital.

Si le capital est nettement supérieur au capital nécessaire à l'activité, la réduction intervient pour accroître le rendement du capital.

Si certains éléments d'actif, parmi lesquels des immobilisations corporelles ou incorporelles, sont surévalués, la comptabilisation de leur réduction de valeur peut entraîner une perte reportée considérable.

#### 2.1.1 Pour apurer une perte

La réduction de capital par apurement de pertes a pour conséquences de faire disparaître la perte reportée, qui était inscrite au passif du bilan et affectée du signe moins, et de réduire le capital<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> F. Guerra, *Comptabilité managériale : le système d'information comptable, volume 3*, De Boeck, 2003, p. 40

<sup>17</sup> J. Kirkpatrick, D. Garabedian, *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Bruylant, 2003, 3<sup>ème</sup> édition, p. 306

### **2.1.2 Pour rembourser les actionnaires ou les associés**

Conformément à l'article 7:209 du CSA, le remboursement des actions ne peut être effectué que deux mois après la publication, aux annexes du Moniteur belge, de la décision de réduction du capital. Pendant ce délai, les créanciers ont le droit de demander une sûreté.

Cette disposition s'applique également en cas de réduction de capital par dispense totale ou partielle du versement du solde des apports.

### **2.1.3 Pour effectuer le coup d'accordéon**

Le coup d'accordéon est une opération qui consiste à effectuer une réduction de capital suivie d'une augmentation de capital. Cette technique peut s'utiliser notamment pour apurer une perte importante, ce qui aboutira au redémarrage du paiement des dividendes. Il faut être prudent lors de la mise en pratique de cette opération car elle peut être qualifiée d'abusive par la loi. C'est le cas lors d'une réduction par remboursement de capital libéré et incorporation de réserves taxées.

### **2.1.4 Pour liquider une société**

Les modalités en cas de liquidation sont reprises dans les articles 208 et 209 du CIR 92. Les sociétés en liquidation sont soumises à l'impôt des sociétés. En cas de partage de l'avoir social d'une société, l'excédent de la valeur réévaluée du capital libéré, est considéré comme un dividende distribué.

Si le capital a été libéré avant 1950, il doit être réévalué conformément à l'article 2, §1<sup>er</sup>, 7° du CIR 92.

## **2.2 Champ d'application**

Une réduction de capital est une décision prise par l'assemblée générale extraordinaire et qui nécessite une modification des statuts.

L'assemblée générale reçoit une convocation sur laquelle sont clairement inscrits, sous peine de nullité, le but de la réduction de capital ainsi que la manière dont la réduction est proposée.

Lors de la réunion, les actionnaires présents doivent former au moins la moitié du capital. Si ce n'est pas le cas, la décision de réduction de capital est reportée et une nouvelle convocation est envoyée. Celle-ci est rédigée avec la même obligation d'indication du but de la réduction de capital ainsi que la manière dont la réduction est proposée. Toutefois, la décision pourra être prise même si, après cette deuxième convocation, la condition de la présence de la moitié au moins du capital représenté par les actionnaires n'est pas remplie.

Pour être validée, une telle décision doit réunir plus des trois quarts des voix.

Afin de pouvoir délibérer et statuer valablement, l'assemblée générale doit remplir certaines conditions qui relèvent d'une stricte procédure. Ces conditions sont précisées dans les articles 7:209 et 7:210 du CSA.

La décision de réduction de capital doit faire l'objet d'un acte authentique notarié et être publiée aux annexes du Moniteur belge.

La réduction de capital présente encore quelques spécificités selon l'objectif visé.

En cas de réduction de capital par un remboursement des actionnaires ou par une dispense totale ou partielle du versement du solde des apports : le droit d'exiger une sûreté est accordé aux créanciers dont la créance est née avant la publication de la décision de réduction de capital aux annexes du Moniteur belge (et non encore échues au moment de la publication). Il faut toutefois en avoir fait la demande dans les deux mois qui suivent la publication. Ce droit garantit aux créanciers qu'aucun remboursement ou paiement aux actionnaires ne pourra être effectué aussi longtemps que les créanciers n'auront pas obtenu satisfaction.

En cas de réduction de capital en vue d'apurer une perte subie ou en vue de constituer une réserve pour couvrir une perte prévisible ou encore en vue de constituer une réserve indisponible, la société est soumise à une obligation de montants fixés comme suit : d'une part, la réserve constituée pour couvrir une perte prévisible ne peut excéder 10 % du capital souscrit après réduction et, d'autre part, le capital ne peut être réduit en-dessous du montant minimum de capital exigé de 61.500 EUR pour la SA (article 7:210 du CSA).

## 2.3 Réduction de capital avant la réforme de l'impôt des sociétés

Avant la loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés, il était possible de procéder à une réduction de capital par remboursement aux actionnaires sans imposition. Pour cela, il fallait que le remboursement soit opéré sur du capital libéré et en exécution d'une décision régulière de réduction de capital, prise conformément aux dispositions du Code des sociétés (article 18, § 2 ancien du CIR 92).

L'assemblée générale pouvait préciser, dans l'acte de réduction de capital, sur quels éléments elle préférait prélever le remboursement.

A défaut de cette précision, le remboursement de capital était imputé proportionnellement sur les différents éléments : capital libéré, réserves taxées et réserves exonérées.

## 2.4 Réduction de capital après la réforme de l'impôt des sociétés

### 2.4.1 Réforme de l'impôt des sociétés

Avec la réforme de l'impôt des sociétés, le gouvernement a modifié les règles applicables aux réductions de capital en obligeant l'actionnaire à recourir aux dividendes et à payer un précompte mobilier de 30 %<sup>18</sup>.

L'article 18 a été modifié : l'alinéa 2 disparaît au profit de plusieurs nouveaux alinéas qui donnent la marche à suivre pour une réduction de capital.

Toute réduction de capital prévue à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2018 entraîne une imputation proportionnelle sur les différents éléments des fonds propres.

L'application de ces nouvelles règles implique trois étapes :

1° Détermination du coefficient de répartition des remboursements au prorata du capital libéré<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Coppens PF, « Réduction de capital en 2018 : bienvenue en absurdie ! » 5 novembre 2017  
<http://www.coppensfiscaliste.be/reduction-de-capital-2018-bienvenue-absurdie/>

<sup>19</sup> La Chambre des représentants de Belgique, document parlementaire, session 2017-2018, n° 54 2864/001, pp. 20 et suiv.

en appliquant la fraction suivante :

Capital libéré (+ primes d'émission et sommes souscrite à l'occasion de parts bénéficiaires au capital libéré) = (N)

---

(N) + Réserves taxées incorporées ou non au capital + réserves exonérées incorporées au capital  
= (D)

2° Imputation du prorata de la réduction sur le capital libéré (et/ou les sommes y assimilées) sur la base du coefficient obtenu par la formule

3° Imputation du solde des sommes remboursées en suivant l'ordre suivant :

- d'abord sur les réserves taxées incorporées au capital ;
- ensuite sur les réserves taxées non incorporées au capital ;
- enfin sur les réserves exonérées incorporées au capital.

Pour déterminer le coefficient de répartition le législateur a exposé une liste de réserves dont il ne faut pas tenir compte, elles sont reprises dans l'article 18, alinéa 5 nouveau du CIR 92 :

- les réserves taxées négatives autres que la perte reportée ;
- les réserves exonérées telles que les plus-values de réévaluation exprimées mais non réalisées, non incorporées au capital ;
- les réserves exonérées telles que les plus-values de réévaluation, incorporées au capital, mais non distribuables ;
- les réserves exonérées incorporées au capital en cas de fusion, scission ;
- les réserves occultes : sous-estimation d'éléments d'actif ou surestimation d'éléments de passif ;
- les réserves de liquidation des petites sociétés (article 1:24 du CSA) peuvent se retrouver comptablement sous la forme de réserve légale ou de réserves disponibles ;
- les réserves de liquidation spéciales relatives aux exercices d'imposition de 2013 et 2014 qui ont pu être constituées postérieurement à ces exercices ;
- la réserve légale, à concurrence de son minimum légal (selon l'article 7:211 du CSA, toute société doit prélever un minimum de 5 % de son bénéfice distribuable et l'affecter dans la réserve légale jusqu'à ce que cette dernière atteigne 10 % du capital) ;
- des réserves indisponibles pour achat d'actions ou parts propres et pour parts bénéficiaires propres ;
- des provisions pour risques et charges et pour réductions de valeur.

La condition d'intangibilité visée à l'article 190 du CIR 92 n'est plus censée être respectée dans

la mesure où la réduction est imputée sur les réserves exonérées (nouvel alinéa 6 de l'article 18 du CIR 92).

Si le régime fait apparaître une discordance entre la situation fiscale et la situation comptable, la loi prévoit l'application volontaire de réduction de fonds propres à condition que le résultat ne soit pas inférieur à celui qui résulterait de la distribution des réserves taxées.

Les liquidations internes effectuées dans le cadre de l'article 537 du CIR 92 continuent à s'appliquer indépendamment de cette formule. Le législateur avait permis aux sociétés, par cette mesure transitoire, de bénéficier d'un taux réduit de 10 % avant que celui-ci ne passe à 25 % en 2014, pour les distribution des réserves. Cette mesure évitait ainsi d'assister à la liquidation précipitée des sociétés. Pour cela, il fallait que le dividende net soit directement affecté à une augmentation de capital et que cette augmentation soit conservée durant une période de 8 ans pour les grandes sociétés et de 4 ans pour les petites.

Voici un exemple<sup>20</sup> chiffré ayant pour but d'illustrer la théorie.

Tous les montants sont en euros.

*Tableau 6 - Capitaux propres de la SA au 31/12/2017*

Capital		120.000
Capital libéré	100.000	
Réserves taxées incorporées au capital	13.000	
Réserves exonérées incorporées au capital	7.000	
Réserve légale		10.000
Réserves disponibles		33.000
Bénéfice reporté		7.000
Réserves immunisées (qui sont fiscalement immunisées)		40.000

La SA procède en 2018 à une réduction de capital de 30.000.

1° Détermination du coefficient de répartition des remboursements au prorata du capital libéré

Au numérateur (N)

$N = \text{Capital libéré (100.000)} + \text{primes d'émission et sommes souscrites à l'occasion de parts bénéficiaires assimilées au capital libéré}$

Au dénominateur (D)

<sup>20</sup> D. Darte, Y. Noël, *Maîtriser l'I.Soc*, Edipro, 2019 (16<sup>e</sup> éd.), p. 352

D = N (100.000) + Réserves taxées incorporées au capital (13.000) + réserves taxées non incorporées au capital (33.000+7.000) + réserves exonérées incorporées au capital (7.000)

Dans cet exemple, les éléments hors champ du calcul sont la réserve légale à concurrence de son minimum légal (10.000) ainsi que les réserves immunisées hors capital (40.000).

La formule sert à déterminer ce qui sera affecté sur le capital libéré et sur les réserves.

$$\frac{100.000}{100.000 + 53.000 + 7.000} = 62,50 \%$$

2° Imputation du prorata de la réduction sur le capital libéré

- 62,50 % de 30.000 = 18.750

3° Imputation du solde des sommes remboursées sur les réserves

- 37,50% (le solde) de 30.000 = 11.250 sur les réserves taxées incorporées au capital  
(dont un précompte mobilier de 30% = 3.375 sera dû)

L'exemple didactique complet ci-après est issu du document parlementaire<sup>21</sup> et est repris dans l'ouvrage de Dominique Dartre et Yves Noël<sup>22</sup>.

Tous les montants sont en euros.

Une société procède :

- à une réduction du capital social de 400 durant l'exercice comptable N
- à une distribution de dividendes de 700 par prélèvement sur les réserves disponibles durant l'exercice comptable n+1

Le capital social est entièrement libéré.

1/ Réduction du capital de 400 durant l'exercice comptable N

*Tableau 7 - Fonds propres comptables de la société*

	Situation au 1/01/N	Situation au 31/12/N
Capital social	<b>1.000</b>	<b>600</b>
Primes d'émission	400	400
Réserve légale	50	50
Réserves disponibles	800	800
Réserves immunisées	150	150
	<b>2.400</b>	<b>2.000</b>

Sur le plan comptable, le capital social est diminué de 400 mais les réserves ne bougent pas.

Les écritures comptables sont les suivantes<sup>23</sup> :

Lors de la décision par l'assemblée générale de la réduction de capital :

Compte Débit	Compte Crédit	Libellé	Débit	Crédit
10		Capital	400	
	489	à Autres dettes diverses		400

Sur le plan fiscal, apparaissent :

1.2 Imputation fiscale de la réduction de 400 de capital :

En appliquant la formule, on obtient :

<sup>21</sup> La Chambre des représentants de Belgique, document parlementaire, session 2017-2018, n° 54 2864/001, pp. 24 et s.

<sup>22</sup> D. Dartre, Y. Noël, *Maîtriser l'I.Soc*, Edipro, 2019, 16<sup>e</sup> édition, p. 353

<sup>23</sup> Avis CNC 2019/13 – Règle du prorata de l'article 18 CIR 92 en cas de remboursement d'apport / réduction de capital, du 16 octobre 2019

$$\frac{N = \text{capital} + \text{prime d'émission}}{D = N + \text{réserves disponibles}} = \frac{1.400}{1.400 + 800} = 63,6 \% \text{ (arrondi au dixième)}$$

- Imputation proportionnelle sur le capital libéré et les sommes y assimilées :

$$400 \times 63,6 \% = 255^{24}$$

- Imputation proportionnelle sur les réserves taxées :

$$400 \times 36,4 \% = 145$$

*Tableau 8 - Tableau des capitaux propres (relevé 328D)*

	Capital libéré	Primes d'émission assimilées à du capital libéré	Réserves taxées	Réserves exonérées	Autres	Montant apparaissant dans les comptes annuels
Situation au 01/01/N	1.000	400				1.400
Réduction de capital	-255				(145)	(400)
Total	745	400			(145)	1.000

*Tableau 9 - Tableau des réserves taxées (relevé 328 R)*

	Situation au 01/01/N	Situation au 31/12/N
Réserve légale	50	50
Réserves disponibles	800	800
Réserves négatives (328D)		-145
Total	850	705
Variation		-145

*Tableau 10 - Résultat fiscal au terme de la première opération*

Mouvement des réserves	- 145	
Dividendes distribués	+ 145	A savoir 400- 400*(1400/1800)
Résultat fiscal	0	

<sup>24</sup> Montant arrondi à l'unité supérieure

Résultat fiscal <sup>25</sup>

Impôt des sociétés : pas d'impôt puisque pas de prélèvement sur les réserves exonérées.

Précompte mobilier : le dividende fiscal de 145 est imposable à l'impôt des personnes physiques au taux de 30% = 43,50.

2/ Distribution de dividendes de 700 par prélèvement sur les réserves disponibles en N+1

*Tableau 11 - Fonds propres de la société*

	Situation au 1/01/N+1	Situation au 31/12/N+1
Capital social	600	600
Primes d'émission	400	400
Réserve légale	50	50
Réserves disponibles	<b>800</b>	<b>700</b>
Réserves immunisées	150	150
	<b>2.000</b>	<b>1.300</b>

Sur le plan comptable, les écritures sont les suivantes<sup>26</sup> :

Lors de la décision par l'assemblée générale de la distribution d'un dividende :

Compte Débit	Compte Crédit	Libellé	Débit	Crédit
694		Rémunération de l'apport	700	
	471	à Dividendes de l'exercice		700

Lors de l'attribution ou de la mise en paiement du dividende :

471		Dividendes de l'exercice	196,50	
	453	à Précomptes retenus		196,50

Lors du paiement du dividende et du précompte mobilier :

471		Dividendes de l'exercice	503,50	
453		Précomptes retenus	196,50	
	5500	à Compte courant		700

<sup>25</sup> GHYSELS, R., *Réduction de capital après le 1<sup>er</sup> janvier 2018 ; commentaires avec tous les exemples chiffrés*, Revue générale de fiscalité et de comptabilité pratique RGFCP 2019/7 p. 10, Wolters Kluwer

<sup>26</sup> Avis CNC 2019/13 – Règle du prorata de l'article 18 CIR 92 en cas de remboursement d'apport / réduction de capital, du 16 octobre 2019

Tableau 12 - Tableau des capitaux propres (relevé 328D)

	Capital libéré	Primes d'émission assimilées à du capital libéré	Réserves taxées	Réserves exonérées	Autres	Montant apparaissant dans les comptes annuels
Situation au 31/12/N	1.000	400				1.400
Réduction de capital	-255				(145)	(400)
Total	745	400			(145)	1.000
Distribution des dividendes	-45				+45	1.000
Total	700	400			(100)	1.000

Tableau 13 - Résultat fiscal au terme de la seconde opération

Mouvement des réserves	-145	
Dividendes distribués	145	A savoir 400- 400*(1400/1800)
Résultat fiscal	0	

## Régime fiscal dans le chef de l'actionnaire (société)

On suppose que la société actionnaire détient 100% des actions

*Tableau 14 - Bilan de la société actionnaire au 1/01/N*

Actif		Passif	
Immob financières	1.400	Capital	1.400
Total	1.400	Total	1.400

## Réduction du capital de 400

*Tableau 15 - Bilan de la société actionnaire après la réduction de capital*

Actif			Passif		
	31/12/N-1	31/12/N		31/12/N-1	31/12/N
Immobilisations financières	1.400	1.000	Capital	1.400	1.400
Trésorerie	0	400	Bénéfice reporté	0	0
Total	1.400	1.400	Total	1.400	1.400

La valeur fiscale de l'immobilisation financière s'élève 1.145 au lieu de 1.000. La différence de 145 doit être traitée comme une sous-évaluation d'un élément de l'actif.

Le mouvement des réserves se présente comme suit :

*Tableau 16 - Mouvement des réserves*

	Situation au 01/01/N	Situation au 31/12/N
Bénéfice reporté	0	0
Sous-évaluation d'un élément de l'actif	0	145
Total	0	145
Variation	145	

Tableau 17 - Revenu imposable

Mouvement des réserves	145	
RDT	145	Application du nouveau régime RDT étant donné que ce montant a été traité à titre de dividendes distribués dans le chef de la société distributrice
Base imposable	0	

Distribution des dividendes de 700

Tableau 18 - Bilan après la distribution des dividendes

Actif			Passif		
	31/12/N	31/12/N+1		31/12/N	31/12/N+1
Immobilisations financières	1.000	1.000	Capital	1.400	1.400
Trésorerie	400	1.100	Bénéfice reporté	0	700
Total	1.400	2.100	Total	1.400	2.100

Tableau 19 - Mouvement des réserves

	Situation au 01/12/N	Situation au 31/12/N+1
Bénéfice reporté	0	700
Sous-évaluation d'un élément de l'actif	145	145
Total	145	845
Variation	700	

Tableau 20 - Revenu imposable

Mouvement des réserves	700	
RDT	700	Application du nouveau régime RDT étant donné que ce montant a été traité à titre de dividendes distribués dans le chef de la société distributrice
Base imposable	0	

On remarque que le fait de considérer 45 (sur les 700 de dividendes reçus) comme un remboursement de capital libéré dans le chef de la société distributrice n'a pas d'impact fiscal sur la société qui perçoit les dividendes.

## 2.4.2 La réforme du droit des sociétés et ses conséquences en matière fiscale

Le fait que l'exigence de capital soit supprimée pour la SRL et la SC, ne pose pas de problème puisqu'il existait déjà d'autres formes de sociétés sans exigences de capital (la SNC et la SComm). Des hésitations peuvent survenir dans le cas où le CIR prend comme modèle une société à capital<sup>27</sup>.

Avec la suppression, par le CSA, de l'exigence d'un capital, pour toutes les formes de sociétés sauf la SA, la SE et la SCE, la société sans capital devient la règle.

Alors que le CSA élimine le concept de capital, la loi fiscale le recrée en l'adaptant aux sociétés sans capital.

La définition du capital fiscal diffère de celle du CSA, en effet, le capital fiscal peut être formé d'apports en numéraire, ou en nature mais sont exclus les apports en industrie, car ceux-ci sont difficilement évaluable.

Les primes d'émission et autres sommes souscrites à l'occasion de l'émission d'actions ou parts ou de parts bénéficiaires sont assimilées à du capital libéré à la seule condition qu'elles soient

---

<sup>27</sup> F. Henneaux, « Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations », *Journal de droit fiscal*, 2019, p. 27

portées à un ou plusieurs comptes distincts dans les capitaux propres.

Les dispositions de l'article 18 alinéa 2 du CIR 92, concernant le remboursement du capital, des primes d'émissions et d'autres sommes souscrites à l'occasion de l'émission d'actions ou de parts bénéficiaires, sont réécrites pour s'adapter au nouveau cadre.

## 2.5 Conclusion

Dans ce chapitre, j'ai d'abord énoncé les théories de la réduction de capital, les conditions d'application et obligations légales.

Après un rappel de la situation avant la réforme de l'impôt des sociétés, j'ai présenté les changements survenus depuis la réforme du 25 décembre 2017, et notamment la nouvelle façon de calculer la réduction de capital.

J'ai ensuite illustré la théorie par deux exemples. Le second nous montre la complexité de l'application du calcul de réduction de capital. Le contribuable doit être attentif à de nombreux facteurs supplémentaires, ce qui lui rend la tâche encore plus difficile pour remettre une déclaration d'impôt correcte.

## Chapitre 3 : Dispositions anti-abus

D'après les résultats d'une étude parue dans le journal « Le Soir » et repris par la revue économique « Trends / Le Vif »<sup>28</sup>, le nombre de sociétés belges qui ont procédé, avant fin 2017, à des réductions de capital s'élèverait à près de 5.000. En agissant ainsi, ces sociétés échappent au nouveau régime de taxation relatif aux réductions de capital, conformément à la loi portant réforme de l'impôt des sociétés, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018. Est-ce pour autant qu'elles échapperont aussi à la mesure anti-abus mise en place par le législateur ?

Le choix de la voie la moins imposée ne constitue pas une fraude fiscale. Pourtant, l'opération de remboursement de capital libéré, suivie d'une augmentation de capital par incorporation de réserves, a, dans certains cas, été entachée de simulation par les tribunaux. Par la suite, ceux-ci ont également appliqué la disposition générale anti-abus à cette technique, également appelée « coup d'accordéon ».

Dans ce chapitre, après une explication des mesures invoquées par l'administration en cas de suspicion d'abus lors des réductions de capital, j'illustrerai chaque situation par des exemples de jurisprudence.

Pour chacune des jurisprudences, il faut se placer à l'époque des faits et prendre en compte les lois en vigueur à ces moments respectifs.

---

<sup>28</sup>D-E Philippe « *Les réductions de capital effectuées fin 2017 sont-elles vraiment à l'abri ?* » [https://trends.levif.be/economie/entreprises/les-reductions-de-capital-effectuees-fin-2017-sont-elles-vraiment-a-l-abri/article-opinion-783923.html?cookie\\_check=1595117240](https://trends.levif.be/economie/entreprises/les-reductions-de-capital-effectuees-fin-2017-sont-elles-vraiment-a-l-abri/article-opinion-783923.html?cookie_check=1595117240)

## 3.1 Mesure anti-abus : article 344, § 1<sup>er</sup>, CIR 92

### 3.1.1 Avant l'article 344, §1<sup>er</sup>, CIR 92

Par un arrêt devenu célèbre datant du 8 juin 1961, l'arrêt *Brepols*, la loi autorise le contribuable à choisir la voie bénéficiant d'un régime fiscal plus favorable, qui n'est considérée ni comme une simulation, ni comme une fraude fiscale, à condition que les parties impliquées ne violent aucune obligation légale et acceptent toutes les conséquences de leurs actes, « *même si la forme qu'elles leur donnent n'est pas la plus normale* ».

Le libre choix prôné par l'arrêt *Brepols* est devenu un acte courant, confirmé par de nombreux cas de jurisprudence.

Toutefois, l'administration pouvait accuser le contribuable de fraude dans certains cas suspectés de simulation.

La simulation<sup>29</sup> est la déformation de la réalité et constitue une fraude fiscale destinée à révéler au fisc un acte différent de celui qui lie réellement les parties.

Elle implique donc l'existence de deux conventions bien distinctes :

- la convention apparente, ou acte révélé, qui est celle qui est présentée aux tiers ;
- la convention secrète, ou acte caché, qui correspond réellement à celle qui prévaut entre les parties.

La simulation suppose que les parties ne prennent pas la responsabilité de toutes les conséquences de l'acte apparent.

### 3.1.2 L'article 344, § 1<sup>er</sup>, CIR 92, ancienne version

La mesure générale anti-abus est introduite dans le Code des impôts sur les revenus 1992 par la loi du 22 juillet 1993. Elle a été écrite à la suite de l'arrêt « *Au Vieux Saint-Martin*<sup>30</sup> » qui condamne la théorie de la « réalité économique » soutenue par l'administration<sup>31</sup>.

Le recours par l'administration fiscale à la notion civile de « fraude à la loi » et ensuite à la

---

<sup>29</sup> L. Deklerck, *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, Larcier, 2013, 10<sup>ème</sup> édition

<sup>30</sup> Cassation, 22 mars 1990, Pasicrisie, I, 1990, p. 849

<sup>31</sup> T. Afschrift, *L'abus fiscal*, Larcier, 2013, p. 42

« réalité économique » n'ayant pas remporté de succès, le législateur a introduit pour la première fois dans le code des impôts sur les revenus une mesure générale anti-abus, l'article 344, § 1<sup>er</sup>.

Pour que la mesure puisse s'appliquer, trois conditions étaient requises<sup>32</sup> :

- un acte juridique ou des actes juridiques consécutifs doivent réaliser une même opération ;
- cet acte ou ces actes doivent pouvoir être requalifiés ;
- l'administration doit prouver auparavant que le but était d'éviter l'impôt.

À ces conditions, la cour de cassation a ajouté que, pour une correcte utilisation de l'article 344, § 1<sup>er</sup>, du CIR 92, l'administration doit respecter les effets juridiques entre l'opération requalifiée et l'opération présentée au fisc ; c'est ce qu'il ressort de ce texte ainsi que des travaux préparatoires de la loi du 22 juillet 1993 qui introduit cette disposition dans le code des impôts sur les revenus.

L'administration éprouvait toujours des difficultés à recourir à cette mesure de requalification des actes juridiques car le texte, assez complexe, n'avait qu'une portée limitée.

La réécriture de la mesure s'imposait.

Cette mesure anti-abus s'appliquait, entre-autres, dans le cas d'une réduction de capital par remboursement aux actionnaires, très rapidement suivie d'une augmentation de ce capital par incorporation des réserves<sup>33</sup>.

### **3.1.3 L' article 344, § 1<sup>er</sup>, CIR 92, version actuelle (depuis 2012)**

La mesure générale anti-abus a été modifiée par la loi du 29 mars 2012 pour apporter plus de pouvoir à l'administration face au contribuable.

Comme le signale Laurence Deklerck, « *le contribuable a toujours le droit de rechercher la voie fiscale la moins imposée, mais il doit le faire, sans violer la loi, et dorénavant sans en abuser.* »<sup>34</sup>

L'article 344, § 1<sup>er</sup>, CIR 92, deuxième version, spécifie ce qui suit :

---

<sup>32</sup> P-F Coppens, *Le contribuable belge face aux mesures fiscales anti-abus*, Anthemis, 2018, p. 26

<sup>33</sup> L. Deklerck, *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, Larcier, 2009, 8<sup>ème</sup> édition, p. 15

<sup>34</sup> L. Deklerck, *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, Larcier, 2013, 10<sup>ème</sup> édition, p. 11

- L'administration doit fournir la preuve qu'il y a abus fiscal pour pouvoir appliquer la mesure anti-abus concernant un acte juridique ou un ensemble d'actes juridiques réalisés pour une même opération. La preuve doit être établie soit par présomption, soit par tout autre moyen dont il est question à l'article 340 du CIR 92, c'est-à-dire, « *tous les moyens de preuve admis par le droit commun, y compris les procès-verbaux des agents du Service public fédéral et Finances, sauf le serment* ».

- Le législateur définit l'abus fiscal comme suit : « *Il y a abus fiscal lorsque le contribuable réalise par l'acte juridique ou l'ensemble d'actes qu'il a posés, une des opérations suivantes :*

*1° une opération par laquelle il se place en violation des objectifs d'une disposition du présent Code ou des arrêts pris en exécution de celui-ci, en dehors du champ d'application de cette disposition ;*

*2° une opération par laquelle il prétend à un avantage fiscal prévu par une disposition du présent Code ou des arrêts pris en exécution de celui-ci, dont l'octroi serait contraire aux objectifs de cette disposition et dont le but essentiel est l'obtention de cet avantage »<sup>35</sup>.*

L'abus fiscal est composé d'un élément objectif et d'un élément subjectif<sup>36</sup>.

L'élément objectif suppose que le contribuable choisit un acte ou un ensemble d'actes qui le placent dans une situation contraire aux objectifs d'une disposition du Code et, au sens plus large, de la législation fiscale :

- soit le contribuable se place en dehors du champ d'application d'une disposition visant à augmenter l'impôt et bénéficie ainsi d'une économie d'impôt ;
- soit le contribuable se place dans le cadre d'une disposition visant à réduire l'impôt.

L'élément subjectif suppose que le contribuable choisit cet acte juridique ou cet ensemble d'actes juridiques dans le but essentiel de disposer d'un avantage fiscal.

- Le contribuable doit fournir la preuve que le choix de l'acte juridique ou de l'ensemble d'actes juridiques réalisant une même opération est justifié par des motifs autres que l'évitement de l'impôt.

- Si le contribuable n'apporte pas cette preuve, l'opération est imposée conformément à la loi, comme si l'abus n'avait pas eu lieu.

Dans cette seconde version, l'administration fiscale n'est plus tenue d'établir la requalification d'un acte.

---

<sup>35</sup> Article 344, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 du CIR 92

<sup>36</sup> Circulaire AAF N° 3/2012 du service public fédéral finances, circulaire-12-05-04\_FR.pdf (belgium.be)

Les cas d'application de l'article 344, §1<sup>er</sup>, CIR 92 sont nombreux car c'est une mesure à portée générale. Elle peut s'appliquer par le contrôleur à toute opération qui lui semble contraire aux objectifs premiers d'une disposition fiscale<sup>37</sup>.

## 3.2 Décisions rendues par la jurisprudence

### Jurisprudence 1 : SA X. – Cour de cassation, 20 février 1986

L'Assemblée générale de la SA X. décide, le 28 novembre 1972 :

- d'une part, de ramener son capital social de 2.000.000 BEF à 1.270.000 BEF en procédant à une réduction de capital de 730.000 BEF comprenant une réduction partielle d'apports aux actionnaires ;

- et, d'autre part, de procéder à une augmentation de capital en le portant de 1.270.000 BEF à 3.500.000 BEF par incorporation de 2.230.000 BEF de réserves déjà taxées.

L'administration réclame à la société X. le précompte mobilier sur le montant de 730.000 BEF en assimilant ce remboursement à une distribution de dividendes.

Par son arrêt du 23 octobre 1984, la cour d'appel de Bruxelles donne raison à l'administration : cette opération est considérée comme une simulation car si la volonté initiale était réellement de réduire le capital, le résultat final n'aurait pas été une augmentation de capital. La réduction de capital est jugée fictive. D'après la cour, il s'agit « *d'un remaniement du capital... assorti d'une distribution de dividendes* ». Le but de la société était d'éviter le paiement du précompte mobilier.

Pour sa défense, la société déclare que :

- la réduction de capital dont il est question, par remboursement aux actionnaires, ne peut pas être considérée comme simulée car, dans la forme prévue à l'époque, le montant de ce remboursement, provenant du capital libéré, ne constituait pas un revenu mobilier et n'était pas passible du précompte mobilier, même si la même assemblée générale décidait ensuite d'augmenter son capital ;

- le juge ne peut pas déduire d'une simulation (procès-verbal) et d'un acte fictif (réduction de capital) rien qu'en se basant sur la circonstance que le capital a fait l'objet d'une décision de réduction, immédiatement suivie d'une décision d'augmentation.

---

<sup>37</sup> P-F Coppens, *Le contribuable belge face aux mesures fiscales anti-abus*, Anthemis, 2018, p. 29

Le 20 février 1986<sup>38</sup>, la cour de cassation confirme la décision du 23 octobre 1984 car le juge peut légalement décider qu'une réduction de capital est simulée s'il constate que l'assemblée générale reconstitue simultanément son capital initial en y incorporant des réserves taxées. Le précompte mobilier est dû sur les sommes distribuées aux actionnaires.

Daniel Garabedian nous rappelle, qu'à cette époque, le droit fiscal autorisait de choisir entre le remboursement de capital réellement libéré en exemption d'impôt et la distribution de bénéfices, imposable chez les actionnaires<sup>39</sup>. Il n'approuve pas ces arrêts qui en arrivent à déduire à une simulation pour la décision de réduction de capital uniquement parce que l'assemblée générale a pris une décision simultanée d'augmentation de capital ; selon lui, une décision de réduction de capital peut être régulière dans ces circonstances.

Lorsque la cour d'appel conclut que « *les actionnaires ont voulu un remaniement du capital... assorti d'une distribution de dividendes* », Daniel Garabedian confirme le principe du remaniement (les actionnaires ont voulu distribuer du capital libéré et le remplacer par des bénéfices réservés), mais il conteste le fait que les actionnaires aient voulu une distribution de dividendes<sup>40</sup>. D'ailleurs, la seconde partie de la conclusion est en contradiction avec la première.

Pour conclure à une simulation, il faut relever un acte apparent et un acte secret. L'acte secret doit modifier ou annuler les effets de l'acte apparent. D'après l'arrêt de la cour de cassation, l'acte apparent est la décision de réduction de capital mais l'administration n'a pas prouvé d'acte secret. Le simple fait qu'une décision de réduction de capital est suivie d'une décision d'augmentation de capital ne permet pas de déduire que la première décision est simulée ; ce sont deux actes apparents successifs.

La simulation implique que la société n'accepte pas toutes les conséquences juridiques de la décision de réduction de capital, or, rien n'indique que cela aurait été le cas.

---

<sup>38</sup> *Journal de droit fiscal, Cour de cassation, 20 février 1986, 1987, p. 27*

<sup>39</sup> D. Garabedian, « *Le régime fiscal du remboursement de capital opéré en exécution d'une décision de réduction du capital statutaire immédiatement suivie d'une décision d'augmentation du capital statutaire par incorporation des réserves* », *Journal de droit fiscal*, 1987, pp. 5 et s.

<sup>40</sup> D. Garabedian, « *Le régime fiscal du remboursement de capital opéré en exécution d'une décision de réduction du capital statutaire immédiatement suivie d'une décision d'augmentation du capital statutaire par incorporation des réserves* », *Journal de droit fiscal*, 1987, pp. 16 et s.

## **Jurisprudence 2 : SPRL S. – Cour d’appel de Bruxelles, 4 février 2000**

L’assemblée générale<sup>41</sup> du 10 août 1992 de la SPRL S., dont le capital social s’élève à 1.500.000 BEF, décide :

- d’une part, d’augmenter son capital social de 1.500.000 BEF, ce qui le porte à 3.000.000 BEF, en y incorporant des réserves disponibles et des bénéfices reportés ;
- d’autre part, de réduire son capital de 1.500.000 BEF, en remboursant aux associés la somme de 1.000 BEF par part sociale, à concurrence d’un montant total de 1.500.000 BEF.

S. précise qu’aucune nouvelle part n’a été créée mais que la valeur nominale des parts existantes a augmenté de 1.000 BEF à 2.000 BEF.

Ces décisions ont pour conséquence que le montant du capital initial est resté le même.

Le fait que la société S. a pris les deux décisions d’augmentation et de réduction de capital en même temps laisse penser à l’agent taxateur qu’elle veut camoufler une distribution de dividendes pour éviter l’impôt.

L’administration réclame un précompte mobilier de 25 % sur le dividende distribué.

Pour justifier son désaccord face à cette décision, S. se base sur les éléments suivants :

- le remboursement du capital a lieu plus de deux mois après la publication au Moniteur belge de l’acte notarié ;
- les lois coordonnées sur les sociétés commerciales sont respectées ;
- les remboursements de capital libéré opérés en exécution d’une décision régulière de réductions du capital, prise conformément aux dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales sont une exception à la règle des dividendes (ancien article 18, 2° CIR 92)
- aucune simulation n’apparaît dans les décisions de l’assemblée générale, la société ayant accepté toutes les conséquences juridiques des opérations.

La cour d’appel de Liège donne raison à la société S. pour les raisons suivantes :

- une opération ne peut être qualifiée de simulée qu’à condition qu’il y ait un acte apparent et un acte secret, ce qui n’a pas pu être prouvé par l’administration ;
- opter pour le bénéfice fiscal le plus favorable ne constitue pas une infraction ;
- le précompte mobilier réclamé par l’administration sur la somme de 1.500.000 BEF n’a pas lieu d’être car il s’agit bien ici d’un remboursement de capital libéré, donc non imposable au

---

<sup>41</sup> *Jurisprudence fiscale 2000/123* pp.338 et s.

précompte mobilier.

La société S. a ainsi obtenu gain de cause.

Afin d'écartier toute suspicion de simulation en cas de réduction et d'augmentation simultanées du capital, deux éléments attirent l'attention dans cette jurisprudence :

- la loi autorise le dirigeant d'entreprise à choisir entre un remboursement de capital ou une distribution de dividendes ;
- la loi autorise que des opérations d'augmentation et de réduction du capital soient effectuées de manière simultanée, à condition que ces opérations soient réalisées dans le respect de toute obligation légale et que la société en accepte toutes les conséquences juridiques.

### **Jurisprudence 3 : SA C. – Cour de cassation, 4 novembre 2005**

La société anonyme C. dispose d'un capital de 1.500.000 BEF provenant de 150 actions entièrement libérées.

Le 28 décembre 1995, son assemblée générale extraordinaire décide :

- d'une part, du rachat, grâce à des réserves disponibles, de 10 % des actions de la société au prix de 371.000 BEF par action (soit un total de 5.565.000 BEF pour 15 actions) ;
- d'autre part, de l'annulation immédiate des actions rachetées<sup>42</sup>.

L'administration requalifie le rachat d'actions propres par la société C., grâce à des réserves disponibles, en une distribution de dividendes et réclame le précompte mobilier.

Dans un premier temps, la cour d'appel de Liège du 10 septembre 2004 condamne la SA C. au paiement de la cotisation et elle justifie son arrêt par deux motifs :

- l'administration suspecte un abus fiscal de la part de la société qui aurait agi de la sorte dans le seul but d'éviter le paiement du précompte mobilier sur une distribution de dividende ;
- l'identité des effets juridiques entre l'opération requalifiée et l'opération présentée au fisc n'est pas prévue par le texte de l'article 344.

L'affaire est portée devant la cour de cassation qui estime que l'article 344, §1<sup>er</sup>, du CIR 92 ne

---

<sup>42</sup>Cassation, 4 novembre 2005, *Jurisprudence fiscale* 2006/21, pp. 64 et s.

peut pas être appliqué ici : même s'il existe une suspicion d'évitement d'impôt en accomplissant un acte plutôt qu'un autre, un acte ne peut être requalifié que si ses effets juridiques restent les mêmes que ceux de l'acte présenté à l'administration. Cette condition est confirmée par les travaux préparatoires de la loi du 22 juillet 1993 qui a introduit le premier paragraphe de l'article 344 dans le CIR 92.

Or, les effets sont différents lorsqu'il s'agit d'un acte de distribution de dividendes et lorsqu'il s'agit d'un acte de rachat d'actions propres. La distribution de dividendes n'a pas pour effet l'annulation d'une partie des actions et est intégralement soumise au précompte mobilier. Toutefois, le précompte mobilier litigieux a été calculé sur le montant des sommes payées aux actionnaires sous déduction de la partie du capital libéré représenté par les actions annulées.

En outre, en présence d'une seule catégorie d'actions, les actionnaires auraient dû recevoir un dividende strictement proportionnel au nombre d'actions détenues par chacun d'eux, ce qui ne fut pas le cas.

D'autre part, lors d'un rachat d'actions propres grâce à des réserves disponibles, avec annulation immédiate de ces actions, « *l'excédent que présente le prix d'acquisition sur la quote-part du capital libéré restant à rembourser représenté par ces actions ou parts est considéré comme un dividende distribué*<sup>43</sup> », mais est dans ce cas-ci exempté du précompte mobilier<sup>44</sup>.

Selon la cour de cassation, l'arrêt de la cour d'appel de Liège viole l'article 344, §1<sup>er</sup> du CIR 92. Elle casse donc l'arrêt rendu le 10 septembre 2004 et annule la taxation.

Concernant l'application de l'article 344 du CIR 92, Jean-Pierre BOURS<sup>45</sup> relève 3 types de situations qui ont donné lieu à des décisions divergentes dans la jurisprudence, certaines requalifications ayant été parfois admises, parfois refusées, dans des cas pourtant similaires :

- la requalification d'un usufruit en contrat de location ;
- la requalification d'une vente d'actions en une distributions de dividendes ;
- la requalification d'un rachat d'actions propres en une distribution de dividendes.

L'administration a voulu appliquer l'article 344 du CIR 92 en requalifiant un usufruit en un

---

<sup>43</sup> Article 186, alinéa 1<sup>er</sup> et alinéa 2, 3<sup>o</sup> du CIR 92

<sup>44</sup> Article 264, 2<sup>o</sup> du CIR 92

<sup>45</sup> J-P Bours, « *L'article 344, § 1<sup>er</sup>, du CIR et les effets juridiques d'un acte : identité, similitude, similarité ou équipollence ?* », *Revue générale du contentieux fiscal*, n° 2006/5, pp. 315 et s.

contrat de location. Cette requalification fut d'abord acceptée par le tribunal de première instance de Bruges, le 22 juin 2004<sup>46</sup>.

Il est pourtant clair qu'un usufruit et un contrat de bail ont des droits et des devoirs différents ; la requalification de l'un en l'autre entraîne donc une modification des effets juridiques, ce qui est contraire à l'article 344, § 1<sup>er</sup>, CIR 92. C'est pourquoi la cour d'appel de Gand a rejeté cette décision par son arrêt du 13 septembre 2005 qui constitue une introduction à l'arrêt du 4 novembre 2005 concernant la société C. L'arrêt de la cour d'appel de Gand a d'ailleurs été approuvé par la cour de cassation du 22 novembre 2007<sup>47</sup>.

Cet arrêt a marqué le début du déclin de l'article 344 ancienne version car l'administration avait encore plus de difficultés à respecter l'identité des effets juridiques de l'acte présenté et ceux de l'acte requalifié.

Kristof SPAGNOLI<sup>48</sup> constate par ailleurs que dans l'affaire de la société C., l'arrêt de la cour de cassation du 4 novembre 2005 mentionne :

- d'une part, l'obligation de respecter « l'identité » des effets juridiques de l'acte initial et ceux de l'acte requalifié ;
- d'autre part, la négligence de l'administration et de la cour d'appel de vérifier si les effets des opérations sont « similaires ».

Or, ainsi que le soulève Kristof SPAGNOLI, il existe une nuance entre ce qui est « identique », le même, et ce qui est « similaire », presque le même.

L'article 342 du CIR 92 avait déjà suscité un tel débat, mettant à la disposition de l'administration la procédure de taxation par comparaison « *avec des entreprises similaires et non avec des entreprises exploitées dans des circonstances identiques* ». Cependant, puisqu'il est difficile d'imaginer deux entreprises, ou plus, totalement identiques, l'usage de la notion de « similitude », ou de « similarité », est devenu la norme.

Sur quels critères faut-il se baser pour affirmer que les effets juridiques de deux actes sont suffisamment semblables ? Les légères différences de sens entre ces termes sont source d'interprétations contradictoires et de jugements divergents.

---

<sup>46</sup> A. Claes et S. Jourdain, « *Requalification d'usufruit : un pas trop loin ?* », *le Fiscologue* 948, p. 4

<sup>47</sup> Cassation, 22 novembre 2007, *Revue générale du contentieux fiscal*, n° 2008/5, p. 388

<sup>48</sup> K. Spagnoli, « *Herkwalificatie : hoe ver moet de eerbiediging van de juridische effecten gaan ?* » *Tijdschrift voor fiscaal recht*, juin 2006, n°304, pp. 560 et s.

## **Jurisprudence 4 : Société Y. – Cour d’appel de Liège, 19 septembre 2012**

Lors de l’assemblée générale de la société Y. du 7 septembre 2001, il est décidé :

- d’une part, d’une augmentation de capital d’un montant de 3.000.000 BEF par incorporation des résultats reportés. 3.000 nouvelles actions sans désignation de valeur nominale sont créées et remises aux actionnaires en fonction du nombre d’actions qu’ils détiennent ;
- d’autre part, d’une réduction du capital d’un montant de 3.000.000 BEF par remboursement aux actionnaires d’un montant de 1.000 BEF à valoir sur chaque action représentative des apports en espèces et en nature libérés. 3.000 actions d’une valeur nominale de 1.000 BEF sont détruites.

Invoquant l’article 344, § 1<sup>er</sup>, CIR 92, le taxateur considère que ces deux décisions pour le même montant sont des actes réalisant une même opération ayant pour but d’éviter l’impôt. Il requalifie l’opération en une distribution de dividendes. En effet, dans le cadre d’une même opération, l’augmentation du capital par incorporation de réserves et la réduction de capital par distribution aux actionnaires peuvent avoir les mêmes effets extérieurs qu’une distribution de dividendes. Ceci se confirme dans le cas de la société Y. :

- le capital social de la société est inchangé ;
- les fonds propres de la société ont diminué de 3.000.000 BEF ;
- les actionnaires ont reçu des fonds de la société à concurrence de 3.000.000 BEF, proportionnellement à leurs participations.

Même si 3.000 actions ont été annulées, le capital est toujours représenté par 3.000 actions et tous les actionnaires ont été traités sur un pied d’égalité puisque les nouvelles actions ont été remises aux actionnaires en fonction du nombre d’actions qu’ils détenaient.

L’augmentation et la réduction de capital ont été décidées lors de la même assemblée générale du 7 septembre 2001. D’ailleurs, la réduction de capital n’aurait pas pu avoir lieu seule car elle aurait ramené le capital en-dessous du minimum légal. Les actes sont liés de manière indivisible et réalisent une même opération.

La société se défend en précisant qu’il ne s’agit pas d’un évitement de l’impôt puisque les réserves incorporées au capital sont soumises ultérieurement au précompte mobilier. Ce à quoi la cour rétorque que, au sens de l’article 344, § 1<sup>er</sup>, CIR 92, « *la volonté de retarder ou de*

*différer une charge fiscale suffit pour qu'il y ait but d'éviter l'impôt ».*

La société essaie aussi de se justifier par la volonté de renflouer le compte courant d'un de ses actionnaires.

Dans l'incapacité, pour la société, de fournir la preuve que ces actes successifs ont été réalisés dans un tout autre but que fiscal, la cour d'appel de Liège soutient l'administration : l'opération est requalifiée en distribution de dividendes et le précompte mobilier est dû.

Comme l'assemblée générale de la société Y. a pris les décisions d'augmentation et de réduction de capital le même jour, l'administration en a déduit qu'il s'agissait « *d'actes liés de manière indivisible, réalisant une même opération* ».

La société Y. aurait-elle pu éviter la requalification si les deux décisions avaient été espacées d'un certain laps de temps ? Pas forcément, car l'application de l'ancienne disposition générale anti-abus requiert l'existence d'un seul acte ou d'actes distincts réalisant une même opération. C'est donc l'opération réalisée par les deux actes juridiques qui est prise en compte, peu importe qu'il y ait ou non un intervalle de temps entre eux.

Dans le cadre de la disposition anti-abus, une réduction de capital effectuée comme un acte isolé bénéficie d'une exonération d'impôt. Toutefois, dès qu'une réduction de capital est directement suivie d'une augmentation, cela peut être considéré comme un arrangement dans le but de distribuer des bénéfices réservés en exonération d'impôt et la société s'expose à faire face aux dispositions de l'article 344, § 1<sup>er</sup>, CIR 92 sur la mesure anti-abus<sup>49</sup>.

## **Jurisprudence 5 : Société holding A. – Tribunal de Bruges, 19 février 2018**

La société holding A. est constituée en 1999 par apport en nature d'actions de 49.996.600 EUR provenant de plusieurs sociétés et par apport en espèces de 4.000 EUR ; le capital total est de

---

<sup>49</sup> Van Dyck J., « *Combinaison d'une augmentation et d'une réduction de capital : abus ?* », *Le Fiscologue* 1313, 19 octobre 2012

50.000.000 EUR<sup>50</sup>.

Entre 2005 et 2013, cinq opérations de réduction de capital ramènent celui-ci à 629.690 EUR, soit 1,26 % du capital initial.

Concernant la réduction de capital de 2011 qui s'élève à 10.000.000 EUR, le délai d'attente légal de deux mois pour le remboursement aux actionnaires n'a pas été respecté. Le fisc considère pour cette raison que la réduction de capital en question est une simulation mais, n'étant pas en mesure d'apporter la preuve suffisante de la simulation, le tribunal estime que l'administration n'est pas en droit de réclamer le paiement du précompte mobilier sur le montant de cette réduction de capital<sup>51</sup>.

Concernant la réduction de capital de 2013 qui s'élève à un montant de 5.000.000 EUR, l'agent taxateur remarque cette fois un abus fiscal, du fait que l'opération de réduction de capital de 5.000.000 EUR date de début septembre 2013, alors que la société a reçu un dividende de 5.119.590 € fin juin 2013. La société A. n'ayant pas de raison autre que fiscale pour justifier sa façon d'agir, l'exécution très rapprochée de ces deux opérations, pour un montant presque équivalent, est vue comme un abus fiscal par le fisc qui invoque l'article 344, § 1<sup>er</sup> du CIR 92. Le tribunal de première instance de Bruges<sup>52</sup> soutient la thèse de l'administration : la seule intention de la société est de distribuer à ses actionnaires le montant de ses dividendes reçus et de bénéficier de l'avantage fiscal de l'exonération de l'impôt.

La société A. est condamnée à payer le précompte mobilier qui était alors de 25 %.

Ce jugement s'inscrit dans la problématique des plus-values internes qui s'effectuent en trois étapes et qui débouchent sur un impôt presque inexistant :

1. apport par un actionnaire d'une société en nature à une holding contrôlée par l'actionnaire lui-même (cet apport donne lieu à un capital libéré) ;
2. remontée des dividendes de la société vers la holding au titre de revenus définitivement taxés (RDT) imposés à 5% à l'époque ;
3. réduction de capital de la holding en faveur de son actionnaire, sans imposition.

Le législateur a supprimé la pratique de la plus-value interne en 2017.

---

<sup>50</sup> N. Pirotte, *Revue Générale du Contentieux Fiscal*, Note : *Réflexions sur la notion de capital libéré dans le cadre de l'application de la mesure anti-abus fiscal de l'article 344, § 1<sup>er</sup>, du CIR 92 aux opérations de réduction de capital*

<sup>51</sup> *Courrier fiscal*, 2018, p. 988

<sup>52</sup> *Courrier fiscal*, 2018, pp. 988-993

Les magistrats ont dû être influencés par le caractère artificiel et systématique du montage, notamment la redistribution, sous forme de réductions de capital, du montant des dividendes reçus<sup>53</sup>.

Le tribunal de Bruges accuse le société A. d'avoir créé une « construction artificielle ne correspondant à la réalité économique » dans le but de bénéficier d'une exonération d'impôt<sup>54</sup>. Or, la loi fiscale ne doit pas tenir compte d'une réalité économique qui serait différente de la réalité juridique.

Cette décision<sup>55</sup> judiciaire est la première concernant la mesure générale anti-abus réécrite en 2012 et elle a fait l'objet de nombreuses critiques.

D'après Nathalie Pirotte, la mesure anti-abus de l'article 344 CIR 92 ne devait pas s'appliquer pour diverses raisons.

L'administration fiscale qui désire y recourir doit établir des preuves sur l'intention du contribuable d'éviter l'impôt et sur la violation du droit fiscal. Or, il n'y a pas d'avantage fiscal lié à l'opération de capital concernée car, si la société a réduit son capital par remboursement du capital libéré, elle ne pouvait pas l'avoir fait dans l'intention de diminuer la base imposable. En effet, le capital libéré ne constitue pas un revenu, ni pour la société, ni pour les actionnaires et il n'est donc, par sa nature d'apport, pas imposable.

Lorsque le capital libéré est remboursé, il ne peut plus diminuer le boni de liquidation taxable en fin de vie de la société. Plus le capital libéré est réduit, plus grand sera le boni de liquidation, constitué par l'excédent des sommes réparties sur le capital libéré revalorisé. Le boni de liquidation sera alors imposé comme un dividende.

Si on applique la mesure anti-abus en imposant un précompte mobilier, il y aura, à la fin de la vie de la société, une autre imposition du boni de liquidation<sup>56</sup>, ce qui expose la société à une double imposition.

Ce n'est pas parce qu'il y a absence de raisons économiques ou commerciales valables à la réalisation d'une opération qu'elle doit être considérée comme frauduleuse.

---

<sup>53</sup> D-E Philippe « *Les opérations de capital regorgent décidément de chausse-trappes* » <https://www.lecho.be/opinions/carte-blanche/les-operations-de-reductions-de-capital-regorgent-decidement-de-chausse-trappes/10106021.html>

<sup>54</sup> *Courrier Fiscal* 2018, pp. 988 et s.

<sup>55</sup> « *Un premier jugement donne enfin de la chair à l'arme fatale fiscale* », *L'Echo*, 22 mai 2018

<sup>56</sup> Article 269 CIR 92

Les avocats de l'association Afschrift<sup>57</sup> critiquent eux aussi la décision du tribunal. Il ressort clairement du texte de l'article 18 du CIR 92, ainsi que dans les travaux préparatoires de la loi, que l'objectif du législateur était que le remboursement du capital libéré, opéré suite à une décision régulière, soit exonéré. Or, pour interpréter l'intention du législateur, le juge du tribunal ne s'est basé que sur le texte de l'article 18 du CIR 92 et non sur les travaux préparatoires auxquels il aurait dû se référer, comme cela a été précisé par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 octobre 2013.

Suite à cette décision du tribunal de première instance, la société A. a fait appel (voir jurisprudence 10, Cour d'appel de Gand, 1<sup>er</sup> octobre 2019).

## **Jurisprudence 6 : Société Z. – Cour d'appel de Bruxelles, 11 avril 2018**

Fin 2004, la société Z. achète 59.999 des 60.000 actions d'une autre société pour un montant total de 249.991,67 EUR.

En mars 2008, la société reprise décide d'une augmentation de capital immédiatement suivie d'une réduction de capital.

L'augmentation de capital, dont le montant total s'élève à 2.433.850 EUR, s'effectue :

-sans émission de nouvelles actions ;

-par incorporation au capital d'une plus-value de réévaluation, d'une réserve indisponible et de bénéfices reportés ;

La réduction de capital, dont le montant s'élève à 3.721.850 EUR, s'effectue :

-sans annulation d'actions ;

-par remboursement aux actionnaires ;

-par imputation au capital fiscal réellement libéré, sur la plus-value de réévaluation, sur la réserve indisponible et sur les bénéfices reportés (précédemment incorporés au capital).

Le traitement fiscal de la réduction de capital est contesté par l'administration qui estime que le montant de 1.750.000 BEF, issu du remboursement du capital réellement libéré, ne peut pas être considéré comme une plus-value réalisée mais comme un simple bénéfice qui fait partie intégrante de la base imposable de la société<sup>58</sup>. Elle en conclut que le régime des revenus

---

<sup>57</sup> Dorian Vandestein, « *La disposition anti-abus appliquée dans les faits à une opération de réduction de capital* » - Association Afschrift

<sup>58</sup> Article 24, alinéa 1, 1<sup>o</sup> CIR 92

définitivement taxés (RDT) n'a pas lieu de s'appliquer ici et estime que ce montant doit être taxé normalement.

La société Z. soutient être dans son droit car :

-conformément à l'article 192 CIR 92, elle considère le montant de la réduction de capital imputé sur le capital réellement libéré comme une plus-value réalisée sur actions, et donc exonérée d'impôt (grâce à une augmentation, dans sa déclaration fiscale, du montant des réserves taxées au début de la période imposable) ;

-conformément aux articles 202 et 203 CIR 92, elle considère le solde reçu par la société comme une distribution de dividendes qui bénéficie du régime RDT.

Le tribunal<sup>59</sup> souligne deux éléments qui ressortent dans le cas présent :

-les actions n'ont pas été annulées lors de la réduction de capital et n'ont donc pas quitté le patrimoine de l'entreprise. Elles ne peuvent donc pas être considérées comme une plus-value sur actions<sup>60</sup> ;

-le remboursement du capital fiscal réellement libéré que la société a reçu ne peut pas être considéré comme un dividende car il ne constitue pas un revenu. Il ne peut donc pas bénéficier du régime RDT.

Par conséquent, la société Z. est condamnée à se soumettre à la rectification d'imposition de l'administration.

La tendance de la jurisprudence récente est : puisque le montant du remboursement de capital, à l'occasion d'une réduction de capital sans annulation d'actions, ne peut pas être considéré comme un dividende, il ne peut pas bénéficier du régime d'exonération prévu à l'article 192 CIR, ni du régime RDT.

## **Jurisprudence 7 : SPRL MC – Tribunal de Gand, 20 février 2019**

La SPRL MC, créée le 21 décembre 2006, dispose d'un capital social de 18.600 EUR.

Entre décembre 2008 et juin 2012, la société MC procède à une série d'actes juridiques :

- fin 2008, apport d'actions provenant de sociétés du même groupe (3.180.000 EUR) ;
- de 2008 à 2011, remontée de dividendes ;

---

<sup>59</sup> *Courrier fiscal*, 2018, p. 1197

<sup>60</sup> Article 43 CIR 92

- juin 2012, réduction de capital (2.198.000 EUR).

Cette série d'actes juridiques constitue, selon l'administration, une construction artificielle réalisée dans le but d'éviter l'impôt et elle y voit un abus fiscal. En application de l'article 344, §1<sup>er</sup> du CIR 92, elle requalifie le montant provenant de la réduction de capital en distribution de dividendes et réclame le précompte mobilier aux actionnaires.

La société MC conteste car la disposition anti-abus ne peut être appliquée à des actes qui ont été réalisés bien avant l'entrée en vigueur d'une loi.

Le tribunal<sup>61</sup> soutient ce raisonnement et il estime que l'article 344 du CIR 92 n'a pas été appliqué à bon escient par l'administration.

Le tribunal annule donc la taxation.

L'administration a voulu appliquer la nouvelle disposition anti-abus résultant d'un ensemble d'actes dont seul le dernier a été effectué après l'entrée en vigueur de la loi. Elle a essayé de démontrer qu'il existait une unité d'intention entre les actes. Or, toute opération réalisée avant la date d'application d'une loi ne peut être jugée en se basant sur cette loi, puisque nul n'est censé la connaître avant sa publication au Moniteur belge. C'est d'ailleurs dans ce sens que va la majorité de la doctrine qui est d'avis que la disposition anti-abus ne peut uniquement être appliquée que si tous les actes constitutifs de l'abus ont été posés après l'entrée en vigueur de la disposition anti-abus.

## **Jurisprudence 8 : Société R. – Tribunal de Bruges, 4 mars 2019**

En 2012 et en 2014, la société R., procède à une réduction de capital, par remboursement aux actionnaires<sup>62</sup>. Le total de ces 2 réductions est de 5.900.000 EUR.

En 2015, un couple d'actionnaires revend toutes ses actions de la société R. à la SPRL A., de laquelle il reste gérant statutaire la société R.

L'administration considère que la société R. n'avait pas de raison économique valable pour

---

<sup>61</sup> *Courrier fiscal*, 2019, p.516

<sup>62</sup> Tribunal de première instance - Flandre Occidentale, division Bruges - section tribunal civile, 10e chambre - Jugement du 4 mars 2019 - Rôle n° 17/2635/A, TaxWIn

réaliser ces actes consécutivement et y voit une construction juridique artificielle visant à éluder l'impôt. Pour l'administration la société a choisi de distribuer le capital libéré, exonéré d'impôt, alors que l'objectif était de distribuer des dividendes.

L'administration suspecte donc un abus fiscal et applique l'article 344, § 1er, du CIR 92 en rectifiant la déclaration initiale comme si l'abus n'avait pas eu lieu, c'est-à-dire en soumettant les dividendes distribués au précompte mobilier.

En conséquence, l'administration, suivie par le tribunal, applique le précompte mobilier de 25 % aux dividendes distribués.

Dans cette affaire, pour que l'article 344, § 1er, du CIR 92 puisse être valablement appliqué, il suffit que la société R. ait posé certains actes juridiques et non la totalité.

### **Jurisprudence 9 : SA P.B. – Tribunal de Marche-en-Famenne, 13 mars 2019**

Le 29 novembre 2013, l'assemblée générale de la SA Entreprises P.B. décide d'une distribution de dividende de 400.000 EUR brut. Ce montant est soumis au taux de 10 % de précompte mobilier dans le cadre du régime transitoire du régime de taxation des bonis de liquidation, repris dans l'article 537 CIR 92.

Pour rappel, les conditions liées au régime transitoire sont :

- le dividende doit correspondre à la diminution des réserves taxées telles qu'elles ont été approuvées par l'assemblée générale au plus tard le 31 mars 2013 ; les réserves taxées au 31 décembre 2011 sont prises en compte ;
- le montant doit être immédiatement incorporé au capital ; les actionnaires s'engagent à incorporer au capital un dividende net de 360.000 EUR avant le 31 mars 2014.

Le 20 décembre 2013, l'assemblée générale de la société décide :

- de réduire le capital de la société de 33.946,76 EUR, ce qui le ramène de 123.946,76 EUR à 90.000 EUR, par remboursement de 24,247 EUR sur les 1.400 actions sans désignation de valeur nominales ;

- d'augmenter le capital de 360.000 EUR pour le porter de 90.000 EUR à 450.000 EUR sans création de nouvelles actions ; ce montant provient des dividendes distribués lors de l'assemblée générale du 29 novembre 2013 dans le cadre de l'article 537 du CIR 92.

En juin 2016 l'administration fiscale ne conteste pas la décision de distribution d'un dividende de 400.000 EUR brut. Elle considère toutefois que l'augmentation de capital doit porter sur un montant de 326.053,24 EUR et non sur un montant de 360.000 EUR. D'après elle, en réduisant le capital de 33.946,76 EUR et en l'augmentant de 360.000 EUR, l'augmentation effective est de 326.053,24 €.

Le montant de 33.946,76 EUR représente la part nette qui provient d'un dividende brut sur lequel a été calculé un précompte mobilier de 10% (37.718,62 EUR - 3.771,86 EUR (10% du brut) = 33.946,76 EUR).

Selon l'administration, cette partie de dividende ne peut bénéficier du taux réduit du précompte mobilier. Le taux à appliquer est de 25 % (45.262,34 EUR - 11.315,59 EUR (25% du brut) = 33.946,76 EUR).

Un précompte mobilier supplémentaire de 7.643,72 EUR (11.315,59 EUR - 3.771,86 EUR) est réclamé par le contribuable.

La société marque son désaccord mais l'administration, qui maintient la taxation, se base sur l'article 269, § 2, alinéa 6, CIR 92, qui précise que « *les augmentations de capital social qui sont réalisées après une réduction de ce capital organisée à partir du 1<sup>er</sup> mai 2013, ne sont prises en considération pour l'octroi du taux réduit que dans la mesure de l'augmentation du capital social qui dépasse la réduction* ».

L'affaire est portée en justice<sup>63</sup>. La société P.B. reproche à l'administration de confondre deux mesures permettant, à certaines conditions, de bénéficier d'un précompte mobilier réduit :

-le régime VVPRbis accorde un précompte mobilier de 15% sur les distributions de dividendes (article 269 CIR 92) ;

- le régime de liquidation interne accorde une taxation de 10% sur la distribution de certaines réserves (article 537 CIR 92).

La mesure anti-abus générale (article 344 CIR 92) n'est pas invoquée ici par l'administration mais il y a lieu de vérifier l'application correcte de la mesure de liquidation interne (article 537

---

<sup>63</sup> Civ. Marche-en-Famenne, 13 mars 2019, n° rôle 17/695/A ([www.monKEY.be](http://www.monKEY.be), n° 300117452)

CIR 92).

La société prouve qu'elle remplit les conditions dont il est question dans l'article 537 CIR 92 :

- la distribution de dividendes provient bien des réserves taxées incorporées au capital ;
- le montant des dividendes distribués est inférieur au montant des réserves taxées existant par approbation de la dernière assemblée générale avant le 31 décembre 2012, (il a été distribué 400.000 EUR de dividendes prélevés sur des réserves taxées qui dépassaient 1.000.000 EUR) ;
- les bilans de des exercices 2011 et 2012 montrent que les réserves taxées sont identiques, donc la réduction de 33.946,76 EUR ne provient pas de ces réserves mais bien du capital libéré ;
- la banque confirme que les actionnaires ont bien déposé 360.000 EUR sur le compte de la société.

Le tribunal considère que la société a parfaitement appliqué les modalités de l'article 537 CIR 92 et lui donne gain de cause.

Selon Stephan Vertommen<sup>64</sup>, la décision du juge aurait pu être différente s'il avait tenu compte de la disposition anti-abus générale de l'article 344, § 1<sup>er</sup> CIR 92, au lieu la disposition anti-abus spécifique de l'article 269, § 2 CIR 92 revendiquée par l'administration fiscale : il aurait alors pu donner raison au fisc qui demandait l'application du précompte mobilier ordinaire (25%) sur le dividende distribué<sup>65</sup>.

L'article 537 CIR 92 a pour but de favoriser une augmentation de capitaux propres durables, ce qui est incompatible avec une réduction préalable du capital de la société.

Bien que le régime transitoire de cet article autorise les sociétés qui ont réalisé une réduction de capital régulière à bénéficier du taux réduit de précompte mobilier, ce droit leur est enlevé dans la pratique, ce qui jette un trouble sur l'objectif réel de ce régime, à savoir, augmentation durable des capitaux propres.

L'auteur estime que l'objectif n'est pas l'augmentation durable du capital puisque, après un délai d'attente court (8 ans pour les grandes sociétés, 4 ans pour les petites sociétés), le capital peut à nouveau être réduit.

---

<sup>64</sup> *Courrier fiscal*, 2019, p 471

<sup>65</sup> Article 537 CIR 92

C'est pourquoi l'opération de réduction puis d'augmentation de capital, que la société a effectuée en respectant les dispositions de l'article 537 CIR 92, ne doit pas être considérée comme un abus fiscal.

## **Jurisprudence 10 : Société holding A. – Cour d'appel de Gand, 1<sup>er</sup> octobre 2019**

Après avoir réalisé une distribution sous forme de réduction du capital exonérée d'impôt, la société holding A. n'a pas été en mesure de démontrer une raison autre que fiscale expliquant ce choix. Le 19 février 2018, face au tribunal de première instance de Bruges, elle fut sujette à une requalification de la réduction de capital en tant que dividende par application de l'article 344, § 1<sup>er</sup> CIR 92 (rappel de la jurisprudence 5).

L'affaire est portée devant la cour d'appel de Gand<sup>66</sup> qui se réfère à l'arrêt de la cour constitutionnelle du 30 octobre 2013<sup>67</sup> pour l'application de l'article 344, § 1<sup>er</sup> CIR 92. Le tribunal estime que l'agent taxateur n'est pas parvenu à démontrer que l'opération litigieuse a pour conséquence d'échapper à l'impôt (soit par le bénéfice d'un avantage fiscal, soit par la mise hors du champ d'application d'une disposition fiscale).

Elle donne donc raison à la société A. et annule la taxation.

Pascale Hautfenne<sup>68</sup> relève l'importance de cette jurisprudence « *car elle rappelle que pour pouvoir qualifier une opération d'abus, le fisc doit démontrer que celle-ci est contraire à l'objectif du législateur ayant édicté la disposition légale concernée par l'abus* ».

## **Jurisprudence 11 : SA B. – Tribunal de Nivelles, 24 février 2020**

Le 2 juin 2014, l'assemblée générale extraordinaire de la société anonyme B. décide de distribuer aux actionnaires un dividende de 183.000 EUR prélevé sur les réserves taxées.

Le 24 juin 2014, elle décide une augmentation de capital par incorporation de 164.700 EUR, correspondant au montant reçu par les actionnaires moins le précompte mobilier de 10 %.

---

<sup>66</sup> *Courrier fiscal*, 2019, p. 561 – *Jurisprudence fiscale*, 2020/054

<sup>67</sup> *Jurisprudence fiscale*, 2014/211

<sup>68</sup> P. Hautfenne « *Mesure anti-abus fiscal : non applicable aux réductions de capital* », *TaxWin*, 13 mars 2020

En procédant de la sorte, la société B. applique les dispositions de l'article 537 du CIR 92 qui lui permettent de verser un dividende soumis à un précompte mobilier au taux de 10 % au lieu de 25 %.

Le même jour, par acte notarié distinct, l'assemblée générale décide de diminuer le capital de 60.000 EUR par le remboursement de ses 1.250 actions (au prix de 48 EUR par action).

Ainsi, le résultat final de cet ensemble d'actes est que le capital de la société B. augmente de 104.700 EUR et que les actionnaires reçoivent 60.000 EUR.

Or, si ce résultat était bien celui auquel la société voulait arriver, elle aurait très bien pu directement procéder à l'augmentation des 104.700 EUR et laisser le solde du dividende aux actionnaires.

L'administration estime donc que la société B. aurait dû appliquer le précompte mobilier de 25 % au lieu de 10 % et lui réclame un supplément de 10.000 EUR.

En augmentant son capital de 164.000 EUR et, simultanément, en le réduisant de 60.000 EUR, la société B. a bénéficié d'un double avantage fiscal évident :

- d'une part, un précompte mobilier réduit de 10 % sur les 183.000 EUR ;
- d'autre part, une exonération d'impôt sur le remboursement des 60.000 EUR provenant du capital libéré.

La société B n'a pas pu apporter la preuve qu'elle a recouru à ces deux actes distincts pour des raisons autres que fiscales.

Le tribunal<sup>69</sup> en a conclu qu'il s'agissait bien d'un abus fiscal et a condamné la société B. à se soumettre à l'ajustement de précompte réclamé par l'administration.

Cette affaire, tout comme celle de Marche-en-Famenne du 13 mars 2019 (jurisprudence 9), concerne une distribution de dividende dans le cadre de l'article 537 du CIR 92.

---

<sup>69</sup> Fisconetplus, <https://eservices.minfin.fgov.be/myminfin-web/pages/fisconet?#!/document/3c84ea8b-5c39-4a8e-a22a-399e045f0041/24%25252002%2525202020%252520BRISEIS>

### 3.3 Synthèse des jurisprudences

Lors d'une réduction de capital effectuée simultanément avec une augmentation de capital, l'administration fiscale pouvait suspecter une pratique frauduleuse en vue d'éviter l'impôt. Ainsi, les recours anti-abus utilisés par l'administration ont dû évoluer au fil du temps pour s'adapter aux réalités.

Avant l'apparition, en 1993, de la première version de la mesure générale anti-abus, l'administration évoquait la simulation dans le cas d'une réduction de capital immédiatement suivie par une augmentation de celui-ci et considérée comme une distribution de dividendes. La cour a parfois suivi l'administration et a condamné la société au paiement du précompte mobilier car le juge a estimé qu'il s'agissait bien d'une simulation (jurisprudence 1). Mais elle a aussi parfois pri le parti de la société et l'a dispensée du paiement de ce précompte, estimant qu'elle avait bien assumé toutes les conséquences juridiques de son choix (jurisprudence 2). L'administration avait des difficultés à recourir à la simulation car, pour qu'il y ait simulation, il fallait être en présence d'un acte apparent et d'un acte secret qu'il revenait à l'administration de prouver, ce qu'elle n'était pas toujours en mesure de faire. En outre, le choix de la voie la moins imposée ne constitue pas une fraude.

Ensuite, lorsque l'administration a voulu recourir à la mesure générale anti-abus première version, elle devait requalifier un acte ou un ensemble d'actes réalisant une même opération, tout en respectant les effets juridiques des actes requalifiés. Or, respecter les effets juridiques entre l'opération requalifiée et l'opération présentée au fisc est quasiment impossible lorsqu'il s'agit d'un seul acte puisque chaque acte juridique a des droits et devoirs différents et donc des effets juridiques différents. Cette difficulté pouvait mener au rejet de la requalification et jouer en faveur de la société (jurisprudence 3). Par ailleurs, la cour pouvait accepter la requalification lorsque l'administration prouvait que plusieurs actes, réalisant une même opération, avaient les mêmes effets extérieurs que l'acte requalifié. En effet, le juge pouvait décider qu'il s'agissait d'une série d'actes liés de manière indivisible et formant une seule opération dont le but était d'éviter l'imposition (jurisprudence 4).

Enfin, la première version de l'article 344, § 1er, étant trop stricte, a été réécrite en 2012 mais ce n'est qu'en février 2018 que cette nouvelle version a été appliquée pour la première fois, dans un cas impliquant une plus-value interne (jurisprudence 5). L'administration, suivie par le tribunal de première instance, a jugé que la société holding, en ayant recours à un montage dans l'intention de se soustraire à la taxation, est sortie du cadre de la gestion normale du

patrimoine privé. Pourtant, aucun texte ne définit clairement ce à quoi correspond une gestion normale du patrimoine privé, appréciation qui est laissée aux seuls juges, alors que le choix de la voie la moins imposée peut aussi constituer une gestion normale de patrimoine privé. La décision de condamnation d'abus a donc été fortement critiquée par la doctrine. D'ailleurs, en appel, le jugement a été favorable à la société (jurisprudence 10) ; il a été tenu compte du fait que la technique de plus-values internes était d'usage courant et autorisée au moment des faits.

D'autres situations de plus-values internes ont suscité l'intérêt de l'administration. La cour a suivi le raisonnement de l'administration en estimant qu'il suffisait que la société ait posé un acte et non la totalité des actes pour être condamnée (jurisprudence 8), alors qu'il ressort de l'article 344 que tout acte ou ensemble d'actes doit être effectué par le contribuable.

Pour que la disposition anti-abus puisse être appliquée valablement, il faut que toutes les opérations soient effectuées après l'entrée en vigueur de la loi (jurisprudence 7), ce qui n'était pas dans l'esprit de l'administration qui a voulu attaquer un ensemble d'actes dont uniquement le dernier avait été posé après la mise en application de cette loi.

L'exonération des plus-values sur actions, prévue par l'article 192, et l'exonération RDT ne peuvent être accordées qu'avec annulation d'actions. Sinon, le remboursement de capital est considéré comme un simple bénéfice qui fait partie intégrante de la base imposable de la société et qui doit être taxé normalement (jurisprudence 6).

Le régime transitoire de l'article 537 du CIR 92, apparu en 2013, autorisait les sociétés à diminuer leurs réserves avec un taux réduit de 10 % mais à la condition de remettre le net en capital et de ne pas y toucher pour une période de 4 ou 8 ans selon la taille de l'entreprise. Ceci avait pour but d'éviter les liquidations avant une hausse du taux. Les sociétés qui avaient recours à cette pratique légale risquaient malgré tout d'être rattrapées par le fisc : une augmentation et une réduction simultanées de capital continuaient à être considérées par l'administration comme frauduleuses. Si la société pouvait prouver, preuves à l'appui, que chaque étape de l'article 537 avait bien été respectée, la taxation était annulée (jurisprudence 9). Toutefois, si elle ne pouvait pas prouver matériellement qu'elle avait bien respecté les étapes de l'article 537 ou si elle ne parvenait pas à apporter la preuve qu'elle avait recouru à deux actes distincts réalisés le même jour pour des raisons autres que fiscales, elle était suspectée d'abus et la taxation était maintenue (jurisprudence 11).

### **3.4 Conclusion**

Les termes utilisés dans les textes juridiques prêtent parfois à confusion. Leur interprétation peut varier d'un juge à l'autre. Les jurisprudences sélectionnées font apparaître des jugements contradictoires dans des situations presque semblables.

C'est pourquoi, afin d'éviter les mauvaises surprises, il est conseillé de demander l'avis du service des décisions anticipées pour obtenir un ruling. D'autre part, il est primordial de conserver toute preuve utile justifiant qu'un acte ou ensemble d'acte réalisant une même opération a été accompli pour des raisons autres fiscales.

## Conclusion générale

Afin de réaliser mon mémoire, j'ai d'abord fait une mise au point sur la notion de capital à travers différents points de vue (droit des sociétés, droit fiscal et droit comptable) et sur les conséquences que l'apparition du Code des sociétés et associations ont engendrées.

J'ai analysé les mécanismes de la réduction de capital en décrivant la manière de procéder avant et après la réforme de l'impôt des sociétés. L'application de la technique d'imputation proportionnelle, à laquelle le comptable et le contribuable doivent être très attentifs, s'est complexifiée, entre autres, avec l'apparition de réserves négatives et la discordance entre la situation comptable et fiscale.

Grâce à la suppression de l'exigence du capital, introduite par le Code des sociétés et des associations, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés coopératives échappent à la mesure de réduction de capital.

Avant l'entrée en vigueur de la réforme de l'impôt des sociétés au 1<sup>er</sup> janvier 2018, beaucoup de sociétés se sont empressées de réduire leur capital afin de profiter de l'exonération d'impôt.

Pourtant, ces sociétés n'échapperont peut-être pas à la requalification.

En effet, la réduction de capital a, par le passé, été jugée simulée ou requalifiée de distribution de dividendes. J'ai illustré le propos par quelques exemples de jurisprudence en mentionnant les arguments de l'administration fiscale, ceux de la société accusée d'abus et ceux du tribunal dont émane la décision finale.

Les jurisprudences étudiées concernent des cas de remboursement de capital libéré exempté d'impôt, des cas d'application de l'article sur les bonis de liquidation, ou des cas d'exemption sur les revenus définitivement taxés. Lorsque, pour un acte défini, le contribuable bénéficie d'un avantage offert par le législateur et qu'il l'accompagne d'un autre acte, il prend le risque d'être accusé de montage artificiel pour éviter l'impôt. L'administration applique la disposition générale anti-abus de l'article 344 du Code des impôts sur les revenus pour cette opération.

La méthode de calcul introduite par la réforme portant sur l'impôt des sociétés a engendré, à partir de 2018, des modifications sur les réductions de capital qui devraient mettre un terme aux suspicions d'abus.

## Bibliographie

AFSCHRIFT T., *L'abus fiscal*, Bruxelles, Larcier, 2013

Banque nationale de Belgique

[https://www.nbb.be/doc/ba/models/ent/2019\\_fr\\_com\\_complet\\_modele.pdf](https://www.nbb.be/doc/ba/models/ent/2019_fr_com_complet_modele.pdf)

BOURS J-P, « *L'article 344, § 1<sup>er</sup>, du CIR et les effets juridiques d'un acte : identité, similitude, similarité ou équipollence ?* », *Revue générale du contentieux fiscal*, n° 2006/5

CLAES A. & JOURDAIN S., « *Requalification d'usufruit : un pas trop loin ?* », *le Fiscologue* 948, 11 septembre 2004

Commission des normes comptables

Avis CNC 142, *Prime d'émission*, 1er janvier 1984

Avis CNC 2019/13 – *Règle du prorata de l'article 18 CIR 92 en cas de remboursement d'apport / réduction de capital*, 16 octobre 2019

Avis CNC 2020/01, *Dépôt des comptes statutaires à la Banque nationale de Belgique : nouveaux modèles de comptes annuels*, 22 janvier 2020

COPPENS P.F., *Le contribuable belge face aux mesures fiscales anti-abus*, Limal, Anthemis, 2018

COPPENS P.F., « *Réduction de capital en 2018 : bienvenue en absurdie !* » 5 novembre 2017  
<http://www.coppensfiscaliste.be/reduction-de-capital-2018-bienvenue-absurdie/>

Courrier fiscal, 2018

Tribunal de Bruges, 19 février 2018, p. 988

Cour d'appel de Bruxelles, 11 avril 2018, p. 1197

Courrier fiscal, 2019

Tribunal de Gand, 20 février 2019, p. 516

Tribunal de Marche-en-Famenne, 13 mars 2019, p. 471

Cour d'appel de Gand, 1<sup>er</sup> octobre 2019, p. 561

DARTE D. & NOËL Y., *Maîtriser l'I.Soc*, Liège, Edipro, 2019 (16<sup>e</sup> éd.)

DEKLERCK L., *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2009, (8<sup>e</sup> éd.)

DEKLERCK L., *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2013, (10<sup>e</sup> éd.)

DE WOLF P., *Code des sociétés et des associations*, Liège, Edipro, 2020 (2<sup>e</sup> éd.)

GARABEDIAN D., « *Le régime fiscal du remboursement de capital opéré en exécution d'une décision de réduction du capital statutaire immédiatement suivie d'une décision d'augmentation du capital statutaire par incorporation des réserves* », *Journal de droit fiscal*, 1987, p. 5

GARABEDIAN D., *La fiscalité et la comptabilité racontées aux juristes*, Bruxelles, Larcier, 2018

Fisconetplus, Tribunal de Nivelles, 24 février 2020

<https://eservices.minfin.fgov.be/myminfin-web/pages/fisconet?#!/document/3c84ea8b-5c39-4a8e-a22a-399e045f0041/24%25252002%2525202020%252520BRISEIS>

GHYSELS R., *Réduction de capital après le 1<sup>er</sup> janvier 2018 ; commentaires avec tous les exemples chiffrés*, *Revue générale de fiscalité et de comptabilité pratique* 2019/7, Wolters Kluwer

GUERRA F., *Comptabilité managériale : le système d'information comptable, volume 3*, Bruxelles, De Boeck, 2003

HAUTFENNE P., « *Mesure anti-abus fiscal : non applicable aux réductions de capital* », *TaxWin*, 13 mars 2020

HENNEAUX F., *Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations*, *Journal de droit fiscal*, 2019

HERVE L. & RICHELLE I., *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2019 (1<sup>ère</sup> éd.)

*Journal de droit fiscal* 1987

Cour de cassation, 20 février 1986, p. 27

*Journal de droit fiscal* 2013

Cour d'appel de Liège, 19 septembre 2012, p. 110

*Jurisprudence fiscale* 2000

Cour d'appel de Bruxelles, 4 février 2000, n°2000/123 p. 338

Jurisprudence fiscale 2006

Cour de cassation, 4 novembre 2005, n°2006/21, p. 64

Jurisprudence fiscale 2014

Cour constitutionnelle, 30 octobre 2013, 2014/211

Jurisprudence fiscale 2020

Cour d'appel de Gand, 1<sup>er</sup> octobre 2019, 2020/054

KIRKPATRICK J. & GARABEDIAN D., *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2003 (3<sup>e</sup> éd.)

La chambre des représentants de Belgique, document parlementaire, chambre session 2017-2018, document 54 2864/001

MARISCAL B., *Le Code des Impôts sur les revenus*, Liège, Edipro, 2016

MonKey Civ. Marche-en-Famenne, 13 mars 2019, n° rôle 17/695/A ([www.monKEY.be](http://www.monKEY.be), n° 300117452)

PHILIPPE D-E, « *Les opérations de capital regorgent décidément de chausse-trappes* », L'Echo

<https://www.lecho.be/opinions/carte-blanche/les-operations-de-reductions-de-capital-regorgent-decidement-de-chausse-trappes/10106021.html>

PHILIPPE D-E, « *Les réductions de capital effectuées fin 2017 sont-elles vraiment à l'abri ?* », Trends, 15 janvier 2018

[https://trends.levif.be/economie/entreprises/les-reductions-de-capital-effectuees-fin-2017-sont-elles-vraiment-a-l-abri/article-opinion-783923.html?cookie\\_check=1595117240](https://trends.levif.be/economie/entreprises/les-reductions-de-capital-effectuees-fin-2017-sont-elles-vraiment-a-l-abri/article-opinion-783923.html?cookie_check=1595117240)

PHILIPPE D-E, « *Un premier jugement donne enfin de la chair à l'arme fatale fiscale* », L'Echo, 22 mai 2018

PIROTTE N., *Revue Générale du Contentieux Fiscal*, « *Note : Réflexions sur la notion de capital libéré dans le cadre de l'application de la mesure anti-abus fiscal de l'article 344, § 1<sup>er</sup>, du CIR 92 aux opérations de réduction de capital* », *Revue générale du contentieux fiscal*

Revue générale du contentieux fiscal

Cour de cassation, 22 novembre 2007, *Revue générale du contentieux fiscal*, n° 2008/5, p. 388

SELLESLAGH D., « *Les 7 choses à savoir à propos du nouveau code des sociétés* », L’Echo, annexe à L’Echo du 27 avril 2019

Service public fédéral finances, circulaire AAF n° 3/2012

Circulaire-12-05-04\_FR.pdf (belgium.be)

SPAGNOLI K., « *Herkwalificatie : hoe ver moet de eerbiediging van de juridische effecten gaan ?* » *Tijdschrift voor fiscaal recht*, juin 2006, n°304

TaxWin

Tribunal de première instance - Flandre Occidentale, division Bruges - section tribunal civile, 10e chambre - Jugement du 4 mars 2019 - Rôle n° 17/2635/A

VAN BAVEL A. & LAMON H., *Aspects fiscaux de la comptabilité et technique de la déclaration fiscale*, Bruxelles, Larcier, 2013, (4<sup>ème</sup> éd.)

VANDENSTEEN D., « *La disposition anti-abus appliquée dans les faits à une opération de réduction de capital* », *Association Afschrift*, 25 mai 2018

VAN DYCK J., « *Combinaison d’une augmentation et d’une réduction de capital : abus ?* », *Le Fiscologue* 1313, 19 octobre 2012

WAUMAN P., *Nouveau droit des sociétés : comment procéder aux tests de bilan et de liquidité*, *Mon astuces et conseils*, 5 février 2020

[https://www.monastucesetconseils.be/2020-02/nouveau-droit-des-societes-comment-proceder-aux-tests-de-bilan-et-de-liquidite-WAACDCAR\\_EU11101001](https://www.monastucesetconseils.be/2020-02/nouveau-droit-des-societes-comment-proceder-aux-tests-de-bilan-et-de-liquidite-WAACDCAR_EU11101001)

## **Annexe**

Article 344 du CIR 1992

*"§ 1er. N'est pas opposable à l'administration, l'acte juridique ni l'ensemble d'actes juridiques réalisant une même opération lorsque l'administration démontre par présomptions ou par d'autres moyens de preuve visés à l'article 340 et à la lumière de circonstances objectives, qu'il y a abus fiscal.*

*Il y a abus fiscal lorsque le contribuable réalise, par l'acte juridique ou l'ensemble d'actes juridiques qu'il a posé, l'une des opérations suivantes:*

*1° une opération par laquelle il se place en violation des objectifs d'une disposition du présent Code ou des arrêtés pris en exécution de celui-ci, en-dehors du champ d'application de cette disposition; ou*

*2° une opération par laquelle il prétend à un avantage fiscal prévu par une disposition du présent Code ou des arrêtés pris en exécution de celui-ci, dont l'octroi serait contraire aux objectifs de cette disposition et dont le but essentiel est l'obtention de cet avantage.*

*Il appartient au contribuable de prouver que le choix de cet acte juridique ou de cet ensemble d'actes juridiques se justifie par d'autres motifs que la volonté d'éviter les impôts sur les revenus.*

*Lorsque le contribuable ne fournit pas la preuve contraire, la base imposable et le calcul de l'impôt sont rétablis en manière telle que l'opération est soumise à un prélèvement conforme à l'objectif de la loi, comme si l'abus n'avait pas eu lieu.*

*§ 2. N'est pas non plus opposable à l'administration en charge de l'établissement des impôts sur les revenus, la vente, le cession ou l'apport d'actions, d'obligations, de créances ou d'autres titres constitutifs d'emprunts, de brevets d'invention, de procédés de fabrication, de marques de fabrique ou de commerce, ou de tous autres droits analogues ou de sommes d'argent, à un contribuable visé à l'article 227, qui, en vertu des dispositions de la législation du pays où il est établi n'y est pas soumis à un impôt sur les revenus ou y est soumis, du chef des revenus produits par les biens et droits aliénés, à un régime de taxation notablement plus avantageux que celui auquel les revenus de l'espèce sont soumis en Belgique, à moins que le contribuable ne prouve soit que l'opération répond à des besoins légitimes de caractère financier ou économique, soit qu'il a reçu pour l'opération une contre valeur réelle produisant un montant de revenus soumis effectivement en Belgique à une charge fiscale normale par rapport à celle qui aurait subsisté si cette opération n'avait pas eu lieu."*

Source : Article 344 du CIR 1992 : Actualités du droit belge (actualitesdroitbelge.be)

**UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN**  
**Louvain School of Management**

Chaussée de Binche 151, 7000 Mons, Belgique | [www.uclouvain.be/lsm](http://www.uclouvain.be/lsm)