

TAXE SUR LES OPÉRATIONS DE BOURSE (TOB) : LA COUR CONSTITUTIONNELLE BELGE INTERROGE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE QUANT À LA COMPATIBILITÉ AVEC LE DROIT EUROPÉEN DE L'EXTENSION DE LA TOB AUX OPÉRATIONS RÉALISÉES AUPRÈS D'INTERMÉDIAIRES FINANCIERS ÉTRANGERS¹

- FLASH NEWS -

JOYN

A different law firm

21 Novembre 2018

Pour plus d'informations :

JOYN Tax

Antoine Dayez

adayez@joynlegal.be

Mathieu van Overeem

mvanovereem@joynlegal.be

JOYN Legal

Ch. de La Hulpe 181/24

Terhulpsestwg.

1170 Brussels – Belgium

T : +32 2 738 02 80

F : +32 2 738 02 81

www.joynlegal.be

Préambule

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

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

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

Recours en annulation devant la Cour constitutionnelle

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

Le premier moyen se fonde sur la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution belge (consacrant les principes d'égalité et de non-discrimination) en ce que les modifications apportées par la loi-programme du 25 décembre 2016 introduiraient une différence de traitement injustifiée entre donneurs d'ordre belges, selon qu'ils font appel à un intermédiaire professionnel belge ou étranger.

Le deuxième et le troisième moyens invoquent la violation du principe d'égalité lu en combinaison avec le principe de libre prestation des services et le principe de libre circulation des capitaux (articles 56 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), en considérant qu'« *il est nettement plus risqué, plus*

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

² M.B., 29 décembre 2016

coûteux et excessivement plus lourd sur le plan administratif pour un ressortissant belge de faire appel à un intermédiaire professionnel étranger »³.

Question préjudicielle à la CJUE

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

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

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

Affaire à suivre.

En pratique, le régime actuel de la TOB ainsi que les obligations y afférentes demeurent applicables en l'état tant que la Cour de justice ne s'est pas exprimée sur les questions qui lui ont été posées. Un arrêt n'est pas attendu avant plusieurs mois (voire année(s)).

Nous ne manquerons pas de vous tenir informés à cet égard.

* *
*

³ Point A.3.1.

⁴ Point 8.3.

⁵ *Ibidem*

⁶ Dispositifs