

Trusts et Fondations

Obligations déclaratives
Taxation par transparence (Cayman Tax)

Loi-programme du 10 août 2015

Par Benoît Philippart de Foy – Avocat Associé

Et Aurélien Vandewalle - Avocat

“Cayman Tax”

une taxation par transparence

Introduction

La **loi du 30 juillet 2013** avait introduit l'**obligation de déclarer** l'existence de "constructions juridiques", telles qu'elles sont définies à l'article 2, §1, 13° a et b du CIR

La loi prévoit deux types de "constructions juridiques" :

- a. Les "relations juridiques", non dotées de la personnalité juridique
- b. Les entités dotées de la personnalité juridique.

La **loi du 10 août 2015** vise à **imposer les revenus** perçus par ces constructions, à partir du 1/1/2015, directement dans le chef des personnes considérées comme "Fondateurs" de ces "constructions" ou, le cas échéant, dans le chef des "bénéficiaires tiers" auxquels les revenus perçus par ces structures sont attribués.

Principes d'imposition

Les deux catégories de “construction juridique” ont un régime fiscal commun en ce qui concerne leurs revenus, mais sensiblement différent en ce qui concerne les distributions:

1. **Principe commun** (art. 5/1 et 220/1 CIR) : taxation des revenus de la construction par transparence, directement dans le chef du fondateur ou du bénéficiaire;
2. **Relation juridique**: possibilité de taxation des “distributions” aux droits de succession, dans certains cas;
3. **Entité avec personnalité juridique**: risque de taxation des distributions au titre de dividende (nouvel art. 18, al.1, 2ter, b)

Sommaire

❑ Qu'est-ce qu'une construction juridique au sens de la loi ?

- I. La "relation juridique" – sans personnalité juridique (surtout les trusts)
 - (i) Un acte du "fondateur"
 - (ii) Par lequel des droits et biens sont placés
- II. Pour mémoire : Structure avec personnalité juridique (notamment les fondations)

❑ Le régime fiscal prévu par la Taxe Caïman

- I. Principes communs aux trust et aux fondations
- II. Régime spécifique aux trusts
- III. Régime spécifique aux fondations
- IV. Disposition "anti-abus"
- V. Obligations déclaratives

❑ Cas pratiques

❑ Quelles solutions ?

La « construction juridique »

Au sens de

l'article 2, §1, 13° du CIR

Qu'est-ce qu'une construction juridique ?

❖ Définition à l'art. 2, §1, 13° CIR

- a) Une relation juridique
 - ⇒ Vise surtout les trusts
- b) Toute société, ..., entité quelconque qui possède la personnalité juridique, **soumise à un impôt de moins de 15%**
 - ⇒ Liste **limitative** des entités concernées des Etats EEE (SPF, stiftung, Anstalt)
 - ⇒ Liste **exemplative** des entités concernées hors EEE

Nous approfondissons ici uniquement la définition de la **catégorie sub a)**, à savoir les “relations juridiques” non dotées de la personnalité juridique.

La définition de la **catégorie sub b)**, à laquelle appartiennent les fondations, sera examinée en détail par Me D-E Philippe.

I.

Une « relation juridique »

sans personnalité juridique (surtout les trusts)

Une relation juridique (art.2, §1, 13°, a) CIR)

Une relation juridique

- créée par un **acte** du **fondateur** ou par une décision judiciaire
- **par lequel** ou laquelle des biens ou des droits sont placés sous le contrôle d'un administrateur
- afin de les administrer dans l'intérêt d'un ou plusieurs bénéficiaires ou dans un but déterminé
- et qui présente les caractéristiques suivantes
 - le titre de propriété relatif aux biens ou droits en question est établi au nom de l'administrateur ou d'une autre personne pour le compte de l'administrateur;
 - les biens de la construction juridique constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine de l'administrateur;
 - l'administrateur est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes de la construction juridique et les règles particulières imposées à l'administrateur par la loi.

Une relation juridique (art.2, §1, 13°, a) CIR)

On vise donc typiquement les **trusts**

Mais, est-ce que **tous** les trusts tombent sous le coup de la définition légale ?

⇒ Intention du législateur: oui

⇒ Texte légal: non

⇒ Analyse:

- Un acte du « fondateur »
- Un acte par lequel des biens et des droits sont placés sous le contrôle d'un administrateur

(i)

Un acte fondateur

Qui est le “fondateur” de la construction juridique ?

Définition donnée à l’art. 2, §1, 14° CIR

En ce qui concerne les Constructions Juridiques visées à l’art. 2, §1, 13° a) CIR, on distingue :

- **3 catégories de fondateurs personnes physiques**
- **2 catégories de fondateurs personnes morales**

En ce qui concerne les C.J. visées à l’art. 2, §1, 13° b) CIR, il y a une catégorie supplémentaire

Qui est le “fondateur” de la relation juridique ?

3 catégories de fondateurs personnes physiques

- le **Fondateur Constituant** - soit la personne physique qui a constitué la relation juridique (“R.J.”) **en dehors de son activité professionnelle**;
- le **Fondateur Apporteur** - soit, lorsque la R.J. a été constituée par un tiers, la personne physique, **agissant en dehors de son activité professionnelle**, qui y a apporté des biens et des droits;
- les **Fondateurs Héritiers** - soit les personnes physiques qui
 - ont hérité, directement ou indirectement, d’un fondateur visé ci-dessus;
 - hériteront, directement ou indirectement d’un tel fondateur, à partir du décès,

Peu importe que la personne physique soit, ou non, un “habitant du royaume” soumis à l’IPP.

“Fondateur héritiers” – Questions ouvertes

- Les personnes **physiques** qui :
 - ont hérité **directement ou indirectement** des fondateurs constituant ou apporteurs, ou
 - hériteront directement ou indirectement de ces personnes, **à partir du décès**,
 - **Sauf si** ces héritiers établissent qu’ils ne pourront eux-mêmes, ou leurs successibles, bénéficier à aucun moment ni d’une manière quelconque d’un avantage octroyé par la construction juridique.

“Fondateur héritiers” – Questions ouvertes

1. Ceux qui **ont hérité directement ou indirectement** des fondateurs constituant ou apporteurs
 - **Ceux qui ont hérité:** => Exposé des motifs (p.40): *“on entend toute personne présente à la succession du fondateur originaire, que ces personnes soient héritières réservataires, légataires universels ou légataires particuliers d’un héritage.”*
 - **Directement ou indirectement:** héritiers direct, par représentation, en ligne collatérale
- ⇒ **On ne vise en principe que les héritiers et légataires au sens civil, sans tenir compte des fictions fiscales des articles 7 et 8 du C. Succ.** (ceci semble implicitement confirmé par l’exemple 2 donné en p.47 de l’Exposé des motifs).

Qui est le “fondateur” de la relation juridique ?

2 catégories de fondateurs personnes morales

- le **Fondateur Constituant** - soit la personne morale soumise à l'IPM qui a constitué la “relation juridique”;
- le **Fondateur Apporteur** - soit, lorsque la RJ a été constituée par un tiers, la personne morale soumise à l'IIPM qui y a apporté des biens et des droits;

Seules sont visées les personnes morales **assujetties à l'IPM**,

Pour les construction juridique de **catégorie b**

1 catégorie supplémentaire de fondateurs
(personnes physiques ou personnes morales)

- le **Fondateur Détenteur**

- Celui qui détient des droits (propriété, usufruit...) sur les actions ou parts de la construction juridique de catégorie b;
- Celui qui détient des droits économiques sur les biens et capitaux d'une construction juridique de catégorie b.

Pas de règle pour départager le fondateur entre:

- **d'une part, le constituant ou l'apporteur ou l'héritier; et**
- **d'autre part, et le détenteur**

Pluralité de “fondateurs”

Cas prévus:

- Deux ou plusieurs personnes morales soumises à l'IPM (PM) et/ou personnes physiques agissant hors activité professionnelle (PP) créent ensemble un trust ou y apportent ensemble des biens et des droits.
- Pluralité d'héritiers d'un “fondateur”

Cas non-prévus ?

- Une PP constitue une CJ-société et cède les parts à ses enfants: concurrence entre le fondateur constituant-apporteur d'une part, et le fondateur détenteur d'autre part
- Une PM crée un trust au profit d'une PP, qui y apporte des biens et des droits.
- Une PP crée un trust au profit d'une autre PP, qui y apporte des biens et des droits.
- Une PP crée un trust et une PM y apporte des biens et des droits.

Conséquences en matière d'imposition (cf. infra).

Absence de “fondateurs”

Une PM de droit étranger crée un trust au profit de résidents belges et y apporte elle-même des biens et des droits.

⇒ la loi ne prévoit pas l’apport “indirect”

⇒ Un trust qui n’a pas de “fondateur” au sens de la loi n’est pas une “construction juridique” au sens de la loi, puisqu’une CJ est définie comme étant un acte du “fondateur”

⇒ **attention à la disposition anti-abus** (cf. infra).

(ii)

**Un acte par lequel le « fondateur » place
des biens et des droits sous le contrôle
d'un administrateur**

Carences de la définition légale

Pour répondre à la définition légale, la “relation juridique” doit être **créée par**

- ✓ un **acte du fondateur** (ou par une décision judiciaire),
- ✓ **par lequel** (ou laquelle) des biens ou des droits sont placés sous le contrôle d'un administrateur

La définition implique donc une **unité de l'acte** (ou de la décision) qui doit, à la fois

- ⇒ créer la construction juridique
- ⇒ être posé par le fondateur (ou par le juge)
- ⇒ placer des biens ou des droits sous le contrôle d'un administrateur

Analyse (suite)

Conséquences:

- ⇒ **Lorsque la Construction Juridique est constituée par (i) une PM de droit étranger ou (ii) une PP agissant dans le cadre de son activité professionnelle, il n’y a pas de Fondateur Constituant**
- ⇒ Le fondateur sera alors la PP ou la PM qui y a apporté des biens ou des droits (**Fondateur Apporteur**)
- ⇒ Dans ce cas:
 - l’acte qui crée la relation juridique **n’est pas** un acte **du fondateur**
 - l’acte qui crée la relation juridique **n’est pas l’acte “par lequel”** les biens et droits sont placés sous le contrôle d’un administrateur
- ⇒ Dans l’hypothèse d’un trust qui serait créé par un professionnel et auquel le Settlor apporterait ses avoirs, seul le Settlor serait considéré comme le “fondateur” au sens du CIR
- ⇒ Le trust ne serait donc pas créée **par un acte du fondateur** et ne répondrait donc pas à la définition de l’article 2, §1er, 13°, a) CIR
- ⇒ **Ce trust ne serait donc pas une “construction juridique” au sens de la loi...**

Commentaire

La définition légale est donc très mal rédigée puisque selon la justification de l'amendement à l'origine de cette disposition, *“la formulation utilisée [devait] permet[tre] par ailleurs de fermer une échapatoire potentielle, à savoir la constitution d'une construction juridique par un tiers...”*

Or, chaque fois que la construction juridique est constituée par une PP agissant dans le cadre de son activité professionnelle ou par une PM non soumise à l'IPM, elle échappe précisément à la définition du texte légal...

Ce texte n'a pas été modifié par la loi du 10 août 2015

“Cayman Tax”

une taxation par transparence

I.

**Principes communs
aux trusts (CJ de catégorie a)
et aux fondations (CJ de catégorie b)**

Personnes physiques : art. 5/1 CIR

Art. 5/1 CIR : Sauf s'il est établi que les revenus perçus par la construction juridique ont été payés ou attribués à un tiers bénéficiaire (résident EEE ou d'un pays "avec échange d'information"), ces revenus sont **imposables dans le chef du fondateur** (s'il est résident belge) comme s'il les recueillait directement

⇒ Transparence fiscale

Conséquences

⇒ Extension de l'assiette imposable des résidents belges:

- Art. 5 CIR: Les revenus mondiaux perçus par le résident belge
- Art. 5/1 CIR : + les revenus mondiaux perçus par les constructions juridiques :
 - dont il est le “fondateur”; ou
 - qui lui sont payés ou attribués en tant que “tiers bénéficiaire”

⇒ Pas de modification de la nature des revenus imposables

- Les revenus perçus par la construction juridique sont imposables en tant que tels, indépendamment de leur distribution
- **Exception:** les “distributions” de constructions juridiques **de catégorie b** (entités avec personnalité juridique) pour la partie qui excède le montant des avoirs apportés qui ont déjà subi leur régime d'imposition en Belgique (cf. infra – les fondations).

Personnes morales: art. 220/1 CIR

Art. 220/1 CIR : Disposition similaire à l'art. 5/1, pour les personnes morales soumises à l'IPM

Sauf indication contraire, ce qui est dit pour les personnes physiques est valable pour les personnes morales.

Principe: taxation dans le chef du fondateur

Les revenus perçus par la construction juridique sont imposables dans le chef du fondateur comme s'il les recueillait personnellement:

- **Revenus immobiliers**
 - **Revenus mobiliers**
 - **Revenus professionnels**
 - **Revenus divers**
- ⇒ Doivent être déclarés spontanément par le fondateur
- ⇒ Seront imposés de la même façon que s'ils sont recueillis directement par le fondateur

Personnes morales et revenus professionnels

Remarques :

- Dans l'hypothèse où une PM soumise à l'IPM serait fondateur d'une "construction juridique" qui percevrait des revenus "professionnels", ces revenus professionnels ne sont (à s'en tenir au texte légal) pas imposables dans son chef, car l'assiette imposable à l'IPM ne comprend pas les revenus professionnels.
- Il n'est pas possible de soumettre ces PM à l'I.Soc. car la loi "Caïman" prévoit la taxation par transparence des revenus et non une fiction de transparence pour la réalisation des opérations.
- D'autant plus que si la PM était soumise à l'I.soc., elle ne serait plus définie comme "fondateur" => le serpent se mord la queue...
- Seule la distribution des revenus par une construction juridique de **catégorie b** pourrait donc être imposable au titre de dividende.

Pluralité de fondateurs

Art. 5/1, al. 3: *“Lorsque la CJ a été **constituée** par plusieurs fondateurs, chaque fondateur est imposable **en proportion de son apport** dans la CJ ou, à défaut de pouvoir établir cette proportion, chacun pour une part identique”*,

Confusion des genres:

- Pluralité de fondateurs constituant
- Imposition en proportion des apports => fondateurs apporteurs...

Quid des autres cas ?

1. CJ-société **constituée** par une seule personne (fondateur constituant), puis entrée dans le capital par deux nouveaux associés (fondateurs apporteurs)? Ils sont tous les trois également fondateurs détenteurs.

⇒ art.5/1, §1, al.3 pas applicable

⇒ Que fait-on ? On présume qu'il conviendra de répartir les revenus en proportion des parts détenues (≠ des apports respectifs)

2. CJ-société constituée par deux personnes, puis entrée dans le capital d'une troisième 10 ans plus tard

⇒ art.5/1, §1, al.3 applicable mais répartition des revenus en proportion des **apports** n'est pas équitable : il faudrait une taxation en fonction des parts détenues...

Quid des autres cas ?

3. CJ-société **constituée** par une personne (fondateur constituant), puis vente des parts à des tiers (fondateurs détenteurs).
 - ⇒ art.5/1, §1, al.3 pas applicable
 - ⇒ Que fait-on ? On présume qu'il conviendra de taxer les revenus uniquement chez les cessionnaires ?
 - ⇒ Quid s'ils ne sont pas résidents belges ?

4. CJ-société constituée par deux personnes, puis l'une cède ses parts à son enfant
 - ⇒ art.5/1, §1, al.3 applicable mais répartition des revenus en proportion des apports n'est pas équitable => aucune imposition chez l'enfant cessionnaire...

Solution: art. 5/1, §1, al.6 ?

- ⇒ Démontrer par tout moyen de droit à qui, et dans quelle proportion, le revenu perçu par la CJ doit être attribué
- ⇒ Extrêmement vague, mais on peut supposer que cela puisse fonctionner (au moins devant un juge) pour des CJ-sociétés dont les actionnaires sont connus.

Démembrement

Art. 5/1, al. 4:

- Pour les CJ de catégorie b uniquement
 - Fondateurs détenteurs qui détiennent des droits démembrés
- => Chacun est imposable en proportion de ses droits “*économiques*”

- Cela n’a aucun sens: les revenus doivent être imposés uniquement chez l’usufruitier...
- Il semble que le législateur a confondu “démembrement” avec “indivision” ou “pluralité de détenteurs”

⇒ Il faudra corriger le texte.

⇒ Notamment, il faudra prévoir qu’en cas de cession des parts dans une CJ-société, seuls les Fondateurs détenteurs sont imposables, à l’exclusion des fondateurs constituant ou apporteurs, et de leurs héritiers...

Taxation dans le chef des héritiers du fondateur

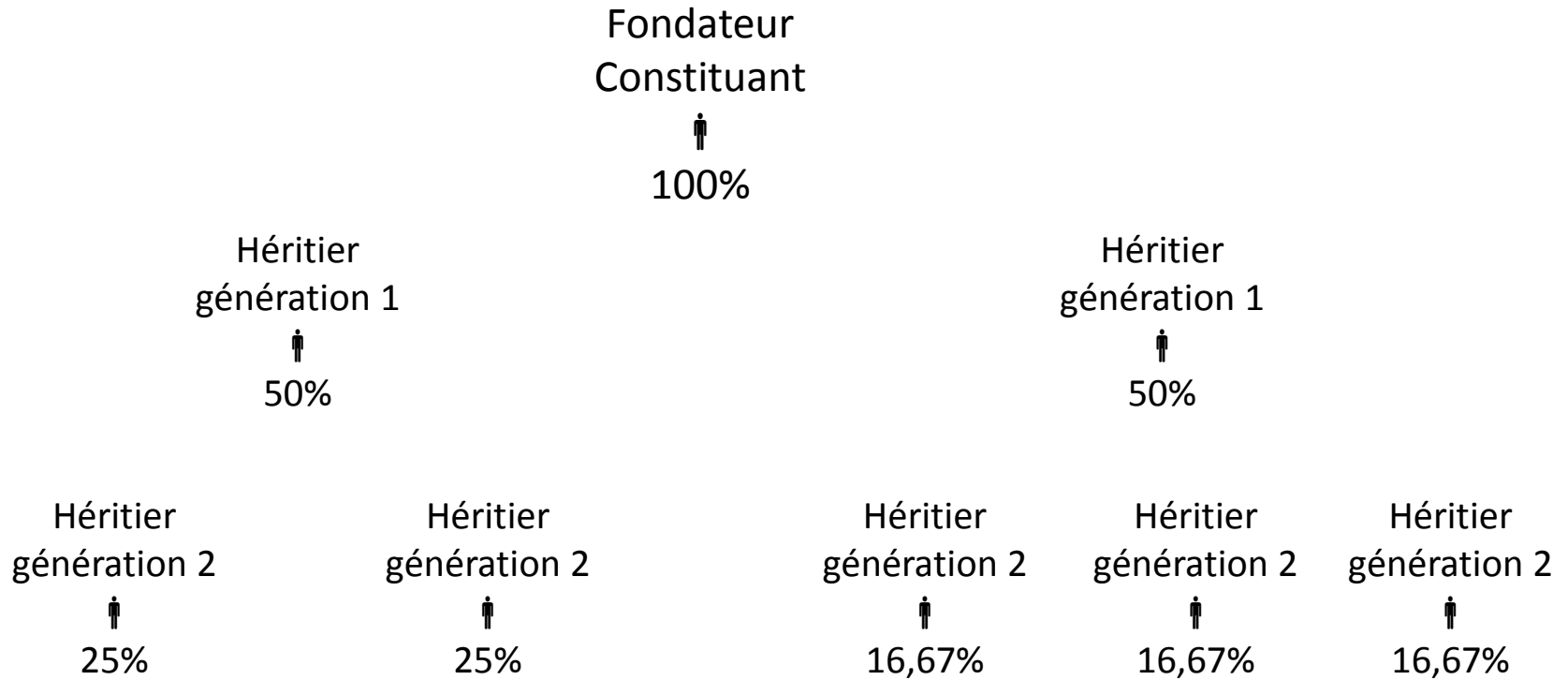
Les héritiers du fondateur initial (fondateur constituant ou fondateur apporteur) seront considérés comme **fondateurs** après le décès du fondateur initial

Ces héritiers seront censés recueillir les revenus de la CJ:

- en proportion de leur **part** acquise **dans la construction juridique**
- ou, à défaut (CJ discrétionnaire), de leur **part dans la succession** du fondateur (constituant ou apporteur) initial ou du fondateur héritier auquel ils se substituent

=> Bien que la loi ne le précise pas, on suppose qu'en cas de succession à un fondateur lui-même héritier, la part de l'héritier de 2° génération sera fixée comme un pourcentage de la part recueillie par l'héritier de première génération.

Exemple



Problèmes pour le “Fondateur Héritier”

L'héritier du fondateur d'une CJ irrévocable et discrétionnaire est censé, après le décès du fondateur, recueillir les revenus du trust en **proportion de sa part dans la succession** du fondateur

- ⇒ En cas d'existence d'un trust discrétionnaire , l'héritier du Settlor **devra payer de l'impôt sur des revenus qu'il ne touchera peut être jamais, sans avoir rien demandé**
- ⇒ La preuve que ni lui ni ses héritiers ne bénéficieront jamais du trust peut s'avérer impossible à apporter (impossibilité de renoncer au bénéfice d'un trust pour ses descendants...)

Exception au principe de taxation par transparence: La taxation dans le chef du “tiers bénéficiaire”

- ✓ **Remarque: cette “exception” est un écran de fumée pour masquer la discrimination patente de la loi**
- ✓ **Qu’est-ce qu’un tiers bénéficiaire ?**
- ✓ **A quelles conditions le “fondateur” peut-il éviter d’être imposé sur les revenus de la CJ ?**

Le “tiers bénéficiaire”

Il s’agit :

- d’une personne physique; ou
- d’une personne morale **soumise à l’IPM**

qui bénéficie à un moment et d’une manière quelconques de tout avantage octroyé par la CJ

“Tout avantage”: très large

⇒ disposition gratuite d’une maison, d’une voiture...

⇒ prise en charge de frais (médicaux, scolaires...)

⇒ **L’avantage n’est pas nécessairement imposable dans le chef du bénéficiaire** (exemple: la disposition gratuite d’un immeuble...)

Conditions pour éviter la taxation du fondateur

Le fondateur (constituant, apporteur, héritier ou détenteur) peut éviter l'impôt sur les revenus perçus par la CJ en établissant que ces revenus **ont été payés ou attribués à un tiers bénéficiaire**, qui est résident d'un pays :

- membre de l'EEE; ou
- avec lequel la Belgique a conclu une CPDI ou un accord d'échange de renseignements en matière fiscale
- qui est partie (avec la Belgique) à un instrument juridique bilatéral ou multilatéral permettant l'échange d'informations (p.ex. l'accord OCDE sur les CRS).

Conditions pour éviter la taxation du fondateur

Le fondateur doit donc établir que:

- Les revenus perçus par la CJ **ont été payés ou attribués** à un tiers bénéficiaire
 - ⇒ A quel moment les revenus doivent avoir été payés ou attribués au tiers bénéficiaire ?
 - ⇒ **Au cours de l'année de revenus !**
(cf. termes de la loi : “ont été “ et exemple donné dans l'exposé des motifs)
 - ⇒ Exemple : revenus perçus par la CJ en 2015 sont distribués au tiers début janvier 2016 = pas imposable chez le tiers bénéficiaire => tout imposable chez le fondateur l'année précédente...
 - ⇒ **Probablement discriminatoire et contraire aux art. 10 et 11 Constitution**

Taxation du tiers bénéficiaire

Lorsqu'il est établi que les revenus perçus par la CJ ont été payés ou attribués à un tiers bénéficiaire, qui est résident belge, ces revenus sont imposables dans le chef du tiers bénéficiaire **comme s'il les recueillait directement.**

⇒ Les revenus distribués conservent donc leur nature

La loi précise que le tiers bénéficiaire doit être résident d'un des pays visés :

- ⇒ Personnes physiques => OK
- ⇒ Personnes morales visées à l'art. 220 CIR >< avec l'établissement dans un autre pays que la Belgique...
- ⇒ Exigence que PM établie en Belgique >< au droit Ue et EEE,

II.

**Régime spécifique
aux trusts (CJ de catégorie a)**

Régime des distributions du trust

La “taxe caïman” prévoit l’imposition par transparence des revenus perçus par un trust, directement dans le chef du “fondateur” ou du tiers bénéficiaire.

- ⇒ A priori, ceci exclut toute autre imposition des distributions d’un trust au titre de l’**impôt sur les revenus** : les distributions d’un “**fixed interest trust**” ne seraient plus en tant que telles imposables dans le chef du bénéficiaire (art. 21, 12° CIR), seuls les revenus perçus par le trust étant imposables.
- ⇒ En revanche, la “taxe caïman” ne change rien aux **droits de succession**
 - Pour les **trusts irrévocables et discrétionnaires**, qui distribuent des fonds après le décès du Settlor résident belge, les distributions restent soumises aux droits de succession en application de l’article 8 C.succ., au moment des distributions (Trib. Brux. 22/4/2010)
 - Pour d’**autres formes de trusts**, l’impôt successoral pourrait être perçu sur le capital dès le décès du Settlor

Exemple 1

Trust irrévocable et discrétionnaire fondé par Mr X en 1995

⇒ Revenus de 2015 imposables dans le chef de Mr X

⇒ Distribution à Mr X en 2016 pas imposable

Décès de Mr X en 2017

⇒ Revenus de 2017 et suiv. imposables dans le chef des héritiers de Mr X

⇒ Distributions postérieures au décès imposables aux droits de succession

Exemple 2

Fixed Interest Trust fondé par Mr X en 1980

Mr X est décédé en 1995

Le trust a commencé à faire des distributions en 2010

- ⇒ Revenus du trust de 1995 à 2014 pas imposables
- ⇒ Revenus compris dans les distributions de 2010 à 2014 imposables sur base de l'art. 19, §1er, 1°
- ⇒ Revenus du trust à partir de 2015 imposables dans le chef des héritiers de Mr X
- ⇒ Distributions aux héritiers à partir de 2015 : pas imposable

Remarque: si pas de déclaration à la succession en 1995, prescription...

III.

**Régime spécifique
aux fondations (CJ de catégorie b)**

Régime des distributions de la fondation

En principe, les actifs d'une fondation, qu'ils soient distribués ou non, ne sont pas soumis aux droits de succession (inapplication de l'art. 8 C.succ.)

En revanche, la "taxe caïman" instaure une nouvelle catégorie de dividendes, à l'article 18, al.1er, 2° ter, b):

=> Tout **transfert d'actif sans contrepartie équivalente**, effectué par une fondation, est considérée comme un **dividende** pour la partie qui excède *"le montant des avoirs apportés qui ont déjà subi leur régime d'imposition en Belgique"*

Régime des distributions de la fondation

Il faut donc distinguer, dans le patrimoine d'une fondation:

1. Le "bon capital"
2. Le "mauvais capital"
3. Les revenus perçus avant le 1/1/2015
4. Les revenus perçus à partir du 1/1/2015

Régime des distributions de la fondation

1. Le “bon capital”

Il s’agit des fonds qui:

- ont été **apportés** à la fondation par le “fondateur”, et qui
 - ont déjà subi en Belgique leur régime d’imposition
- ⇒ Ces fonds peuvent être distribués à un résident belge sans aucune imposition

Problèmes :

- Preuve du montant du capital initial;
- Preuve de l’origine des fonds (soumis à l’impôt en Belgique...)
- Quid d’un apport “clean” de fonds par un non-résident ? Absence d’imposition en Belgique = subi son régime d’imposition ? Sinon >< au droit Ue ?

Régime des distributions de la fondation

2. Le “mauvais” capital

Il s’agit des avoirs apportés dont on ne peut pas prouver qu’ils ont subi leur régime d’imposition en Belgique

- ⇒ Considéré comme un dividende
- ⇒ La distribution est imposable à 25%

Régime des distributions de la fondation

3. Les revenus perçus avant le 1/1/2015

Ces revenus ne sont pas des “avoirs apportés” (et n’ont probablement pas subi leur régime d’imposition en Belgique)

=> Leur distribution à partir du 1/1/2015 est imposable à 25%

Régime des distributions de la fondation

4. Les revenus perçus à partir du 1/1/2015

- **Intention du législateur (?)** : ces revenus sont imposés par transparence et ont subi leur régime d'imposition en Belgique, donc pas besoin de les taxer une seconde fois lors de la distribution.
- **Texte de la loi**: les distributions sont considérées comme des dividendes “pour la partie qui excède le montant des **avoirs apportés** qui ont déjà subi leur régime d'imposition en Belgique”.
 - ⇒ Or, les revenus de la fondation, même s'ils ont subi une imposition en Belgique, ne sont pas des **avoirs apportés**.
- **L'exemple donné dans l'exposé des motifs** dit une chose et son contraire: les revenus ayant subi la taxe caïman peuvent être distribués sans nouvelle imposition, mais les plus values (normalement non taxables) réalisées au moment de la distribution seraient imposables comme “dividende”...
 - ⇒ Solution: réaliser les plus values au cours d'une année X et distribuer au cours de l'année X+1.

Conseil aux fondations

Les fondations (et autre CJ avec personnalité juridique) ont intérêt à:

- Établir une comptabilité la plus précise possible entre les “apports” et les revenus et, parmi ceux-ci, entre les divers types de revenus
- Le cas échéant, maintenir chaque catégorie dans des comptes séparés
- Conserver un dossier établissant l’origine du capital, en vue de prouver qu’il s’agit de “bon capital”
- **Demander dès à présent une décision anticipée en la matière ?**

IV.

Disposition anti-abus

Art. 344/1

N'est pas opposable à l'administration un acte juridique ou un ensemble d'actes juridiques **d'une** construction juridique de catégorie **b)**, **dans le cadre de l'application des art. 5/1 et 220/1** CIR dans le chef des fondateurs ou des tiers bénéficiaires

- **L'acte doit émaner de la CJ**
- **Ne vaut que pour les CJ de catégorie b)**
- **Ne vaut que dans le cadre des art. 5/1 et 220/1**

V.

Obligations déclaratives

Déclarer l'existence d'une CJ

Obligation de **mentionner l'existence de la CJ** dans la déclaration à l'IPP, pour les résidents belges qui sont :

- Fondateurs de la CJ
 - ⇒ même en l'absence de tout revenu
- Tiers bénéficiaires de la CJ
 - ⇒ uniquement pour l'année où ils bénéficient effectivement d'un avantage quelconque, imposable ou non

Déclarer les revenus d'une CJ

Obligation de **déclarer** dans la déclaration à l'IPP **les revenus imposables perçus par la CJ**, au cours de l'année de référence, pour le résident belge qui est :

- Fondateur de la CJ
 - ⇒ Sauf s'il établit que les revenus perçus pendant l'année X ont été payés à un tiers bénéficiaire résident d'un Etat EEE ou "avec échange d'information" pendant la même année X
- Tiers bénéficiaires de la CJ
 - ⇒ uniquement pour les revenus perçus par la CJ au cours de l'année en cours et qui lui sont payés ou attribués durant cette même année.

Déclarer les revenus d'une CJ

Attention:

- La personne concernée n'a pas toujours les informations concernant les revenus, surtout dans le cas de trust ou fondation discrétionnaire !
 - ⇒ **A l'impossible nul n'est tenu... Mais il convient de mentionner la chose dans la déclaration**
- Au niveau de la déclaration, on ne doit pas tenir compte de la disposition anti-abus
 - ⇒ L'application de la disposition anti-abus permet à l'administration d'écarter un acte, mais n'a pas pour effet de mettre le contribuable dans une situation d'infraction au CIR
 - ⇒ Pas d'accroissement d'impôt, d'amende etc...

Cas pratiques

Cas 1

Monsieur X a constitué en janvier 2010 un trust discrétionnaire et irrévocable avec un capital de 10 M° EUR qui génère, chaque année:

- **250,000 EUR de revenus mobiliers imposables**
- **250,000 EUR de plus-values sur actions** (réalisées dans le cadre de la gestion normale du patrimoine privé – cf. travaux prépa.)

Les bénéficiaires du trust sont les enfants de Mr X (A et B) et leurs descendants, ainsi que Mme Z, maîtresse de Mr X

Mr X décède en décembre 2014

Il reste dans la succession 2 M° EUR

A et B acceptent la succession et reçoivent chacun 1M° EUR

Cas 1 (suite)

Le trustee capitalise les revenus depuis début 2010 jusque fin 2016

En septembre 2017, le trust distribue tous les revenus des années antérieures ($7 \times 500 \text{ k} = 3,5 \text{ M}^\circ \text{ EUR}$) à Mme Z

Conséquences:

- Pas de droits de succession au décès de Mr X en 2014
- A et B sont imposables chaque année sur les revenus du trust (soit chacun $25\% \times 125.000 \text{ EUR} = 31.250 \text{ EUR}$) même s'ils ne reçoivent rien (en leur qualité de "fondateur-héritier")
- En septembre 2017, Mme Z doit payer des droits de succession (au tarif entre tiers - le plus élevé) sur le montant qui lui est distribué

Cas 1 (suite)

Question 1

- A et B peuvent-ils faire valoir que les revenus des années 2015 et 2016 doivent être détaxés dans leur chef et imposés dans le chef de Mme Z, en établissant que le trust lui a attribué les revenus perçus au cours de ces années ?
 - ⇒ Non selon l'exemple donné dans l'exposé des motifs...
 - ⇒ Oui si on veut atteindre le but exprimé du législateur tendant à "éviter (...) d'imposer des personnes qui ne sont pas les bénéficiaires effectifs"
 - ⇒ **Possibilité d'invoquer les art. 10 et 11 Constitution pour éviter l'imposition ou obtenir une détaxation ?**

Cas 1 (suite)

Question 2

- Comment déterminer si le trust a distribué des revenus ou du capital ?
 - ⇒ FIFO, LIFO, proportionnel ?
 - ⇒ Enjeux:
 - Si distribution de capital (ou d'anciens revenus), pas d'imposition dans le chef de Mme Z au titre de la taxe Caïman
 - Si distribution des revenus de l'année en cours, imposition chez Mme Z (en sa qualité de "bénéficiaire-tiers")
 - ⇒ L'exemple donné dans l'exposé des motifs semble indiquer qu'on tient compte d'abord des revenus de l'année en cours...

Cas 1 (suite)

Question 3

Mme Z devient-elle un “fondateur héritier” du fait de la distribution de 2017, qui est considérée comme un legs par l’art. 8 C.succ. ?

Enjeux

- ⇒ Si oui, elle sera imposable sur les revenus perçus par le trust à partir de 2017 jusqu’à son décès, en proportion de sa part dans la succession (3,5 M° / 5,5M°)
- ⇒ Après son décès, ses enfants deviennent en principe “fondateurs héritiers”, mais pourront s’affranchir de l’impôt en démontrant qu’eux et leurs descendants ne bénéficieront jamais du trust
- ⇒ A et B restent imposables sur les revenus du trust, mais seulement à concurrence de leur part dans la succession de Mr X (2M° / 5,5M°)

Selon les termes de la loi et l’exemple donné dans l’exposé des motifs, il semble que l’on ne doit pas tenir compte de l’art. 8. C.succ.

Cas 1 (suite)

Le trust ne fait aucune distribution à A et B; les revenus sont capitalisés pour les petits-enfants et la descendance.

- ⇒ Chaque année, A et B sont néanmoins imposés sur les revenus du trust à concurrence de leur part dans la succession
- ⇒ Si le trust veut distribuer à A et B un montant leur permettant de payer cet impôt, cette distribution sera passible des droits de succession (à 30% ou 27%) et doit donc être brutée.
- ⇒ A et B ne peuvent pas échapper à l'impôt en renonçant à leur qualité de bénéficiaire car leurs descendants sont bénéficiaires et ils ne peuvent pas renoncer pour ces derniers...

Cas 2

Même hypothèse mais avec une **fondation** au lieu d'un trust.

- ⇒ Lors de la distribution de septembre 2017, Mme Z n'est pas redevable de droits de succession (80%-65%) mais d'un impôt mobilier (25%) sur le montant distribué, sauf à démontrer qu'il s'agit de "bon capital"
- ⇒ **Conflit d'intérêt** entre A et B d'une part, Mme Z d'autre part quant à la **nature** du montant distribué:
 - Si "**bon capital**", aucune imposition chez Mme Z et imposition des revenus 2015 et 2016 chez A et B; puis, nouvelle imposition chez A et B lors d'une distribution ultérieure (le "bon capital" ayant diminué).
 - Si "**revenus**", Mme Z subira l'imposition sur le "dividende", du moins sur la partie de la distribution provenant des revenus d'avant 2015;
 - Quid de l'imposition sur les revenus perçus par la fondation en 2015 et 2016 ? => en principe inchangée...

Cas 2 (suite)

Si la distribution est du “bon capital”

- Mme Z reçoit 3.5M° EUR et n'est pas taxée
- A et B ne reçoivent rien mais :
 - Ils sont imposables sur les revenus perçus par la fondation en 2015 et 2016, soit $250.000 \text{ EUR} \times 25\% / 2 = 31.250 \text{ EUR}$ par personne par an (125.000 EUR en tout)
 - Ils seront imposables sur tous les revenus de 2017
 - Ils ne bénéficieront plus du “bon capital” lors d'une éventuelle distribution ultérieure
 - => impôt potentiel de 875.000 EUR (soit $3,5\text{M}^\circ \times 25\%$)

Cas 2 (suite)

Si la distribution est du “revenu”

- Mme Z reçoit 3.5M° EUR et sera taxée à 25% sur le “dividende” distribué (**soit la partie du revenu perçu avant 2015**).
- Mme Z sera imposée sur les revenus de la fondation de janvier à septembre 2017
- A et B ne reçoivent rien et sont taxés sur les revenus perçus par la fondation en 2015 et 2016 (125.000 EUR en tout) et d’octobre à décembre 2017
 - ⇒ sauf à obtenir une détaxation de ces revenus dans leur chef en établissant qu’ils ont été perçus par Mme Z, qui serait alors redevable de l’impôt ?
 - ⇒ Pas évident, à lire l’exemple donné dans l’exposé des motifs

Cas 3

Monsieur X a constitué en janvier 2010 un trust discrétionnaire et irrévocable avec un capital de 10 M° EUR, qui génère, chaque année:

- **250,000 EUR de revenus mobiliers imposables**
- **250,000 EUR de plus-values**

Les bénéficiaires du trust sont les enfants de Mr X (A et B) et leurs descendants, ainsi que Mme Z, maîtresse de Mr X

Mr X décède en décembre 2014

Il ne reste pratiquement plus rien dans sa succession

Cas 3 (suite)

Les enfants ont **intérêt à renoncer à la succession**: ils ne sont alors pas fondateurs et ne seront pas imposables sur les revenus perçus par le trust tant que celui-ci ne fait aucune distribution

⇒ Ils ne paieront des impôts que sur les revenus perçus par le trust qui leur seront **effectivement attribués, pendant l'année d'attribution** (le cas échéant, en plus des droits de succession)

Cas 3 (suite)

Le trustee capitalise les revenus depuis début 2010 jusque fin 2016.

En septembre 2017, il distribue tous les revenus (3,5 M° EUR) à Mme Z.

Conséquences:

- Pas de droits de succession au décès de Mr X
- A et B **ne sont pas** imposables chaque année sur les revenus du trust (ils ne sont pas “fondateurs-héritiers”)
- En 2017, Mme Z doit payer des droits de succession (au tarif entre tiers - le plus élevé) sur le montant qui lui est distribué (+ impôt sur les revenus de janvier à septembre 2017 en qualité de bénéficiaire-tiers)
- **Quid** de l’impôt sur les revenus dans la mesure où des “revenus imposables” perçus par le trust en 2015 et 2016 lui sont attribués ?
=> **en principe RIEN**

Cas 3 (suite)

Ensuite, le trustee capitalise les revenus jusqu'au fin 2031 (15 ans).

En janvier 2032, il distribue tous les revenus et le capital à A et B pour un montant de 17,5 M° EUR (10 M° de base – 3,5 M° de distribution + 22 années de revenus à 500 k = 17,5)

Conséquences:

- A et B **ne sont pas** imposables chaque année sur les revenus du trust puisqu'ils ont refusé la succession
- En 2032:
 - droits de succession dus sur la distribution (17,5M° EUR x 30% ou x27%) (+ impôt sur les éventuels revenus de janvier 2032 en qualité de bénéficiaires-tiers)
 - A et B sont-ils aussi imposables en 2032 sur les revenus imposables perçus par le trust au cours des 15 années précédentes, et qui leur sont distribués en 2032 (3,75M° EUR x 25%) ?
=> en principe non

Quelles solutions ?

Investir dans des produits non imposables

- ✓ Sicav de capitalisation (<25% de créances)
- ✓ Assurance vie branche 23

- ⇒ Il faut continuer de déclarer l'existence de la CJ
- ⇒ Il ne faut pas déclarer les revenus de la CJ, car ils sont exonérés d'impôt
- ⇒ Les distributions de revenus antérieurs à 2015 par une CJ de catégorie b) restent imposables comme "dividende"

Disposition anti-abus ?

- ⇒ En principe non, car l'application de l'art. 5/1 n'est pas remise en cause

Ramener le portefeuille en Belgique

1. Pour un trust (CJ de catégorie a)

- ⇒ Précompte mobilier retenu à la source
- ⇒ Selon l'exposé des motifs, les revenus ne doivent plus être déclarés en vertu de l'art. 313 CIR
- ⇒ Il faut néanmoins déclarer l'existence de la CJ

2. Pour une fondation (CJ de catégorie b)

- ⇒ Précompte mobilier retenu à la source
- ⇒ Au moins 15% d'imposition selon les règles belges, **donc la fondation n'est plus une CJ**
- ⇒ Donc, en principe:
 - ✓ **On ne doit plus déclarer l'existence de la CJ**
 - ✓ **On évite la taxation des distributions au titre de dividende, même si elles portent sur des revenus antérieurs**

Disposition anti-abus ?

=> En principe non, car ne touche pas au principe de l'art. 5/1 CIR

CJ en cascade ?

Une CJ peut utiliser son patrimoine pour constituer elle-même un CJ... Au profit des mêmes bénéficiaires...

Puis décider de sa propre dissolution

Conséquences (en principe):

- ⇒ Pas de fondateur de la nouvelle CJ
- ⇒ Seulement des tiers bénéficiaires
- ⇒ Les distributions de revenus antérieurs à 2015 par une CJ de catégorie b) restent imposables comme “dividende”

Disposition anti-abus !

Conclusion

- ✓ Les trusts et fondations doivent être appréhendés avec circonspection, car ils peuvent conduire à des solutions dramatiques
- ✓ Il existe divers scénarios de sortie, mais il faut être très prudent au regard de la disposition anti-abus.
- ✓ Il est permis de se demander si la loi a vraiment réussi à “concilier harmonieusement les intérêts légitimes du Trésor et du contribuable”

Merci pour votre attention

Benoît Philippart de Foy

Avocat Associé

Joyn Legal SCRL

Tél. : +32 (0)2 738 02 80

e mail: bphilippart@joynlegal.be

Aurélien Vandewalle

Avocat

Joyn Legal SCRL

Tél. : +32 (0)2 738 02 80

e mail: avandewalle@joynlegal.be

Questions ?