

EISPHORIA

Tax Data Intelligence

---

# *Eisphor*IA News

2-2019

## Du régime de la Sicav-RDT en matière d'impôt direct

***Comme en témoigne la recrudescence des décisions anticipées rendues en la matière, la réforme à l'impôt des sociétés opérée par la loi du 25 décembre 2017 est venue revigorer le régime de la Sicav-RDT.***

***La contribution ci-dessous fait un point sommaire sur le régime et sur la pratique actuelle du Service des Décisions Anticipées.***

### **1. Avant-propos: De l'intérêt de la Sicav-RDT**

1. Avant de rentrer dans l'analyse technique du régime de la Sicav-RDT, il me paraît utile d'évoquer les avantages qu'il offre, au niveau fiscal, aux sociétés belges désireuses d'effectuer des placements de portefeuille de type "equity".
2. Ces avantages se situent à plusieurs niveaux pour l'investisseur-société.
3. Le principal avantage réside au niveau de l'application de ce que j'appellerai le "régime d'exemption sur participation"<sup>[1]</sup>. En effet, le régime de la Sicav-RDT instaure différentes exceptions aux règles classiques prévues en la matière (i) en libérant des 'conditions quantitatives' prévues sous l'article 202, §2 du CIR et (ii) en dérogeant au second cas d'exclusion prévu sous l'article 203, §1er, 2° du CIR tout en instaurant, dans une certaine mesure, une logique/dynamique de transparence.

Ceci implique, notamment, qu'un contribuable-société qui investit dans une Sicav-RDT pourrait bénéficier des revenus définitivement taxés sur les dividendes distribués par la Sicav-RDT (nous le verrons, avec application d'une règle de proportionnalité) et ce, même si les seuils de valeur d'acquisition ou de participation ne sont pas respectés ou si la condition de durée de détention n'est pas respectée, que ce non-respect survienne au niveau de la Sicav-RDT ou au niveau du contribuable.

Les propos qui précèdent peuvent être illustrés par l'exemple (simplifié à l'extrême) suivant:

- Cas 1: Un contribuable-société acquiert des actions X d'une société française cotée, normalement soumise à l'impôt, pour une valeur d'acquisition de € 2mios et les revend après 14 mois avec une plus-value de € 0.5mios. Conformément à l'article 192, §1er, al. 1 du CIR, depuis la dernière réforme de l'impôt des sociétés, cette plus-value est pleinement imposable; le contribuable supporte donc un coût fiscal de € 0.1479mios (soit € 0.5mios \* 29.58%) et son bénéfice net s'élève à 0.3521mios.
  - Cas 2: Si, alternativement, ce contribuable investit € 2mios dans une Sicav-RDT, qui elle-même réinvestit ces € 2mios dans les actions X (supposons qu'il s'agisse-là de son seul et unique investissement) et que le contribuable sollicite le rachat de ces actions 14 mois plus tard pour une valeur de € 2.5mios (soit les € 2mios augmentés de la plus-value de € 0.5mios), (i) la Sicav-RDT ne supportera aucun coût fiscal sur la plus-value et (ii) le contribuable pourra pleinement bénéficier des revenus définitivement taxés à concurrence du boni d'acquisition de € 0.5mios. Il ne supportera dès lors aucune imposition sur ces revenus, enregistrant un bénéfice net de € 0.5mios.
4. Le second avantage réside dans le processus de mutualisation qui s'opère nécessairement au niveau de la Sicav-RDT et qui permet de réaliser, au travers de la Sicav-RDT, une "compensation" des résultats financiers sur les différentes participations, là où, de par le principe de l'article 198, §1er, 7° du CIR, sauf situations très spécifiques, une telle "compensation" ne pourrait survenir en cas d'investissement direct par le contribuable-société[2].

A nouveau, voici un exemple, simplifié à l'extrême, pour illustrer ces propos:

- Cas 1: Un contribuable-société acquiert des actions X société française cotée, normalement soumise à l'impôt, pour une valeur d'acquisition de € 3mios et des actions Y d'une autre société française cotée, normalement soumise à l'impôt, pour une valeur d'acquisition de € 3mios. Il revend les actions X et Y 14 mois après en réalisant sur les actions X, une plus-value de € 0.5mios et sur les actions Y, une moins-value de € 0.4mios. Conformément, respectivement, à l'article 192, §1er, al.1 du CIR et à l'article 198, §1er, 7° du CIR, le contribuable supporte un coût fiscal de € 0.1479mios malgré un résultat financier avant impôt de € 0.1 mios. Le résultat financier après impôt est donc déficitaire (€ -0.0479mios).

- 
- Cas 2: Si, alternativement, ce contribuable investit € 6mios dans une Sicav-RDT, qui elle-même réinvestit ces € 6mios dans les actions X pour € 3mios et dans les actions Y pour € 3 mios (supposons qu'il s'agisse-là de ses seuls et uniques investissements) et que le contribuable sollicite le rachat de ces actions 14 mois plus tard pour une valeur de € 6.1mios (soit les € 6mios augmentés du résultat financier net de € 0.1mios), (i) la Sicav-RDT ne supportera, en principe, aucun coût fiscal sur son résultat financier et (ii) le contribuable pourra pleinement bénéficier des revenus définitivement taxés à concurrence du boni d'acquisition de € 0.1mios. Il ne supportera donc aucune imposition. Le résultat financier après impôt reste donc bénéficiaire (€ 0.1 mios).
5. D'autres avantages fiscaux sont également à remarquer. Je pense notamment à l'accès éventuel à des réductions spécifiques de retenue à la source étrangère (dérivant notamment de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>[3]</sup>) dont le contribuable-société peut indirectement bénéficier ou, encore, à l'absence de toute taxe sur les opérations de bourse que ce soit à l'entrée ou à la sortie<sup>[4]</sup>. ou, encore, l'application d'une taxe annuelle réduite à 0.01% pour les compartiments institutionnels de Sicav-RDT<sup>[5]</sup>.
  6. Ces différents éléments sont clairement de nature à amener le contribuable-société qui désire placer dans le marché "equity" à privilégier l'investissement au travers d'une Sicav-RDT.

## 2. Régime fiscal (impôt des sociétés) de la Sicav-RDT belge

7. Pour autant qu'elle relève de l'article 15 de la loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances, la Sicav-RDT belge - à l'instar des Sicav belges 'ordinaires' - est soumise au régime de l'article 185bis, §§1-2 du CIR.
8. Ceci implique qu'elle n'est imposable que sur "*le montant total des avantages anormaux ou bénévoles reçus et des dépenses et charges non déductibles à titre de frais professionnels autres que des réductions de valeur et moins-values sur actions ou parts et que des surcoûts d'emprunt visés à l'article 198/1 qui ne sont pas non plus considérés comme des frais professionnels*" et ce, sans préjudice de "*leur assujettissement à la cotisation spéciale prévue à l'article 219*".

Ceci implique également que “*les dispositions des articles 202 à 205, de l'article 279 pour ce qui concerne le précompte mobilier retenu sur des dividendes d'origine belge et des articles 285 à 289, ne sont pas applicables*”.

9. Il résulte notamment de ce qui précède que:

- Une Sicav-RDT belge est une personne morale distincte, assujettie à l'impôt des sociétés. A ce titre, une Sicav-RDT qualifie, généralement, de “résident” au sens des conventions fiscales et, à ce titre, peut accéder aux bénéfiques conventionnels (notamment aux réductions de retenues à la source prévues dans les conventions, à supposer qu'elle ne peut déjà bénéficier d'une exonération de droit interne). A noter que, par le passé, cette qualité de “résident” a déjà été contestée aux Sicav belges par certains Etats cocontractants (e.g. la France).
- Une Sicav-RDT échappe aux règles classiques de l'impôt des sociétés et sa base d'imposition n'est constituée que des éléments explicitement visées sous l'article 185*bis* du CIR. A ce sujet, compte tenu du dispositif de l'article 185*bis* du CIR, une Sicav-RDT aura nécessairement une base imposable nulle ou positive mais jamais - du moins, à mon sens (par le passé, certains auteurs ont soulevé la question) - négative (ceci impliquant notamment qu'une Sicav-RDT ne peut créer de quelconques pertes fiscales reportables, même lors des exercices déficitaires).
- Dans la pratique, sauf cas exceptionnel, une Sicav-RDT ne supporte qu'un coût fiscal très limité à l'impôt des sociétés, essentiellement lié à différentes charges opérationnelles considérées comme non déductibles (ceci supposant, évidemment que l'ensemble des transactions avec des parties liées soient réalisées “*at arm's length*”). A ce sujet, on constatera que si, sous l'article 185*bis*, §1 du CIR le législateur s'est montré soucieux d'éviter que d'éventuelles réductions de valeur ou moins-values sur actions (visées sous l'article 198, §1, 7° du CIR) et que d'éventuels surcoûts d'emprunt non déductibles (visés sous l'article 198/1 du CIR) ne viennent augmenter la base d'imposition, il n'en est pas de même l'impôt des sociétés lequel est à reprendre comme dépenses non déductibles; cette situation est donc susceptible de générer un ‘*effet boule de neige*’ qui, dans ce contexte, n'a pas été sanctionné par la Cour Constitutionnelle[6].
- Une Sicav-RDT ne bénéficie pas du régime RDT, ce qui est logique dans la mesure où elle n'est en principe pas imposable sur les résultats financiers. La

question de l'application d'autres déductions fiscales peut naturellement se poser. A ce sujet, en écartant le point des pertes fiscales déjà évoqué ci-dessus, des exclusions (i) sont prévues explicitement sous certaines de ces déductions (voir l'article 205/5, §2, al. 8 du CIR pour le régime des transferts intra-groupe et l'article 205octies, al.1, 3° du CIR pour le régime de la déduction pour capital à risque) ou (ii) résultent implicitement du contexte d'application de la déduction en question (ainsi, l'application du régime de la déduction pour revenus d'innovation apparaît plutôt hypothétique dans le contexte d'une Sicav). Sans rentrer dans une analyse approfondie, le point me semble toutefois ouvert pour le régime de déduction des libéralités et pour le régime de la déduction pour investissement.

- Si une Sicav-RDT est en principe admise à imputer (ou récupérer) le précompte mobilier aux conditions ordinaires prévues sous les articles 279 et suivants du CIR, le texte de loi exclut explicitement la possibilité d'imputation (ou récupération) du précompte mobilier (en principe, 30%) supporté sur les dividendes d'origine belge. Cette exclusion - mise en place en réaction à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne[7] - incite probablement une Sicav-RDT à privilégier des investissements dans des actions étrangères ou à désinvestir des actions belges avant coupons.
- Une Sicav-RDT ne peut bénéficier de la quotité forfaitaire d'impôt étranger; elle n'est donc nullement en mesure de créditer (partiellement) les retenues à la source étrangères qu'elle a supporté sur d'éventuels investissements en instruments de créance.

### 3. Régime fiscal (impôt des sociétés) de l'actionnaire

#### 3.1. Fondements juridiques

10. Le régime de la Sicav-RDT a originellement été mis en place par l'Arrêté Royal du 20 décembre 1996 portant des mesures fiscales diverses en application des articles 2, § 1er, et 3, § 1er, 2° et 3° de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne (et particulièrement par les articles 25-26 de cet Arrêté Royal).

Si les dispositions spécifiques à la Sicav-RDT ont peu évolué depuis lors, il en est évidemment autrement du régime d'exemption sur participation, lequel a fait l'objet de multiples modifications influençant à chaque fois, de manière indirecte, le régime de la Sicav-RDT.

11. Ceci dit, ce régime repose essentiellement sur deux dispositions.

D'une part, une dérogation aux conditions quantitatives posées par l'article 202, §2, al.1 du CIR, à savoir (i) les seuils d'investissement (au moins € 2.5mios ou au moins 10%) et (ii) la condition de durée de détention (au moins un an ininterrompu en pleine propriété). Ainsi l'article 202, §2, al.3, 1° et 3° du CIR, dans sa version actuelle, dispose que[8]:

*“Les conditions visées à l'al.1 ne s'appliquent toutefois pas aux revenus:*

*1° recueillis par des sociétés d'investissement et des sociétés immobilières réglementées;*

*2° (...);*

*3° alloués ou attribués par des sociétés d'investissement et des sociétés immobilières réglementées”.*

D'autre part, une disposition d'exception au deuxième cas d'exclusion posé sous l'article 203, §1er, al.1, 2° du CIR. Ainsi, dans sa version actuelle, l'article 203, §2, al.2 du CIR prévoit que:

*“Le §1er, al.1, 2° et 2° bis, ne s'applique pas aux dividendes distribués respectivement par les sociétés d'investissement et par les sociétés visées au §1er, al.1, 2° bis, dont les statuts prévoient la distribution annuelle d'au moins 90%, ou lorsqu'il s'agit d'une société visée au §1er, al.1, 2° bis, d'au moins 80 %, des revenus qu'elles ont recueillis, déduction faite des rémunérations, commissions et frais, pour autant et dans la mesure où ces revenus proviennent de dividendes qui répondent eux-mêmes aux conditions de déduction visées au §1er, al.1, 1° à 4° ou de plus-values qu'elles ont réalisées sur des actions ou parts susceptibles d'être exonérées en vertu de l'article 192, §1er”.*

12. A ces deux règles fondatrices, j'ajouterais l'article 192, §1er, al.1 du CIR, non pas ici en raison du renvoi qui y est fait sous l'article 203, §2, al.2 du CIR, mais surtout en raison du fait qu'il fixe le régime d'exonération proportionnelle des plus-values réalisées sur les actions de la Sicav-RDT (en effectuant un renvoi implicite vers l'article 203, §2, al.2 du CIR). Dans sa version actuelle, il dispose que:

*“Les plus-values sur des actions ou parts non visées à l'article 45, § 1er, alinéa 1er, 1°, réalisées, ou constatées à l'occasion du partage de l'avoir social d'une société dissoute, sont aussi intégralement exonérées dans la*

---

*mesure où les revenus éventuels de ces actions ou parts sont susceptibles d'être déduits des bénéfices en vertu des articles 202 et 203, (...)*".

13. La portée de ces différentes règles est analysée dans les développements ci-dessous; formant un 'tout', elles sont traitées de manière agrégée.

### 3.2. Qualification en Sicav-RDT

14. Les conditions pour qualifier de Sicav-RDT ressortent toutes de la première partie de l'article 203, §2, al.2 du CIR

15. Il résulte de cette disposition que:

- Le régime de la Sicav-RDT ne s'applique qu'aux véhicules qualifiant de société d'investissement. Au sens de l'article 2, §1er, 5°, f du CIR, une société d'investissement est "*toute société dont l'objet consiste dans le placement collectif de capitaux*". A ce sujet:
  - Il est entendu que le fonds doit être une société et donc, conformément à l'article 2, §1er, 5°, a du CIR être doté d'une personnalité juridique distincte<sup>[9]</sup>; le régime ne s'applique naturellement pas à des fonds dénués de la personnalité juridique et considérés comme transparents fiscalement.
  - Il est généralement admis que le "*placement collectif de capitaux*" requiert à la fois une pluralité d'investissement et une pluralité d'investisseurs (ainsi, bien entendu, qu'une gestion dans l'intérêt des investisseurs); à noter toutefois que le Service des Décisions Anticipées a déjà reconnu le statut de société d'investissement à des fonds réglementés ayant un nombre d'investisseurs très limités de manière temporaire<sup>[10]</sup>.
- Le régime de la Sicav-RDT est un régime d'exception à la situation d'exclusion prévue sous l'article 203, §1er, al.1, 2° du CIR, soit la situation d'une société d'investissement qui, "*bien qu'assujettie, dans le pays de son domicile fiscal, à un impôt visé au 1°, bénéficie dans celui-ci d'un régime fiscal exorbitant du droit commun*". Ceci exclut du régime de la Sicav-RDT des sociétés d'investissement (étrangères) qui relèveraient du premier cas d'exclusion visé sous l'article 203, §1er, al.1, 1° du CIR car n'étant pas assujetties à l'impôt des sociétés (ceci empêche, par exemple, les Sicav luxembourgeoises, dénuées en principe de la personnalité juridique, de



---

pouvoir prétendre au régime[11]); on peut y voir une source de discrimination qui, selon moi, est difficilement justifiable.

- Les statuts doivent prévoir la distribution annuelle d'au moins 90%, des revenus recueillis, déduction faite des rémunérations, commissions et frais. A ce sujet:
  - Il est important de noter que la politique de distribution doit être ancrée dans les statuts de la société d'investissement (le cas échéant au niveau d'un compartiment[12], voir même au niveau de la classe d'actions[13]): une société d'investissement qui ne reprendrait cette exigence que dans son prospectus ou qui se limiterait à la respecter dans la pratique, en l'absence de toute clause statutaire spécifique, ne pourrait être éligible au régime.
  - Une Sicav-RDT est nécessairement "de distribution". La question d'une éventuelle discrimination "Sicav de distribution vs. Sicav de capitalisation" a été posée en son temps à la Cour constitutionnelle[14]. Celle-ci a conclu à l'absence de discrimination pour la raison que "*Le législateur a pu prévoir, sans violer le principe d'égalité et de non-discrimination, un tempérament dérogatoire à la réglementation de base pour les actions ou parts de sociétés d'investissement dans les cas où une transparence fiscale a été créée du fait que les statuts prévoient une distribution annuelle d'au moins 90% des revenus et pour autant et dans la mesure où les revenus proviennent de dividendes qui répondent eux-mêmes aux conditions de déduction visées au paragraphe 1er, 1° à 4°, ou de plus-values qu'elles ont réalisées sur des actions ou parts susceptibles d'être exonérées en vertu de l'article 192, §1er. La circonstance que le législateur a ainsi prévu un tempérament qui repose sur un critère objectif et pertinent ne prive pas de sa justification la mesure de l'imposabilité des plus-values sur SICAV*". Le débat est donc *a priori* clos (même si les développements de la Cour constitutionnelle apparaissent pour le moins succincts).
  - Le seuil des 90% porte sur les "*revenus recueillis déduction faite des rémunérations, commissions et frais*" (ce que je viserai ci-dessous, pour simplifier, sous la terminologie "*revenus recueillis nets*").

La notion de "*revenus recueillis*" n'est pas clairement définie. Si on peut raisonnablement présumer qu'on se trouve ici dans une logique

du “réalisé”, la portée de cette notion n’est pas nécessairement évidente. Elle a toutefois été (re-)précisée récemment par le Service des Décisions Anticipées selon lequel: “*Les revenus recueillis soumis à l’obligation de distribution sont: (i) les revenus attribués ou mis en paiement à la société d’investissement sur les actifs qu’elle détient ou qu’elle a détenus au cours de la période considérée tel que des dividendes ou des intérêts et; (ii) les plus-values réalisées sur les actifs cédés par la société d’investissement, après déduction des moins-values réalisées. Sont donc visés **tous les revenus perçus distribuables**, qu’ils s’agissent de dividendes, d’intérêts ou de plus-values réalisées, **à l’exclusion des revenus latents**” (je souligne)[15].*

Les notions de “*rémunérations, commissions et frais*” n’ont, à ma connaissance, pas été vraiment développées dans ce contexte-ci (ni, d’ailleurs, dans le contexte de l’article 19*bis* du CIR qui utilise une terminologie similaire); à défaut de définition spécifique, ils doivent se comprendre dans leur acceptation commune.

A noter que le Service des Décisions Anticipées reprend dans la notion de “*revenus recueillis*” plutôt que dans la notion de “*frais*”, les moins-values réalisées sur les actifs. Ceci n’est pas sans incidence, particulièrement - comme je le mentionnerai ci-dessous - pour la problématique du prorata. Sans pousser plus loin la réflexion, je m’interroge sur l’exactitude de cette interprétation: ne serait-il pas plus correct, au regard de l’acceptation commune, de ranger les moins-values sous la catégorie des frais?[16]

- Le régime repose sur le principe d’une “*distribution annuelle*”. Il convient évidemment de se référer à l’année financière de la Sicav-RDT: les revenus recueillis *au cours de l’année financière* - sous déduction des rémunérations, commissions et frais supportés *au cours de l’année financière* - sont donc, de par les statuts, systématiquement distribués (à concurrence d’au moins 90%) par le biais de dividendes afférents à l’année financière en question.

### 3.2. Conséquence pour l'actionnaire-société belge (normalement soumis à l'impôt des sociétés)

16. Comme évoqué auparavant, l'investissement dans une Sicav-RDT permet, d'une part, de s'affranchir, tant en direct qu'en indirect, des conditions quantitatives soutenant l'application du régime d'exemption sur participation et, d'autre part, de s'exonérer du second cas d'exclusion repris sous l'article 203, §1er, al.1, 2° du CIR et assurer un régime de transparence "relative" par rapport aux conditions de taxation du régime d'exemption sur participation.
17. En ce qui concerne le tempérament aux conditions quantitatives, je souhaite relever les points suivants:
- Comme le confirment différentes décisions rendues par le Service des Décisions Anticipées[17], il concerne aussi bien l'investissement de l'actionnaire-société dans la Sicav-RDT - en ce sens, qu'un investissement inférieur à 10% ou à € 2.5mios dans la Sicav-RDT ou un investissement durant une période inférieure à un an ne compromet pas l'application éventuelle du régime de la Sicav-RDT - mais également, indirectement, les investissements de la Sicav-RDT - en ce sens que le respect des ces-mêmes seuils quantitatifs au niveau de la Sicav est irrelevante dans le contexte de la Sicav-RDT. Le texte de loi ne laisse, selon moi, pas de place à discussion sur ce sujet[18].
  - Il porte sur l'ensemble des conditions quantitatives. A ce sujet, je n'ai pas connaissance de positions administratives sur la question de la pleine propriété mais, selon moi, en l'état actuel, rien n'empêche[19] l'application du régime de la Sicav-RDT dans des situations de démembrement de propriété de type usufruit-nue propriété. En l'absence d'intervention du législateur, ceci pourrait ouvrir la porte à des structures similaires à celles mises en place par le passé, avant l'introduction de la condition de pleine propriété[20].
18. En ce qui concerne le régime de transparence "relative", je relève les points suivants:
- L'idée principale est que l'actionnaire-société est à même de revendiquer l'application partielle de la déduction pour revenus définitivement taxés ou de l'exonération des plus-values réalisées sur actions dans la mesure où le dividende reçu de la Sicav-RDT ou la plus-value réalisée sur les actions de la

Sicav-RDT proviennent de “bons revenus”, à savoir des “bons” dividendes ou des “bonnes” plus-values sur actions.

Le régime de la Sicav-RDT repose donc sur une règle de proportionnalité, avec tout ce que cela implique en terme de comptabilité analytique et de documentation. Une Sicav-RDT se doit donc d’être particulièrement vigilante sur le plan administratif-fiscal (procédure d’identification des “bons revenus” + détermination du prorata).

- Au vu des textes actuels, en l’absence de conditions quantitatives, la qualification en “bons revenus” ressort uniquement du respect des conditions de taxation du régime d’exemption sur participations.

Ici, en raison de la structure des textes légaux, les conditions de taxation diffèrent selon qu’il soit question de dividendes perçus par la Sicav-RDT ou de plus-values sur actions réalisées par la Sicav-RDT.

Dans le cas des dividendes, le texte de l’article 203, §2, al.2 du CIR me paraît suffisamment explicite: la question ne doit être appréhendée qu’au regard des cas - et, logiquement, des éventuelles règles d’exception y relatives - repris sous l’article 203, §1er, al.1, 1° à 4° du CIR, à l’exclusion donc des cas repris sous l’article 203, §1er, al.1, 5° à 7° du CIR (qui dans ce contexte-ci sont donc totalement inopérants).

Dans le cas des plus-values, la situation est plus complexe dans la mesure où le texte de l’article 203, §2, al.2 du CIR renvoie à l’article 192, §1er, al.1 du CIR qui lui même renvoie à l’article 203 du CIR dans son entièreté. De par la dynamique des textes, aussi étonnant que cela puisse paraître, pour les plus-values, il convient donc de considérer l’ensemble des cas repris sous l’article 203 §1er, al.1, 1° à 7° du CIR ainsi que leur règles d’exception y relatives[21].

- Ce régime de transparence trouve à s’appliquer en cas de dividendes distribués par la Sicav-RDT ou en cas de plus-values réalisées sur les actions de la Sicav-RDT. Deux remarques à ce sujet. D’une part, il n’est plus discutable que le régime s’applique également aux revenus assimilés fiscalement à dividendes[22] (i.e. le boni d’acquisition, le boni de liquidation ou, même si aucune position formelle ne l’a mentionné à ce jour, la quotité du capital remboursé réputée provenir des réserves de la Sicav RDT[23]). D’autre part, la polémique du “tout ou rien” en matière de plus-values[24] a été évacuée par les modifications apportées sous l’article 192, §1er du CIR et

l'insertion d'un “dans la mesure où” qui met en place une règle de proportionnalité[25].

- Le texte n'est pas très explicite sur la manière dont il faut calculer ce prorata. Il se limite en effet à mentionner “dans la mesure où ces revenus proviennent de dividendes qui répondent eux-mêmes aux conditions de déduction visées au §1er, al.1, 1° à 4° ou de plus-values qu'elles ont réalisées sur des actions ou parts susceptibles d'être exonérées en vertu de l'article 192, §1er” sans fournir de plus amples explications.

Le Service des Décisions Anticipées a donné son interprétation qui, si elle n'est pas exempte de toute remarque sur le plan technique, a le mérite de clarifier certaines discussions[26].

Brièvement, pour le Service des Décisions Anticipées, dans le contexte de Sicav-RDT belges[27]:

- En cas de **distribution de dividendes**, pour autant que conformément à leur politique de distribution, les Sicav-RDT concernées ne procèdent à la distribution que du “réalisé” (à l'exclusion donc d'une distribution du “non-réalisé”), le prorata est essentiellement fixé comme suit:

$$\frac{(\text{'Bons revenus réalisés'} - \text{'Bonnes moins-values réalisées sur actions'})}{\text{Total des revenus réalisés}}$$

Et le Service des Décisions Anticipées de donner diverses précisions que je pense pouvoir résumer comme suit:

- Les plus-values sont à déterminer sur base de la différence entre la valeur de réalisation (celle-ci intégrant les frais de réalisation y relatifs compte tenu des obligations comptables spécifiques d'une Sicav belge) et la valeur historique d'acquisition[28]. On peut présumer que les mêmes principes sont applicables pour les moins-values même si le Service des Décisions Anticipées n'est pas très explicite à ce propos.
- Les moins-values sur actions doivent être ventilées selon qu'elles sont relatives à des “bonnes” ou “mauvaises” actions. Si elles sont afférentes à des “bonnes” actions, elles viennent en déduction du numérateur. Si elles sont afférentes à de “mauvaises” actions - à l'instar des moins-values portant sur

d'autres instruments financiers - elles ne sont à considérer qu'au niveau du dénominateur.

- Les gains de change relatif à des "bons" revenus peuvent eux-mêmes être qualifiés de "bons" revenus pour autant qu'un lien de causalité existe et puisse être démontré entre ces gains de change et les "bons" revenus.
- Les frais relatifs à une transaction en particulier doivent être alloués spécifiquement au résultat de cette transaction. Ainsi, (i) s'ils sont relatifs à des transactions générant de "bons" revenus ou à des "bonnes" moins-values sur actions, ils viendront les réduire (pour les revenus) ou les augmenter (pour les moins-values) à due concurrence ou (ii) s'ils sont relatifs à des transactions ne générant pas de "bons" revenus ou de "bonnes" moins-values sur actions, ils n'auront un impact que sur le dénominateur.
- Les frais non spécifiquement allouables sont répartis proportionnellement entre les "bons" et les "mauvais" revenus, ceci impliquant que, *de facto*, ils n'exercent pas d'influence sur le prorata.
- Les postes "*Participations au résultat*"<sup>[29]</sup> et les intérêts courus ne sont pas à prendre en considération dans le dénominateur.
- Les différents éléments sont à apprécier à la date de référence de la distribution de dividendes.

L'exemple ci-dessous permet d'illustrer, de manière simplifiée, la méthode proposée par le Service des Décisions Anticipées:

<b>A. Total 'bons revenus' (hors allocation frais non spécifiques)</b>	<b>125,00</b>
Bons dividendes	100,00
Bonnes plus-values	150,00
<i>Valeur de réalisation (incl. frais accessoires + FX)</i>	350,00
<i>Valeur d'acquisition</i>	200,00
Bonnes moins-values sur actions	-100,00
<i>Valeur de réalisation (incl. frais accessoires + FX)</i>	150,00
<i>Valeur d'acquisition</i>	250,00
Frais transactionnels liés aux 'bons revenus' (et non repris en 2 et 3)	-25,00
	125,00
<b>B. Total 'mauvais revenus' (hors allocation frais non spécifiques)</b>	<b>10,00</b>
Mauvais dividendes + Intérêts recueillis	15,00
Mauvaises plus-values	15,00
<i>Valeur de réalisation (incl. frais accessoires + FX)</i>	35,00
<i>Valeur d'acquisition</i>	20,00
Mauvaises moins-values	-15,00
<i>Valeur de réalisation (incl. frais accessoires + FX)</i>	10,00
<i>Valeur d'acquisition</i>	25,00
Frais transactionnels liés aux 'mauvais revenus' (et non repris en 2 et 3)	-5,00
	10,00
<b>C. Total frais non spécifiques (e.g. commission de gestion, rémunérations,</b>	<b>-50,00</b>

<b>Prorata</b>	<b>92,59%</b>
Numérateur = $A + C \cdot (A / (A+B))$	78,70
Dénominateur = Numérateur + $B + C \cdot (B / (A+B))$ ou $A+B+C$	85,00
<b>Dividende distribué</b>	<b>80,00</b>
Quotité justifiant l'application des RDT = $80 \cdot 92,59\%$	74,07
Quotité ne bénéficiant pas des RDT = $80 \cdot (1-92,59\%)$	5,93

Il y a évidemment beaucoup à dire à ce sujet. Je n'aborderai pas l'ensemble des sujets techniques résultant de la méthode proposée par le Service des Décisions Anticipées. Je tiens néanmoins à mettre en exergue les points suivants:

- La méthode préconisée par le Service des Décisions Anticipées nécessite d'avoir une comptabilité fiscale très fine. Je ne vise pas uniquement la question de la qualification fiscale des revenus et charges mais également la question de l'éclatement

---

entre le “réalisé” et le “non-réalisé” et pour ce dernier, une vue dynamique, de l’année où il devient “réalisé” et où il fait l’objet d’une distribution. On le pressent directement: d’un point de vue opérationnel, ceci n’est pas nécessairement évident.

- A mon sens, le texte de loi lorsqu’il traite du prorata vise comme référant, tant pour le numérateur que pour le dénominateur, le “*ces revenus*”.

La question principale qui se pose ici est de savoir si ce “*ces revenus*” se réfère aux “*dividendes*” ou, alternativement, aux “*revenus recueillis*” ou, alternativement, aux “*revenus recueillis, déduction faite des rémunérations, commissions et frais*”. Cette interrogation me semble capitale pour la question du prorata dans la mesure où, selon la réponse qui y est apportée, la proportion peut sensiblement varier.

Le Service des Décisions Anticipées semble avoir opté pour la deuxième lecture, dans la mesure où, dans sa méthode, il tient compte de toutes les charges réalisées lesquelles viennent, selon leur nature et selon la méthode préconisée, en déduction (de manière spécifique ou de manière proratisée) des postes du numérateur et/ou dénominateur.

Mais d’aucuns pourraient défendre qu’une lecture stricte du texte n’autorise que la première option - ce qui pourrait justifier qu’on ne prenne en considération que les “*profits*” - voire la seconde option - ce qui pourrait impliquer qu’il n’y aurait lieu de prendre en considération que les revenus recueillis (tels que définis pour le seuil des 90% - voir toutefois la remarque sur les moins-values réalisées) à l’exclusion d’une quelconque prise en considération de “*commissions, rémunérations et frais*”.

- En lien avec ce qui précède, le Service des Décisions Anticipées préconise une logique de paniers, non seulement pour les revenus à proprement parler (ce qui est logique dans l’optique de détermination du numérateur), mais également pour la ventilation des charges.

A nouveau, d’aucuns pourraient essayer de contester le fondement de cette méthode sur base du texte de loi. Et, à



toutes fins utiles, je remarque que cette méthode rompt avec la méthode appliquée par le passé par le Service des Décisions Anticipées[30].

- A ma connaissance, le Service des Décisions Anticipées ne s'est pas penché sur les cas où une Sicav-RDT procède à la distribution des bénéfices reportés des années antérieures (le cas échéant, en plus des "revenus recueillis nets" de l'année).

On peut logiquement présumer que, dans ce cas, il y a lieu d'opérer une ventilation entre le résultat distribué de l'année et le résultat distribué des années antérieures. On peut également présumer que les proratas historiques afférents aux années antérieurs restent applicables et qu'il n'y a pas lieu d'opérer un re-calcul sur base des règles applicables au moment de la distribution[31].

Mais de nombreuses questions surgissent, parmi lesquelles: (i) comment ventile-t-on la distribution entre les différentes années (e.g. à la discrétion de la Sicav-RDT, sur base d'une règle de proratisation, sur base d'une règle FIFO ou LIFO ou autres), (ii) comment gère-t-on la question du "non réalisé" devenu entretemps "réalisé" (identification pour application du prorata de l'année au cours duquel il est réalisé), (iii) etc...

- La question de la distribution du "non-réalisé" n'est pas apparue dans les dernières décisions (vu que, dans ces décisions, les Sicav-RDT s'obligeaient dans leur documentation à ne distribuer que le "réalisé"). Que faire dans ce cas? Il me semblerait logique d'assurer une certaine cohérence avec le calcul du prorata préconisé en cas de vente ou en cas de rachat d'actions (voir *infra*).
  - Toute opération de distribution nécessitera un suivi élaboré sur le plan de la comptabilité fiscale.
- En cas de **rachat d'actions** par la Sicav-RDT, le prorata est fixé comme suit:

('Bons revenus réalisés ou non' - 'Bonnes moins-values sur actions réalisées ou non') Total des revenus réalisés ou non
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Et le Service des Décisions Anticipées de donner diverses précisions similaires *mutatis mutandis* à celles évoquées en matière de distributions de dividendes avec toutefois les remarques spécifiques suivantes:

- Les plus-values non réalisées sur de “bonnes” actions peuvent être reprises dans le numérateur du prorata (étant entendu, à ce sujet, qu’à l’instar des “bonnes” plus-values réalisées, les conditions quantitatives sont à ignorer). On ne peut que se féliciter de cette précision - en ligne avec les décisions “historiques” - qui m’apparaît être totalement justifiée au regard de la philosophie du régime
- Les moins-values latentes sur des “bonnes” actions viennent en déduction du numérateur.
- L’ensemble des résultats latents doivent être pris en considération dans le dénominateur, i.e. non seulement les deux éléments évoqués ci-dessus mais également les plus- ou moins-values sur les instruments financiers autres que les “bonnes” actions, les intérêts courus, etc...

A nouveau, la méthode proposée n’est pas sans susciter certaines interrogations techniques, pour la plupart similaires à celles déjà évoquées auparavant. Je souhaite néanmoins soulever trois points particuliers:

- Le Service des Décisions Anticipées n’évoque pas du tout le sort du “résiduel” (i.e. les revenus non distribués par le passé) réputé distribué au moment du rachat. Il me semblerait logique de considérer que le boni d’acquisition soit à ventiler dans ce cadre en appliquant, à ses différentes “*strates*”, le prorata de la période y relative mais, évidemment, en l’absence de tout commentaire explicite, ceci reste totalement incertain.
- Le Service des Décisions Anticipées ne traite pas du tout de l’impact d’une opération de rachat sur le calcul du prorata en cas de distribution de dividendes opérée la même année. Ceci se justifie peut-être qu’à suivre, les méthodes proposées, cet impact pourrait être inexistant (en ce sens que les opérations seraient totalement hermétiques l’une à l’autre).

- 
- En cas de **liquidation** de la Sicav-RDT (ou de son compartiment ou de sa classe d'actions), le prorata se calcule à partir de la même méthode que celle suivie pour une distribution de dividendes (ceci, considérant que la liquidation entraîne nécessairement une réalisation).
  - En cas de **vente d'actions** de la Sicav-RDT, le prorata se calcule à partir de la même méthode que celle suivie pour un rachat d'actions.
  - A ma connaissance, le Service des Décisions Anticipées n'a pas encore commenté la question du **remboursement de capital** (ou assimilé) et l'impact du nouveau dispositif de l'article 18, al.2-7 du CIR. Ce nouveau régime instaurant une fiction de distribution de réserves "historiques" (et non pas du résultat de l'année réalisé ou latent), à première vue, il pourrait paraître logique de s'en référer aux proratas "historiques" (avec, toutefois, en filigrane, la question de savoir comment opérer la ventilation du dividende sur les différentes années).
22. Outre la question du régime des revenus définitivement taxés, l'actionnaire -société belge (normalement soumis à l'impôt) est évidemment en mesure d'imputer - et, le cas échéant, récupérer - l'éventuel précompte mobilier retenu par la Sicav-RDT (si d'aucun<sup>[32]</sup>) et ce, dans les conditions prévues sous les articles 281-282 du CIR.
23. Par ailleurs, un investisseur-société bénéficiant du taux réduit (en tant que petite société) sera toujours attentif à la contrainte posée par l'article 215, al.3, 1° du CIR: un investissement excédant la limite des 50% posée dans cette disposition provoquerait automatiquement un basculement vers le taux normal de l'impôt des sociétés (cela dit, cette contrainte n'est évidemment pas spécifique à l'investissement dans la Sicav-RDT et concerne tout type d'investissement "equity").
24. Enfin, un investissement dans une Sicav-RDT aura nécessairement un impact négatif en matière de déduction pour capital à risque et ce, en vertu de l'ajustement à effectuer sur base de l'article 205ter, §2, 2° du CIR. Il s'agit d'un point à considérer mais qui, dans la majeure partie des cas, ne devrait pas peser significativement en comparaison des avantages conférés par le régime de la Sicav-RDT.

## 4. Conclusion

25. Les quelques développements ci-dessus ont, je l'espère, pu éclairer le lecteur sur les avantages certains du régime de la Sicav-RDT, qui en font actuellement, sur le plan de la fiscalité, une niche quasi-incontournable pour les placements de trésorerie de type "equity". Ceci expliquant d'ailleurs la multiplication, ces derniers mois, des décisions rendues en la matière.
26. Toutefois, bien que ceci n'intéresse, de primes abord, que le gestionnaire de la Sicav-RDT (l'investisseur n'en ayant généralement pas du tout conscience), force est de constater que l'application du régime de la Sicav-RDT est relativement complexe, en raison, à la fois, du cadre spécifique dans lequel elle évolue et de règles fiscales quelque peu imprécises. Ceci requiert certainement une vigilance continue du gestionnaire de la Sicav-RDT dans la documentation, la comptabilité fiscale et le paramétrage des systèmes informatiques. Ceci incite également à favoriser le chemin de la décision anticipée pour sécuriser certaines positions.
27. Sur ce dernier point, on ne peut évidemment que se réjouir des récentes décisions du Service des Décisions Anticipées: même si elles n'éluent pas tous les sujet techniques et même si elles peuvent être discutées ici et là sur le plan technique, elles ont clairement le mérite de donner une certaine direction et de clarifier certaines positions.
28. Ces décisions constituent donc des indicateurs intéressants pour le marché. Elles n'ont néanmoins qu'une portée très limitée sur le plan juridique; vu l'intérêt croissant pour ce type de véhicule, on ne peut donc qu'espérer que l'administration centrale détaille de manière formelle et extensive sa position sur la portée du régime de la Sicav-RDT.

**Edouard d'Oreye**  
**EisphorlA SPRL - Gérant**  
**Chargé de Conférences SBSEM**

- 
- [1] Je vise ici tant la déduction pour revenus définitivement taxés que l'exonération des plus-values réalisées sur actions.
- [2] Pour rappel, les réductions de valeur ou les moins-values sur actions ne sont en principe pas déductibles à l'impôt des sociétés (sauf (i) lorsqu'elles sont liées à des actions du portefeuille commercial de certaines institutions financières ou (ii) dans le cas particulier d'une moins-value de liquidation jusqu'à concurrence de la perte en capital libéré représenté par les actions) et ce, même si elles se rapportent à des actions ne pouvant bénéficier du régime de l'article 192, §1er, al.1 du CIR. Le mécanisme de "compensation" est donc, dans la plupart des cas d'investissement direct, rendu impossible.
- [3] Voir notamment, CJUE, 18 juin 2009, *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*, C-303/07 ou encore, CJUE, 10 mai 2012, *Santander Asset Management SGIIC SA*, C-338/11 ou encore, CJUE, 25 octobre 2012, *Commission contre Royaume de Belgique*, C-387/11.
- [4] Article 126<sup>1</sup>, 2°-3° CDTD.
- [5] Articles 161 et 161<sup>ter</sup>, 5° C. Succ.
- [6] C.C., Arrêt du 20.10.2016, n°135/2016.
- [7] Voir CJUE, 25 octobre 2012, *Commission contre Royaume de Belgique*, C-387/11. Suite à cet arrêt, plutôt que de mettre en place un régime d'exonération de précompte mobilier au profit de fonds étrangers afin de mettre fin à la discrimination, la Belgique a donc préféré une autre option: assurer que le précompte mobilier sur les dividendes belges constituent un coût fiscal final pour les fonds belges.
- [8] Cette disposition ne concerne pas uniquement la Sicav-RDT mais tous les véhicules qualifiant de "société d'investissement" (ceci pouvant également concerner des sociétés normalement soumises à l'impôt comme en témoigne, e.g., la décision anticipée n°2018.0082 du 10.04.2018).
- [9] Rappelons que pour les véhicules étrangers, cette question passe par une analyse de type *lex societatis/lex fori*.
- [10] Voir notamment la décision anticipée n° 2013.140 dd. 21.05.2013. L'absence d'une pluralité d'actionnaires est néanmoins mentionnée comme étant temporaire.
- [11] Par contre, évidemment, des sociétés d'investissement étrangères assujetties à un impôt équivalent à l'impôt des sociétés tout en bénéficiant d'un régime exorbitant de droit commun sont potentiellement éligibles à la qualité de Sicav-RDT. On pense notamment aux Sicar luxembourgeoises adoptant la forme de SA (voir notamment la décision anticipée n°2017.184 du 04.04.2017).
- [12] Voir la Circulaire n° Ci.RH.421/506.082 (AFER 22/2001) du 31.05.2006 ainsi que, notamment, la décision anticipée n° 2017.953 du 23.01.2018 ou encore la décision anticipée n° 2018.0739 du 02.10.2018 ou encore la décision anticipée n° 2018.1032 du 22.01.2019.
- [13] Voir la Circulaire n° Ci.RH.421/506.082 (AFER 22/2001) du 31.05.2006 ainsi que, notamment, la décision anticipée n° 2017.184 du 04.04.2017

- 
- [14] C.C., Arrêt du 28 mai 2015, n°75/2015.
- [15] Décision anticipée n° 2017.184 du 04.04.2017. Mais ce principe se retrouve évidemment dans toutes les décisions récentes rendues en matière de Sicav-RDT.
- [16] Même si cela ne ressort pas expressément de ‘vieilles’ décisions anticipées (voir la décision anticipée n° 900.307 du 19.01.2010 ou, encore, la décision anticipée n° 600.315 dd. 22.01.2008), à la lecture des méthodes de prorata proposées, mon sentiment est toutefois que telle était la position du Service des Décisions Anticipées par le passé.
- [17] Voir notamment la décision anticipée n° 2017.953 du 23.01.2018 ou encore la décision anticipée n° 2018.0739 du 02.10.2018 ou encore la décision n°2018.0948 du 11.12.2018 ou encore la décision anticipée n° 2018.1032 du 22.01.2019.
- [18] Il en aurait été autrement pour la question de redistribution des plus-values réalisées sur actions si l’article 202, §2, al.3, 1° du CIR n’avait pas existé.
- [19] Et, notamment pas l’article 344, §1er du CIR dans la mesure où l’intention du législateur semble ressortir explicitement des textes de loi.
- [20] Voir les éléments factuels liés à la procédure judiciaire ayant abouti à Cass., 16 décembre 2011, F-20111216-3.
- [21] Ceci explique que les décisions rendues par le Service des Décisions Anticipées en matière de Sicav-RDT se penchent régulièrement sur le cas de l’article 203 §1er, al.1, 5° du CIR (i.e. la situation de la ‘redistribution’ de dividendes par une holding intermédiaire) et l’exception qui y est apportée sous l’article 203, §2, al.7, 1° du CIR (i.e. la société des sociétés holdings cotées sur un marché boursier ‘reconnu’). A noter que ces positions ne sont pas sans faire ressurgir l’ombre d’une question de marché à savoir: l’application du cinquième cas d’exclusion dans le contexte particulier d’une cession d’actions (et, selon moi, le même type de discussions peut surgir en ce qui concerne le cas d’exclusion repris sous l’article 203 §1er, al.1, 6° du CIR).
- [22] Voir pour le rachat le Circulaire n° Ci.RH.421/506.082 (AFER 22/2001) dd. 31.05.2006. Comme illustré par la pratique de ruling, ce principe peut s’étendre à la situation de liquidation.
- [23] Je n’ai notamment pas connaissance d’une décision anticipée traitant du régime de la Sicav-RDT dans le cadre de l’application du nouveau régime mis en place en cas de remboursement de capital (article 18, al.2-7 du CIR). Dans la mesure où rien ne me semble pouvoir exclure l’application de ce régime dans le cas de Sicav, des éclaircissements en la matière seraient le bienvenu.
- [24] Cette polémique a notamment été nourrie par le passé par Trib. Bruxelles, 29.06.2007, B1 07/0575.
- [25] Voir Doc. 2864/001, p.52 qui pose le principe de la proportionnalité: *“Enfin, il est clarifié dans le nouveau texte que dans les cas où la déduction-RDT peut ne s’appliquer que partiellement, ce qui peut se passer avec les dividendes distribués par une SICAV ou une SIR, l’exonération des plus-values réalisées sur les actions ou parts concernées ne sera désormais accordée que dans la même proportion (...)”*.

- 
- [26] Rappelons toutefois qu'une décision anticipée n'a qu'une portée restreinte et n'engage qu'à l'égard du contribuable concerné; il serait donc judicieux que l'administration centrale se prononce formellement par rapport à la méthode proposée (et ce, même si on peut supposer que le Service des Décisions Anticipées, avant de se prononcer, ait consulté l'administration centrale sur la question technique).
- [27] Je n'évoquerai pas ici le cas de Sicav-RDT étrangères; les principes sont *mutatis mutandis* transposable mais il conviendrait évidemment de tenir compte des réalités réglementaires et comptables.
- [28] Cette précision a toute son importance au regard des règles comptables spécifiques d'une Sicav belge qui ressortent plus d'une réalité "mark-to-market".
- [29] Conformément à l'Arrêté royal du 10 novembre 2006 relatif à la comptabilité, aux comptes annuels et aux rapports périodiques de certains organismes de placement collectif publics à nombre variable de parts, sont portés sous le poste 'Participations au résultat', *"les montants qui, lors de l'entrée et de la sortie d'un participant, sont perçus et payés par l'organisme de placement collectif en même temps que la valeur en capital de la part, à titre de participation au résultat non mis en paiement"*.
- [30] Voir notamment la décision anticipée n° 2010.061 du 30.03.2010.
- [31] Selon moi, les mutations opérées sur le régime ne devraient logiquement pas avoir pour effet de modifier le traitement historique de ces revenus recueillis réservés et donc la proportion dans laquelle ils sont considérés comme éligibles ou non au régime des revenus définitivement taxés sur base de l'article 203, §2, al.2 du CIR. Ce raisonnement impliquerait qu'il n'y a pas lieu de revoir les proratas estimés historiquement pour tenir compte notamment:
- Des plus-values sur actions réalisées sous le "régime précédent" (i.e. avant la réforme fiscale) qui ne satisfaisaient pas à la condition de détention d'un an (reprise à l'époque, pour rappel, directement sous l'article 192, §1er du CIR sans renvoi quelconque à l'article 202 du CIR comme c'est actuellement le cas - voir infra); celles-ci demeurent, selon moi, des 'mauvaises' plus-values pour l'application du régime de la Sicav-RDT. Il s'agit peut-être du sens que voulait apporter le Ministre des Finances dans sa réponse à la question parlementaire n° 25974 de monsieur Roel Deseyn du 20.06.2018.
  - Des évolutions dans le dispositif et l'interprétation des cas d'exclusion repris sous l'article 203 du CIR.
- Par contre, plus complexe est de savoir quelles sont les conséquences d'un changement d'interprétation de la méthode à suivre pour déterminer les proratas (comme cela semble s'être opéré au sein du Service des Décisions Anticipées) alors que la règle, en elle-même, n'a pas évoluée. Je n'y reviendrai pas.
- [32] Rappelons qu'un rachat d'actions par la Sicav-RDT ou la liquidation de la Sicav-RDT ne sera pas attributif de revenu mobilier - et ne sera donc pas soumis au précompte mobilier - conformément à l'article 21, al.1, 2° du CIR.

## Le Mandat de protection extrajudiciaire : nouvelle opportunité depuis le 1er mars 2019

***Le mandat de protection extrajudiciaire permet à une personne de prendre les mesures nécessaires concernant la gestion et la disposition de ses biens pour le jour où elle ne sera plus en état d'assumer elle-même la gestion de ses intérêts patrimoniaux[1].***

***Depuis le 1er mars 2019, le champ d'application du mandat extrajudiciaire est élargi : il peut porter également sur des actes de représentation relatifs aux personnes[2]. Ce mandat a pour particularité d'être valable sans l'intervention obligatoire d'un juge malgré l'état du mandant.***

### 1. Les objectifs du mandat extrajudiciaire

1. Le mandat extrajudiciaire permet à une personne majeure, appelée le mandant, de nommer une autre personne (ou plusieurs autres personnes), appelée le mandataire, afin que celle-ci remplisse des actes de gestion et de disposition sur les biens du mandant car ce dernier, en raison de son état de santé, est soit totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même la gestion de ses intérêts patrimoniaux, soit dans un état de prodigalité[3].
2. Ce mandat doit être donné tant que le mandant est juridiquement "capable". Autrement dit, il s'agit d'anticiper une situation future où le mandant, à la suite d'un accident ou d'une maladie ne dispose plus de toutes ses capacités. Il permet d'une part, de régler les questions relatives à la gestion et la disposition de biens ainsi que celles relatives à la personne, d'autre part, il évite que des tiers inconnus ne s'immiscent dans une situation familiale et personnelle.
3. Le mandat précise les recommandations à suivre par le mandataire dans sa gestion des biens du mandant. Plus précises sont les recommandations, moins de complications dans les relations avec les tiers surgissent.



*Le mandat extrajudiciaire permet notamment de prendre des mesures en matière de perception de revenus mobiliers et immobiliers, de rentes et usufruits, de réaliser des opérations bancaires quelconques, de gérer des comptes-titres, de régler des impôts, d'accepter toute succession, etc.*

*Il permet également de vendre des biens mobiliers et immobiliers, de procéder à des donations, de faire jouer une clause de retour conventionnel ou d'apporter un bien dans une communauté matrimoniale.*

*Au niveau de la personne, il permet par exemple de choisir une maison de repos et vérifier que les droits du patient soient respectés.*

## 2. L'entrée en vigueur du mandat extrajudiciaire

4. L'entrée en vigueur a lieu lorsque le mandataire estime que le mandant se trouve hors d'état de gérer son patrimoine ou dans une situation de prodigalité. Le mandant aura généralement précisé dans le mandat les conditions qu'il faut remplir afin de déterminer cet état ; par exemple par la production d'un ou deux certificats médicaux ou par décision du juge de paix. L'intervention de ce dernier n'est pas obligatoire de sorte qu'il est tout à fait possible de s'en passer pour autant qu'elle ne soit pas précisée dans le mandat et que le mandataire ne l'estime pas nécessaire. De la sorte, le mandat reste dans le cadre de la sphère privée sans qu'il y ait intervention judiciaire.
5. Le mandat peut également prendre ses effets immédiatement à la signature de l'acte, c'est-à-dire à un moment où le mandant est tout à fait "capable". Dans ce cas, et pour la période où le mandant est "capable", ce sont les règles de droit commun régissant le mandat qui s'appliquent.

## 3. La forme du mandat extrajudiciaire

6. Le mandat extrajudiciaire peut être réalisé par acte authentique chez le notaire ou par acte sous seing privé. Cependant la forme authentique du mandat est requise lorsque le mandataire souhaite réaliser un acte nécessitant lui-même la forme authentique (exemple : une vente immobilière) ; il est par conséquent vivement conseillé de réaliser le mandat devant notaire.
7. Le mandat sera ensuite enregistré auprès du Registre central détenu par la Fédération royale des notaires.

#### **4. Particularités liées aux actes de donation**

8. En matière de planification patrimoniale, le mandat extrajudiciaire présente l'opportunité de permettre la donation des biens du mandant. Ce pouvoir de donner constitue un mandat spécial (et non un mandat général) de sorte qu'il convient d'être suffisamment précis et complet si l'on souhaite éviter une fin de non-recevoir du notaire instrumentant ou de son banquier.
9. A titre d'exemple, il pourrait être précisé dans le mandat que toute donation doit se faire sous réserve d'usufruit et uniquement en faveur des descendants ou du conjoint, qu'elle ne peut porter que sur tel actif déterminé, etc.
10. Afin d'éviter un conflit d'intérêt, il sera souvent judicieux de prévoir un mandataire ad hoc dans le mandat. On imagine en effet mal le mandataire se donner des biens à lui-même.

#### **5. Autres déclarations**

11. La rédaction d'un mandat extrajudiciaire permet également de réaliser une déclaration de préférence concernant la personne qui interviendrait comme administrateur au cas où un tel administrateur devait être désigné dans une procédure d'assistance ou de représentation judiciaire. Il est également possible de désigner une personne de confiance pouvant assumer le rôle de surveillant de cet administrateur.

#### **6. La fin du mandat extrajudiciaire**

12. Le mandat extrajudiciaire prend fin par le décès du mandant ou lorsque le terme prévu est échu. Le mandataire ainsi que le mandant (qui est capable d'exprimer sa volonté et qui n'est pas sous un régime de protection judiciaire) peuvent également à tout moment exprimer leur volonté de mettre fin au contrat de mandat en motivant leur décision.
13. Enfin, selon les conditions prévues dans le mandat, le retour à un état "normal" du mandant (exemple : réveil après un coma) fait basculer le mandat extrajudiciaire en mandat de droit commun.

**Charles Kesteloot**  
**Associé Mercier Vanderlinden**  
**Chargé de Conférences SBSEM**

- [1] Inséré dans le Code civil (art. 489 à 490/2) par la loi réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine du 17 mars 2013, disponible sur:  
[https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?language=fr&la=F&table\\_name=loi&cn=2013031714](https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2013031714).
- [2] L'article 489 du Code civil est désormais rédigé comme suit: "*les dispositions de la présente section s'appliquent exclusivement aux actes de représentation relatifs aux biens et aux personnes et aux actes de gestion tels que visés à l'article 494, g*").
- [3] Une personne prodigue est une personne sujette à des dépenses excessives.