

*Eisphor*IA News

3-2019

## Des modifications proposées au régime de limitation de déduction des surcoûts d'emprunt dans le contexte 'groupe'

***Très récemment, un projet de loi a été déposé le 26 novembre 2019 auprès de la Chambre, notamment, en vue de corriger/compléter différentes règles mises en place lors de la réforme de l'impôt des sociétés, liées à la fameuse Directive ATAD.***

***Ces corrections devraient mettre fin à divers problèmes de conformité ou diverses problématiques relevés par de nombreux auteurs; elles sont donc la bienvenue même si elles sont, selon moi, loin de taire toutes discussions. On peut, en outre, regretter une initiative tardive qui met à mal le besoin de prévisibilité fiscale des acteurs économiques, ceci d'autant plus dans un contexte où la dernière réforme a renforcé la 'responsabilisation' des contribuables, notamment en accentuant les sanctions en cas de manquement.***

***Dans la présente contribution, je ne traiterai que des dispositions proposées relatives à la déduction des surcoûts d'emprunt, dans le contexte 'groupe'; les autres mesures - comme celles relatives aux dispositifs hybrides - feront l'objet d'un article distinct lors d'une prochaine publication.***

### 1. Introduction

1. La question traitée ici trouve son origine dans la directive 2016/1164, communément nommée « Directive ATAD »<sup>1</sup> (elle-même trouvant son fondement dans les engagements pris par l'Union européenne dans le cadre des travaux BEPS de l'OCDE – voir particulièrement, l'Action 4<sup>2</sup>).
2. Dans l'optique de combattre les structures de planification fiscale reposant sur du financement-prêt intra-groupe, la Directive ATAD a imposé aux Etats

---

<sup>1</sup> Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur.

<sup>2</sup> Limiter l'érosion de la base d'imposition faisant intervenir les déductions d'intérêts et d'autres frais financiers, Action 4 - Version actualisée 2016.

---

membres la mise en place d'un régime de limitation de la déduction des surcoûts d'emprunt.

Cet objectif est exprimé sous le considérant 6 de la Directive ATAD :

*« Soucieux de réduire leur charge fiscale globale, des groupes d'entreprises ont de plus en plus recours à l'érosion de la base d'imposition et au transfert de bénéfices sous la forme de paiements d'intérêts excessifs. La règle de limitation des intérêts est nécessaire pour décourager de telles pratiques en limitant la déductibilité des surcoûts d'emprunt des contribuables. Il convient dès lors de déterminer un ratio de déductibilité qui tienne compte du résultat imposable avant intérêts, impôts, dépréciations et amortissements (EBITDA) du contribuable (...) ».*

Sans revenir sur les détails du tronc législatif européen, pour l'objet qui nous occupe ici, il est important de relever que des règles spécifiques ont été mises en place pour traiter de la situation des groupes de société.

Ainsi, il est stipulé sous le considérant 7 de la Directive ATAD :

*« Lorsque le contribuable fait partie d'un groupe qui établit des comptes consolidés conformément à la loi, il est possible de prendre en considération l'endettement global du groupe au niveau mondial aux fins de l'octroi aux contribuables du droit à déduction de montants plus élevés de surcoûts d'emprunt. Il peut également être opportun de définir des règles prévoyant une « clause de sauvegarde » lorsque la règle de limitation des intérêts ne s'applique pas si la société peut démontrer que le ratio entre ses fonds propres et l'ensemble de ses actifs est globalement égal ou supérieur au ratio équivalent du groupe. Il convient d'appliquer la règle de limitation des intérêts pour les surcoûts d'emprunt d'un contribuable, indépendamment du fait que les coûts ont pour origine une dette contractée au niveau national, au sein de l'Union ou auprès d'un pays tiers, ou qu'ils sont dus à des tiers, des entreprises associées ou intragroupe. Lorsqu'un groupe comprend plus d'une entité dans un État membre, l'État membre peut examiner la position globale de toutes les entités du groupe dans le même État, y compris un système distinct d'imposition de l'entité afin de permettre le transfert de bénéfices ou de capacité à déduire des intérêts entre entités au sein d'un groupe, lorsqu'il applique des règles limitant la déductibilité des intérêts. »*

3. On le sait : la Belgique a (logiquement) profité de la réforme à l'impôt des sociétés de 2017 pour transposer les règles européennes imposées par la Directive ATAD<sup>3</sup>.

Dont notamment les règles de limitation de déduction des surcoûts d'emprunt précitées...

Et, dans ce cadre, même si la Belgique ne connaissait pas de régime de consolidation fiscale au sens strict<sup>4</sup>, elle a activé l'option permettant de prévoir des règles spécifiques de limitation de déduction pour les groupes de sociétés<sup>5</sup>.

La transposition effectuée dans ce cadre n'est malheureusement pas sans poser quelques problèmes de conformité. D'où l'initiative législative actuelle, formalisée dans le projet de loi du 26 novembre 2019<sup>6</sup>...

## 2. Brefs rappels des règles actuelles

4. Il est illusoire de faire ici une description exhaustive du régime de limitation de déduction des surcoûts d'emprunt, dans une situation-groupe. Voici toutefois un rapide résumé des principales règles actuelles.
5. Les conditions d'application peuvent être résumées comme suit :
- La notion de groupe de sociétés s'entend dans son acceptation « droit des sociétés ». En effet, elle est définie sous l'article 2, §1, 5°/1 CIR lequel dispose que « *Par groupe de sociétés, on entend l'ensemble des sociétés qui sont liées au sens de l'article 1:20 du Code des sociétés et des associations* ».

---

<sup>3</sup> On le sait également : ici et là, ceci a été fait de manière quelque peu précipitée, surtout au regard de l'extrême technicité des règles envisagée.

<sup>4</sup> Les choses ont quelque peu évolué avec l'introduction du régime des transferts intra-groupe, même si celui-ci ne constitue pas un régime de consolidation fiscale à proprement parler.

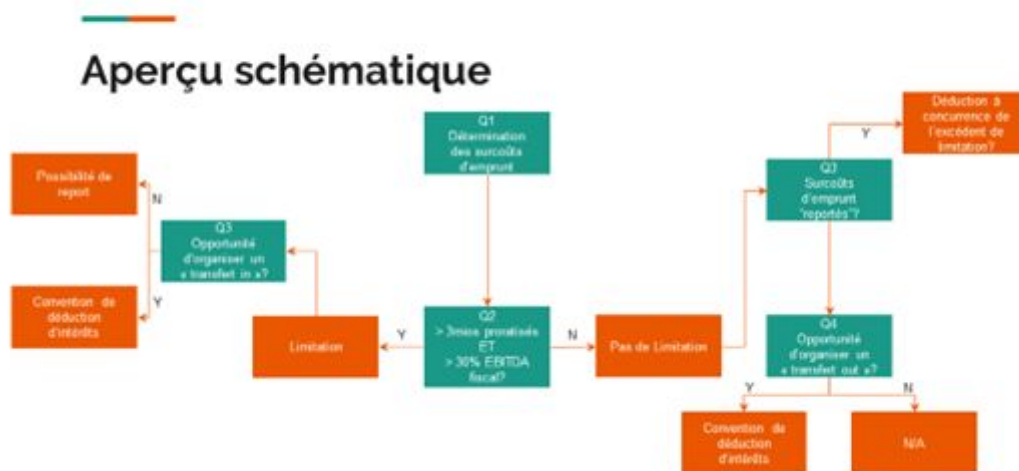
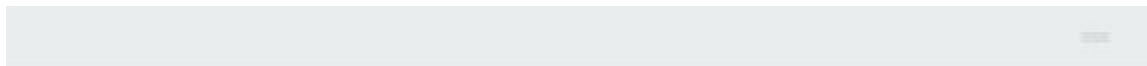
<sup>5</sup> A ce sujet, les travaux préparatoires se limitent à préciser que : « *Si les sociétés résidentes et établissements belges font partie d'un groupe, cette mesure s'applique de façon consolidée en ce qui concerne les contribuables belges qui font partie du groupe* ».

<sup>6</sup> Projet de loi du 26 novembre 2019 portant des dispositions fiscales diverses, portant création d'une commission pour la reconnaissance des formations spécialisées relatives à la réglementation douanière et d'accises en Belgique et relative au Théâtre royal de la Monnaie et à l'Orchestre national de Belgique (DOC 55 0792/001). A noter que, dans un premier temps, l'idée était de régler (notamment) ces points par arrêté royal. Sans surprise, cette manière de procéder a été sanctionnée par le Conseil d'Etat – l'intégrité du principe de répartition des pouvoirs s'en trouve préservée

- Seuls sont pris en considération les sociétés belges et les établissements belges, non exclus du régime en vertu de l'article 198/1, §6 CIR (e.g. la plupart des entreprises financières). On ne vise que l'environnement belge; e.g., une société belge, faisant partie d'un groupe étranger ne disposant d'aucune autre présence fiscale en Belgique ou disposant d'une autre présence mais au travers d'une entité exclue par l'article 198/1, §6 CIR, reste soumise aux règles 'solo'.

Dès lors que ces deux conditions sont réunies, le régime 'groupe' trouve obligatoirement à s'appliquer, le groupe n'ayant aucune possibilité d'opter dans ce cadre.

6. Dès que les conditions d'application sont actées, le régime de limitation de déduction des surcoûts d'emprunt est activé. Il repose sur les principes suivants<sup>7</sup> :



Ce qui nous intéresse particulièrement ici :

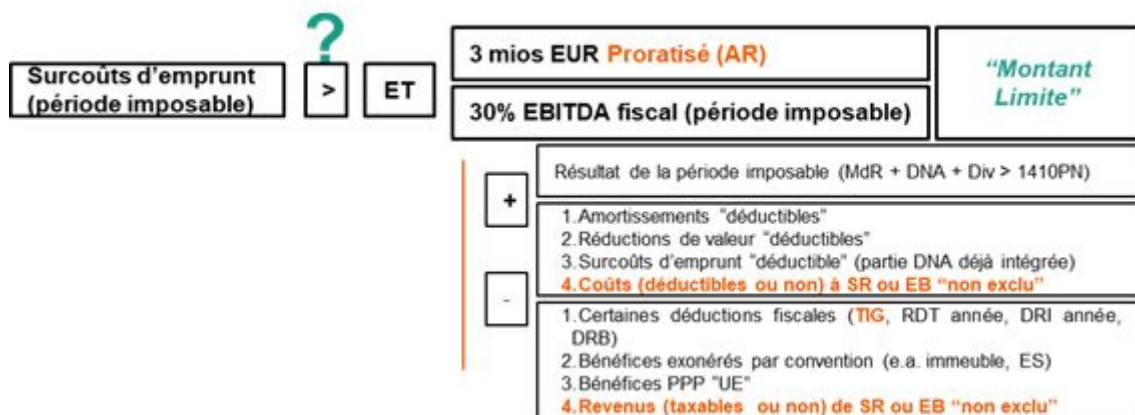
- Les règles de détermination des **surcoûts d'emprunt** reposent sur la même logique que les règles 'solo', à la différence notable que, pour chaque entité belge du groupe, il convient de neutraliser les intérêts et charges/produits similaires survenant au sein du 'groupe belge'. Au sein d'un groupe, les

<sup>7</sup> Cet arbre décisionnel représente une synthèse « pratique » personnelle et ne prétend certainement pas retranscrire la granularité technique des règles.

surcoûts d'emprunt sont donc déterminés par la formule suivante (les spécificités liées aux règles groupes sont mises en évidence en orange):

<b>Intérêts + Charges 'similaires' (AR)</b>	-	<b>Intérêts + Produits 'similaires' (AR)</b>
<p><b>Pour autant que</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Frais professionnels de la période imposable conformément aux articles 49, 52, 2°, 54 et 55 CIR</li> <li>2. Pas liés à un ES exempté</li> <li>3. Pas afférent à un emprunt conclu avant le 17/6/2016, non modifié fondamentalement (AR)</li> <li>4. Pas afférent à un projet PPP "UE" (AR)</li> <li>5. Pas dû à SR ou EB "non exclu" du groupe</li> </ol>		<p><b>Pour autant que</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bénéfices de la période imposable</li> <li>2. Pas liés à un ES exempté</li> <li>3. Pas afférent à un prêt conclu avant le 17/6/2016, non modifié fondamentalement (AR)</li> <li>4. Pas afférent à un projet PPP "UE" (AR)</li> <li>5. Pas dû par SR ou EB "non exclu" du groupe</li> </ol>

- Le surcoût d'emprunt est ensuite comparé aux **deux règles de limitation** : les 3mios (proratisés) et les 30% EBITDA fiscal. A nouveau, les règles de base 'solo' sont aménagées pour tenir compte d'une situation groupe : ceci passe, d'une part, par une proratisation de la limite des 3 mios (les règles de proratisation n'étant pas encore fixée) et, d'une autre part, à certains aménagements spécifiques pour le calcul de l'EBITDA fiscal (i.e. neutralisation des revenus/coûts survenant au sein du groupe 'belge' et neutralisation de la déduction pour transfert intra-groupe) Il convient donc de précéder à l'exercice suivant (les spécificités liées aux règles groupes sont mises en évidence en orange):



- Au cas où les limites ne sont pas excédées (le cas échéant, après application du mécanisme de récupération des surcoûts d'emprunt non déduits par le passé, en vertu de l'article 194sexies CIR; ceci étant visé dans le schéma ci-dessus par le terme 'report'<sup>8</sup>), il est possible d'organiser un mécanisme de

<sup>8</sup> La Belgique a, en effet, privilégié un régime où les surcoûts d'emprunt non déductibles pouvaient, sous conditions, être récupérés dans le futur. Ceci est bien entendu favorable au contribuable.

transfert du solde de limitation vers une autre entité belge (se trouvant, elle, dans une situation d'insuffisance de limitation)<sup>9</sup>.

Ce mécanisme de transfert passe par la conclusion d'une « *convention de déduction d'intérêts* » *in spe* et la mise en place, le cas échéant, d'un mécanisme d'indemnisation<sup>10</sup>, l'éventuelle indemnité étant non imposée dans le chef de l'entité qui en bénéficie conformément à l'article 194septies CIR et étant non déductible dans le chef de l'entité qui la paie conformément à l'article 198, §1er, 15° CIR<sup>11</sup>.

Sur base d'une lecture stricte des textes, il ne m'est toujours pas clair si un transfert peut être pris en considération pour l'application du mécanisme de 'report' visé sous l'article 194sexies CIR évoqué auparavant. Avec une certaine prudence, j'inclinerais vers une réponse positive.

7. On le constate directement, les règles belges sont particulièrement complexes; cette complexité dérivant de l'absence de règles fiscales de consolidation à proprement parler.

Le législateur a donc dû bricoler avec les moyens du bord..., ceci n'étant pas sans créer différents problèmes auxquels le projet de loi commenté vient partiellement répondre.

### 3. Aménagements proposés au niveau des règles 'groupe'

8. Le processus législatif n'étant pas abouti, au lieu de commenter de manière détaillée les règles proposées, il me semble plus judicieux de me focaliser sur quelques points bien précis répondant aux incertitudes ou remarques précédemment formulées par la doctrine sur l'application du régime de limitation de déduction des surcoûts d'emprunt au niveau groupe.

---

<sup>9</sup> A noter l'existence de règles spécifiques au cas où le montant limite transféré serait trop important; je n'y reviendrai pas ici

<sup>10</sup> A titre personnel, je reste dubitatif sur la question de la valorisation des transferts de montants limites; la situation me semblant différente de celle des transferts intra-groupe. En effet, dans ce cas-ci, (i) s'il a, bien entendu, une valeur pour le bénéficiaire, le montant transféré n'a aucune valeur patrimoniale pour l'entité qui le transfère (en l'absence de toute possibilité de reporter l'excédent de montant limite) et (ii) de par sa nature, les choses doivent, ici, être pensées au niveau de la déductibilité globale des surcoûts d'emprunt pour un groupe belge

<sup>11</sup> À ce sujet, même si l'avis 2019/06 de la Commission des Normes Comptables ne porte que sur les transferts intra-groupe, on devrait pouvoir considérer que les commentaires sur le traitement comptable des indemnités survenant dans ce cadre sont applicables *mutatis mutandis* à la présente situation.

- 
9. Je ne m'aventurerai pas sur d'autres propositions du régime portant sur des points plus mineurs.

### 3.1. Nouvelles définitions spécifiques

10. Le projet de loi commence par introduire deux nouvelles notions propres au contexte de groupe.

11. D'une part, la notion de « *période d'évaluation* » :

*« Pour l'application du présent article, on entend par 'période d'évaluation' la période ininterrompue d'un an qui débute le 1er janvier et se termine le 31 décembre de l'année civile précédant l'année civile dont le millésime désigne l'exercice d'imposition ».*

L'objectif poursuivi par l'introduction de cette disposition est précisé dans les travaux préparatoires, à savoir :

*« Une période d'évaluation est ainsi définie dans le présent projet, qui est la même pour toutes les sociétés qui font partie du groupe, quand bien même les périodes comptables de ces sociétés se clôturent à des dates différentes. Ces précisions sont nécessaires car cela permet d'éviter que le groupe de sociétés soit défini différemment selon l'angle de chaque membre individuel du groupe ».*

A noter que cette notion de « *période d'évaluation* » ne revient qu'au niveau de la notion de « *membre du groupe établi en Belgique* », pour fixer la période d'appréciation du périmètre-groupe. Sa portée ne va pas au-delà.

12. D'autre part, la notion de « *membre du groupe établi en Belgique* » (ce que je vise plus communément par la terminologie « *entité belge* »):

*« Pour l'application du présent article, on entend par 'membre du groupe établi en Belgique' une société résidente ou un établissement belge d'une société étrangère qui n'est pas le contribuable et qui pendant toute la période d'évaluation fait partie de manière ininterrompue du groupe de sociétés auquel le contribuable appartient également, et qui n'est pas exclue de l'application du présent article ».*

Deux points sont à relever dans ce cadre: (i) la période de référence pour estimer l'appartenance au périmètre-groupe est définie par la « *période*



---

*d'évaluation* » de son intégralité (i.e. de manière ininterrompue) et (ii) le fait qu'un « *membre du groupe établi en Belgique* » est nécessairement une personne morale (non exclue) distincte du contribuable en question.

### 3.2. Situation des surcoûts d'emprunts négatifs

13. La seconde adaptation majeure concerne la situation des surcoûts d'emprunts négatifs<sup>12</sup>.

14. Conformément au projet de loi :

*« Dans le cas où les surcoûts d'emprunt d'un membre du groupe sont négatifs, ce montant négatif est attribué au contribuable en proportion de l'importance des surcoûts d'emprunt des membres du groupe établis en Belgique qui ont des surcoûts d'emprunt positifs. Dans ce cas, le contribuable, lorsque celui-ci en fournit la preuve, peut ajouter la valeur absolue du montant négatif attribué au montant limite visé à l'alinéa 1er. Le Roi peut déterminer des règles complémentaires concernant l'administration de cette preuve ».*

Les travaux préparatoires justifient cette mesure de la façon suivante :

*« Afin que les effets de la consolidation puissent dans tous les cas s'est reproduits, il doit également être tenu compte du fait que dans certains cas certains membres d'un groupe ont des surcoûts d'emprunt négatifs, dans le cas par exemple où ils recueillent plus d'intérêts que ceux qu'ils doivent. Etant donné que les surcoûts d'emprunt négatifs d'un membre du groupe devraient, par une consolidation effective, diminuer les surcoûts d'emprunt consolidés, il est nécessaire de poursuivre un tel effet par la pseudo-consolidation. Dans le présent projet, il est proposé de prendre cela en compte au moyen de l'augmentation du montant limite des membres du groupe ayant des surcoûts d'emprunt positifs ».*

L'idée est donc tout simplement que la valeur absolue des surcoûts d'emprunt négatifs puissent être pris en considération. Ceci est évidemment pleinement justifiable dans une logique de transposition des effets d'une consolidation dans

---

<sup>12</sup> A noter que le texte proposé ne parle plus de « *différence positive* » sous l'article 198/1, §2 CIR, ce qui rendrait les surcoûts d'emprunts négatifs possibles.

---

laquelle, normalement, les surcoûts d'emprunt *consolidés* devraient être comparés au montant limite *consolidé*.

15. Le texte pourrait paraître peu limpide lorsqu'il se réfère à « *attribué au contribuable en proportion de l'importance des surcoûts d'emprunt des membres du groupe établis en Belgique qui ont des surcoûts d'emprunt positifs* ».

En fait, il faut considérer que le « *contribuable* » visé dans cette disposition n'est pas le membre du groupe dont les surcoûts d'emprunt sont négatifs, ceci par une référence – même si le texte proposé est incomplet – à la nouvelle définition de « *membre du groupe établi en Belgique* » proposée sous l'article 198/1, §1<sup>er</sup>/1, al. 2 CIR (dans laquelle, pour rappel, il est établi qu'un *membre du groupe établi en Belgique* est une personne différente du *contribuable*).

Ceci est corroboré par les exemples repris dans les travaux parlementaires:

*« Supposons par exemple deux sociétés résidentes A et B. A a des surcoûts d'emprunt positifs de 7 millions d'euros. B a des surcoûts d'emprunt négatifs de 4 millions d'euros. Abstraction faite de la détermination de l'EBITDA, A dispose d'un montant limite de 3 millions d'euros. Ce montant limite est ensuite, en fonction du nouvel alinéa inséré dans l'article 198/1, § 3, CIR 92, augmenté de la valeur absolue de ce montant négatif, soit de 4 millions d'euros jusqu'à 7 millions d'euros, sauf s'il existe un autre membre du groupe C établi en Belgique. Dans un tel cas-là, la valeur absolue du montant limite négatif entre A et C sera proportionnel à l'importance des surcoûts d'emprunt positifs .*

*« L'exposé des motifs donne un certain nombre d'exemples concrets. Corrélativement, le délégué a été invité à préciser de quelle manière il conviendra d'appliquer le dispositif en projet lorsque les surcoûts d'emprunt des sociétés A et C s'élèvent chaque fois à 5 millions d'euros, alors que ceux de la société B sont négatifs et qu'ils sont de 4 millions d'euros. Dans cette hypothèse, le montant limite de 3 millions d'euros chez A et C est-il majoré de 2 millions d'euros, à savoir une augmentation de 50 % de 4 millions d'euros? Sur ce point, le délégué a répondu ce qui suit: "In de veronderstelling dat het grensbedrag hier niet gevormd wordt door 30 pct. van de EBITDA zou in dit voorbeeld het bedrag van 3 miljoen evenredig verdeeld worden over A en C (dus 1,5 miljoen elk). Dit bedrag wordt dan inderdaad verhoogd met 2*

*miljoen elk ingevolge het negatieve financieringskostensurplus van B. Dit maakt dat het grensbedrag van A en C elk 3,5 miljoen bedraagt, waardoor er bij beide vennootschappen 1,5 miljoen euro aan interestkosten verworpen worden. Indien je het geheel geconsolideerd over de groep A, B, C bekijkt, bedraagt het financieringskostensurplus 6 miljoen euro (= 5 - 4 + 5). Opnieuw in de veronderstelling dat het grensbedrag hier niet gevormd wordt door 30 pct. van de EBITDA bedraagt het grensbedrag op groepsniveau 3 miljoen euro, waardoor dus in geval van een daadwerkelijke consolidatie 3 miljoen euro (= 6 miljoen euro - 3 miljoen euro) aan uitgaven verworpen worden” ».*

16. Donc, pour conclure, l'objectif est de prévoir dans la disposition elle-même, une allocations proportionnelle des surcoûts d'emprunt négatifs d'une entité belge vers les autres entités belges du groupe, présentant des surcoûts d'emprunt positif, en proportion de l'importance de leurs surcoûts d'emprunt respectifs (e.g., dans l'exemple fourni au Conseil d'Etat, les entités B et C disposant de surcoûts d'emprunt de 5M chacune, les surcoûts d'emprunt négatifs de A sont répartis à 50%).

Il est intéressant de noter que, de par son mécanisme, (i) cette répartition ne constitue nullement une situation de transfert de limite (et ne devrait donc pas donner lieu à indemnisation) et (ii) contrairement au transfert, cette répartition ne peut s'opérer de manière discrétionnaire mais uniquement de manière proportionnelle.

On peut regretter que le texte ou les travaux préparatoires ne commentent pas précisément (i) la question d'un possible (re-)transfert du montant alloué dans ce cadre, via le mécanisme de transferts de montants limites et/ou (ii) la question de l'utilisation du montant alloué dans ce cadre pour fixer la limite de récupération des surcoûts d'emprunt non déduits par le passé (article 194sexies du CIR). La réponse à ces questions dépend de la qualification à donner à ce montant : a-t-il une nature distincte du « *montant limite du contribuable* » ou se confond-il avec le « *montant limite du contribuable* » ? Une réponse explicite dans ce cadre serait la bienvenue.

### 3.3. Proratisation de la limite des 3mios

17. Une autre adaptation majeure proposée porte sur la définition de la règle de proratisation des 3mios.

18. Ainsi, conformément au texte du projet de loi, la règle de proratisation se baserait sur les principes suivants :

*« Lorsque le contribuable fait partie d'un groupe de sociétés dont au moins un membre du groupe est établi en Belgique, le montant visé au § 3, alinéa 1er, a), est déterminé comme suit :*

*1. le montant de 3 millions d'euros est le cas échéant diminué de 30 p.c. de la somme des EBITDA du contribuable et de chaque membre du groupe établi en Belgique, déterminés conformément au § 3/1 ;*

*2. la différence positive entre d'une part, les surcoûts d'emprunt et d'autre part, 30 p.c. de l'EDITBA est ensuite déterminée conformément au § 3/1 pour le contribuable et pour chaque membre du groupe établi en Belgique ;*

*3. le montant déterminé conformément au 1) est ensuite réparti au prorata entre le contribuable et chaque membre du groupe établi en Belgique, en proportion de l'importance du montant déterminé conformément au 2) ;*

*4. le montant limite du contribuable est déterminé en effectuant la somme de 30 p.c. de l'EDITBA déterminé conformément au § 3/1 et du montant déterminé conformément au 3).*

*Pour l'application de l'alinéa 1er, l'EDITBA du contribuable ou de chaque membre du groupe établi en Belgique déterminé conformément au § 3/1 est censé être de zéro si ce montant est négatif.*

*Par dérogation au paragraphe 1er, le montant visé au § 3, alinéa 1er, a), peut être réparti à parts égales entre le contribuable et chaque membre du groupe établi en Belgique. Le choix de cette répartition à parts égales est confirmé dans une convention qui a été conclue entre tous les membres du groupe établis en Belgique.*

*En cas d'application de l'alinéa 3, le montant visé au § 3, alinéa 1er, a), est multiplié dans le chef du contribuable par une fraction dont le numérateur est égal à un et le dénominateur est égal au nombre de membres du groupe établis en Belgique, le contribuable y compris.*

*L'alinéa 3 n'est applicable que lorsque :*

- 
- cette convention, dont il ressort qu'elle est applicable pour l'exercice d'imposition en cours, est jointe en annexe à la déclaration et il en ressort que celle-ci est applicable pour l'exercice d'imposition en cours ; et que
  - l'EBITDA du contribuable et celui de chaque membre du groupe établi en Belgique n'ont pas été déterminés conformément au § 3/1, alinéa 2».

Les travaux parlementaires justifient cette disposition de la façon suivante :

« Pour procéder à la répartition au prorata, il a été tenu compte des considérations suivantes:

- L'article 198/1, § 3, alinéa 1, CIR 92, prévoit que chaque contribuable prenne en compte, pour le montant limite, le montant le plus élevé entre soit 30 p.c. de l'EBITDA, soit la part proportionnelle du montant de 3 millions d'euros. Ceci a pour conséquence qu'il est parfaitement possible qu'à l'intérieur du groupe, pour certains membres, le montant limite soit égal au montant visé à l'article 198, § 3, alinéa 1, b, CIR 92, et, pour d'autres, à la part proportionnelle prévue dans le présent projet du montant visé à l'article 198, § 3, alinéa 1, a, CIR 92.
- L'article 4, paragraphe 3, de la directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur dispose qu'en cas d'application consolidée de la mesure, le montant minimum de 3 millions d'euros s'applique à tout le groupe. Cela implique concrètement que c'est au niveau de tout le groupe que l'on veille à ce que le montant limite ne puisse pas être plus élevé que soit, 30 p.c. de l'EBITDA consolidé de tous les membres du groupe, ou bien, que 3 millions d'euros.
- Pour éviter les abus de transferts du montant limite entre membres du groupe, il serait souhaitable de tenir compte de la demande de déduction des surcoûts d'emprunt. C'est pourquoi il est souhaitable d'appliquer la répartition en fonction de l'importance du montant des surcoûts d'emprunt. Contrairement à ce que certains auteurs ont suggéré, il a été délibérément décidé de ne pas choisir d'effectuer la répartition du montant de 3 millions d'euros en fonction de l'importance de l'EBITDA du contribuable. D'abord parce que l'EBITDA du contribuable peut être égal

---

à 0 ou même être négatif. Ensuite, cet EBITDA n'a rien à voir avec la question de déduction des surcoûts d'emprunt ».

19. Ceci étant dit, revenons sur chacune des étapes proposées pour déterminer la limitation et la proratisation des 3mios.

En premier lieu, il est proposé de réduire le montant des 3mios par la somme des 30% EBITDA fiscaux des différentes entités belges concernées, étant entendu qu'un EBITDA fiscal négatif compte pour zéro<sup>13</sup>. Pour reprendre les travaux préparatoires, « *Cette première étape garantit le fait que plus le montant de l'EBITDA du groupe est grand, plus le montant à répartir sera moindre. Dès que le montant de l'EBITDA du groupe est égal ou supérieur à 10 millions d'euros, le montant restant à répartir est nul et l'application des étapes suivantes n'a plus aucun sens. Dans ce cas, les membres du groupe pourront uniquement considérer comme montant limite le montant visé à l'article 198/1, § 3, alinéa 1, b, CIR 92 (= 30 p.c. de l'EBITDA)* ».

L'idée est donc tout simplement d'exclure d'emblée toute application de la règle des 3mios lorsque, de toute façon, la limitation globale au niveau du groupe sera supérieure, Cette façon de procéder me semble logique et justifiée.

En second lieu, pour chaque entité, il y a lieu de procéder à la différence positive entre son surcoût d'emprunt et ses 30% d'EBITDA fiscal, étant entendu qu'un EBITDA fiscal négatif compte pour zéro. Pour reprendre les travaux préparatoires, on détermine ainsi « *la demande subsistante de déduction des surcoûts d'emprunt. Il y a lieu d'entendre par la demande subsistante de déduction en question, les surcoûts d'emprunt après déduction de 30 p.c. de l'EBITDA du contribuable* ».

Ensuite, il y a de procéder à la répartition du 'solde des 3mios' après la première opération en fonction d'une règle proportionnelle fondée sur les 'demandes subsistantes' fixées sous la deuxième opération. On répartit donc le solde des 3 mios uniquement entre les entités du groupe qui en présentent un besoin (les éventuelles autres entités ne rentrent pas en considération), lesquels ajoutent le montant qui leur est personnellement attribué à leurs 30% d'EBITDA fiscaux respectifs (quatrième étape).

---

<sup>13</sup> Ceci apparaît logique compte tenu du fait que l'article 198/1, § 3/1 CIR prévoit déjà une règle spécifique pour la répartition des EBITDA fiscaux négatifs. A mon sens, pratiquement, on vise ici la situation où l'ensemble des EBITDA fiscaux des entités belges seraient négatifs

20. A noter que, comme souligné, dans les travaux préparatoires : « *Il convient ensuite de souligner que cette règle relativement complexe est fort simplifiée dans le cas où il est renoncé à la détermination de l'EBITDA, comme prévu dans le présent projet. Dans ce cas, le montant de 3 millions d'euros est réparti au prorata de la demande de déduction des surcoûts d'emprunt entre les différents membres du groupe* ». En d'autres mots, au cas où un groupe s'abstient d'effectuer les calculs d'EBITDA fiscaux, toute référence à l'EBITDA fiscal dans les quatre étapes exposées équivaut à zéro.
21. Ceci dit, le mieux est probablement d'illustrer la méthode proposée à l'aide de l'exemple repris dans les travaux préparatoires: « *Supposons un groupe de sociétés, dont 2 sociétés A et B sont des sociétés résidentes. Supposons que la société A ait généré au cours de la période imposable X un EBITDA de 8,5 millions d'euros et ait un surcoût d'emprunt de 2,3 millions d'euros. Supposons que la société B ait généré au cours de la même période imposable X un EBITDA de 1 million d'euros et ait un surcoût d'emprunt de 750 000 euros. L'EBITDA et le surcoût d'emprunt des sociétés A et B ont déjà été adaptés en leur qualité de membres du groupe* ».

Dans ce cas :

- Etape 1 (« *Solde à répartir* »):

$$3M - ((8.5M + 1) * 30\%) = 0.15M$$

- Etape 2 (« *Demandes subsistantes* »):

$$\text{Pour A} = 2.3M - (8.5M * 30\%) = -0.25M \text{ (différence négative, donc ignorée)}$$

$$\text{Pour B} = 0.75M - (1M * 30\%) = 0.45M \text{ (différence positive, donc envisagée)}$$

- Etape 3 (« *Répartition* »):

$$\text{Pour A} = 0M$$

$$\text{Pour B} = 0.15M$$

- Etape 4 (« *Ajustement des montants limites* »):

$$\text{Pour A} = 8.5M * 30\% + 0M = 2.55M$$

$$\text{Pour B} = 1M * 30\% + 0.15M = 0.45M$$

- Possibilité de transfert de A vers B =  $2.55M - 2.3M = 0.25M$

- Surcoûts d'emprunt non déductibles:

Pour A = 0M

Pour B =  $0.75M - (0.45M + 0.25M) = 0.05M$

Pour la forme, il convient de remarquer que dans le cas, d'une répartition fondée sur l'EBITDA fiscal, le résultat final serait identique mais la différence résiderait dans le montant transféré de A vers B qui s'élèverait à 0.38M.

22. Une autre méthode de répartition proportionnelle simplificatrice est proposée, à savoir une méthode basée uniquement sur le nombre d'entités belges. Cette méthode ne peut être appliquée que si (i) aucun EBITDA fiscal n'est calculé et (ii) une convention spécifique est conclue.

Les travaux préparatoires justifient cette méthode de la façon suivante :

*« Enfin, une méthode alternative de répartition est prévue dans le présent projet, par laquelle le montant de 3 millions d'euros est réparti à parts égales entre les différents membres du groupe. Cette méthode a surtout pour but d'atténuer la complexité de cette mesure envers les contribuables qui ne sont aucunement visés par cette mesure et dont le montant des surcoûts d'emprunt est bien plus bas que la limite de 3 millions d'euros. Cette méthode peut également être utile pour les groupes dont les différents membres clôturent la période imposable à des moments différents, vu que les différents membres du groupe pourront déterminer un montant limite, sans dépendre pour cela de données qui doivent leur être fournies par d'autres membres du groupe. Cette méthode alternative de répartition ne peut fonctionner que si les différents membres du groupe s'abstiennent d'utiliser l'EBITDA comme base pour la détermination du montant limite. Pour assurer la cohésion entre les membres du groupe à ce sujet, l'application de cette méthode est subordonnée à l'existence d'un contrat conclu entre ces membres du groupe ».*

Pour autant que les conditions soient respectées, cette méthode est évidemment d'une facilité confondante. Ainsi, e.g., s'il y a 4 entités belges, chacune se voit attribuer un montant limite de  $0.75M (= 3M / 4)$ .



- 
23. Pour conclure, malgré ce qu'en disent les travaux parlementaires, les méthodes proposées pour opérer la répartition ne me semblent pas avoir beaucoup plus de légitimité qu'une autre méthode de répartition, e.g. fondée sur l'EBITDA fiscal. Mais, soit, au final, ceci n'a pas beaucoup d'impact ; l'important restant que le seuil des 3mios soit respecté<sup>14</sup>.

### 3.4. Obligation de joindre un relevé pour recourir à la méthode de l'EBITDA fiscal 'groupe'

24. Le projet prévoit la possibilité pour un contribuable de recourir à la méthode de l'EBITDA fiscal 'groupe' que, pour autant qu'un relevé spécifique soit annexé à sa déclaration, ainsi qu'aux déclarations de chaque membre du groupe établi en Belgique. Il s'agit là d'une condition *sine qua non*.

Plus précisément :

*« Dans le cas où le contribuable fait partie d'un groupe de sociétés auquel appartient au moins un membre du groupe établi en Belgique, l'EBITDA du contribuable ne peut être déterminé que si le contribuable et chaque membre du groupe établi en Belgique choisissent de joindre un relevé des opérations suivantes à la déclaration. Le Roi peut déterminer le modèle de ce relevé ».*

En fait, comme l'attestent les travaux parlementaires, l'objectif est double: d'une part, faciliter les contrôles et, d'autre part, permettre au groupe de se dispenser du calcul fastidieux de l'EBITDA fiscal, lorsqu'il est convaincu que la limite applicable est le seuil des 3mios proratisés. Ainsi, les travaux spécifient :

*« Afin de pouvoir limiter autant que possible l'effort imposé par le contrôle de la composition de l'EBITDA, il est prévu que, dans le cas où la contribuable dispose de membres du groupe établis en Belgique, l'EBITDA ne puisse être déterminé que si le contribuable a entièrement fait preuve de toute la transparence nécessaire sur les opérations comptables et les calculs qui sont à la base de son établissement ».*

---

<sup>14</sup> Si ce n'est, peut-être dans l'organisation et l'indemnisation éventuelle de transferts subséquents; la lutte contre les abus en la matière est toutefois précisément un des justificatifs invoqués par les travaux parlementaires.

Il me semble étrange d'évoquer des abus dans ce cas-ci, en l'absence (actuellement) de quelconques règles de répartition et considérant que le texte propose lui-même une méthode simplificatrice totalement déconnectée du régime (i.e. la méthode proportionnelle liée aux nombres d'entités belges). En définitive, une règle en vaut certainement une autre.

---

« Vu qu'il est concevable que dans bien de cas les surcoûts d'emprunt du groupe soient inférieurs à 3 millions d'euros, et que dans de tels cas le calcul de l'EBITDA n'offre aucune valeur ajoutée, la possibilité est donnée au contribuable d'être dispensé de fournir les données qui sont nécessaires pour le calcul de l'EBITDA. Dans ce cas-là, il est supposé qu'il n'y a pas d'EBITDA ».

25. Cette disposition n'appelle pas de commentaires particuliers, si ce n'est sur la nature des « opérations suivantes » à reprendre dans la déclaration.

Sont *a priori* visées ici les opérations visées subséquemment dans la nouvelle disposition proposée, à savoir un détail de(s):

- Frais professionnels dus à un membre du groupe établi en Belgique, qui ne sont pas des intérêts ou des coûts économiquement similaires à des intérêts.
- Revenus recueillis d'un membre du groupe établi en Belgique, pour autant que ces revenus soient compris dans le résultat de la période imposable et que ces revenus ne soient pas des intérêts ou des produits économiquement similaires à des intérêts.
- Revenus recueillis d'un membre du groupe établi en Belgique, justifiant un retraitement de l'EBITDA fiscal en tout état de cause sur base de l'article 198/1, §3/1, al. 1<sup>er</sup> CIR (cfr. *infra*).
- La diminution à opérer par le contribuable en raison de l'allocation de l'EBITDA fiscal négatif d'un membre du groupe établi en Belgique (cfr. *infra*).

Autrement dit, selon moi, sont visées les opérations qui justifient des ajustements spécifiques dans le contexte groupe (autres que celles générant des intérêts ou coûts/produits économiquement similaires).

### 3.5. Absence de double retraitement dans le cadre du calcul de l'EBITDA fiscal 'groupe'

26. Le texte proposé comble une lacune du texte actuel en précisant qu'il ne peut évidemment pas être question d'un double retraitement de certains revenus dans le cadre du calcul de l'EBITDA fiscal 'groupe'.

27. Sur base du texte, les revenus recueillis qui justifient un ajustement négatif spécifique sur base de l'article 198, §3/1, al. 1<sup>er</sup> CIR, car générant une déduction

fiscale particulière (i.e. (i) les dividendes justifiant l'application de la déduction des revenus définitivement taxés, (ii) 85% des revenus justifiant l'application de la déduction pour revenus d'innovation, (iii) 80% des revenus justifiant l'application de la déduction pour revenus de brevets et (iv) les bénéficiaires réalisés en exécution d'un projet d'infrastructures publiques à long terme, lorsque l'opérateur du projet, les coûts d'emprunt, les actifs et les revenus se situent tous dans l'Union européenne.), ne doivent pas venir, une seconde fois, en déduction lors du calcul de l'EBITDA fiscal 'groupe' lorsqu'ils sont recueillis d'un membre du groupe établi en Belgique.

28. Ainsi, conformément au texte proposé:

*« L'alinéa 5 n'est pas applicable s'il s'agit de revenus visés à l'alinéa 1er, cinquième ou neuvième tiret, ni sur 85 p.c. et 80 p.c. des revenus visés respectivement à l'alinéa 1er, sixième et septième tiret ».*

Et l'objectif recherché est confirmé dans les travaux préparatoires :

*« En fonction de la simulation d'un résultat consolidé, il faut prendre en compte le fait que chaque transaction intra-groupe n'a pas le même effet sur l'EBITDA. Ces corrections doivent donc neutraliser les transactions intra-groupe en extournant celles-ci, mais cela ne peut se produire que dans la mesure où ces transactions ont effectivement eu un impact sur l'EBITDA ».*

### 3.6. Situation de l'EBITDA fiscal négatif

29. Dernier ajustement majeur proposé pour la matière qui nous occupe, le projet envisage un retraitement spécifique à opérer au cas où un « *membre du groupe établi en Belgique* » présente un EBITDA fiscal négatif (après les différents ajustements).

30. Dans ce cas, il est prévu que :

*« Lorsque le montant de l'EBITDA d'un membre du groupe établi en Belgique est négatif, ce montant négatif est attribué au contribuable en proportion de l'importance des montants d'EBITDA positifs des différents membres du groupe et l'EBITDA doit être diminué de ce montant jusqu'à un montant qui ne peut être inférieur à zéro ».*

Les travaux parlementaires justifient cette disposition de la façon suivante :

*« Puisque le but est d'obtenir, par les règles reprises dans le présent projet en ce qui concerne la détermination de l'EBITDA, le même résultat que dans le cas où le groupe devrait réellement procéder à la consolidation et qu'il est donc nécessaire d'imputer l'EBITDA négatif d'un membre du groupe sur l'EBITDA positif d'un autre membre du groupe, l'EBITDA du contribuable ne peut être déterminé que si les autres membres du groupe n'ont pas renoncé à la détermination de leur EBITDA. On évite ainsi qu'on ne coopère au sein d'un groupe que pour déterminer l'existence d'un EBITDA positif ».*

Il me paraît légitime de prévoir une telle règle pour des raisons de conformité au droit européen. Ne pas la prévoir pourrait, en effet, conduire à des situations où les entités belges déduisent, au total, des surcoûts d'emprunt au-delà de ce qui serait autorisé par la Directive ATAD (la Belgique se trouverait donc dans une situation de manquement).

31. La répartition de l'EBITDA fiscal négatif repose sur une règle de proportionnalité fixée à partir des autres entités belges présentant un EBITDA fiscal positif.

L'exemple suivant, suffisamment explicite, a été présenté au Conseil d'Etat:

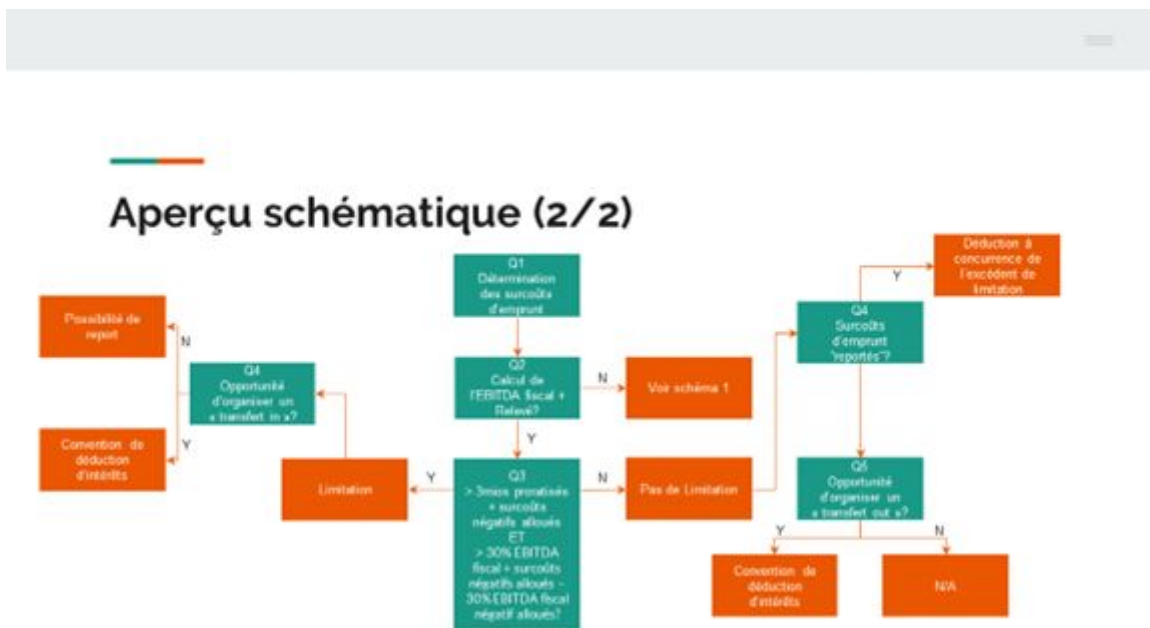
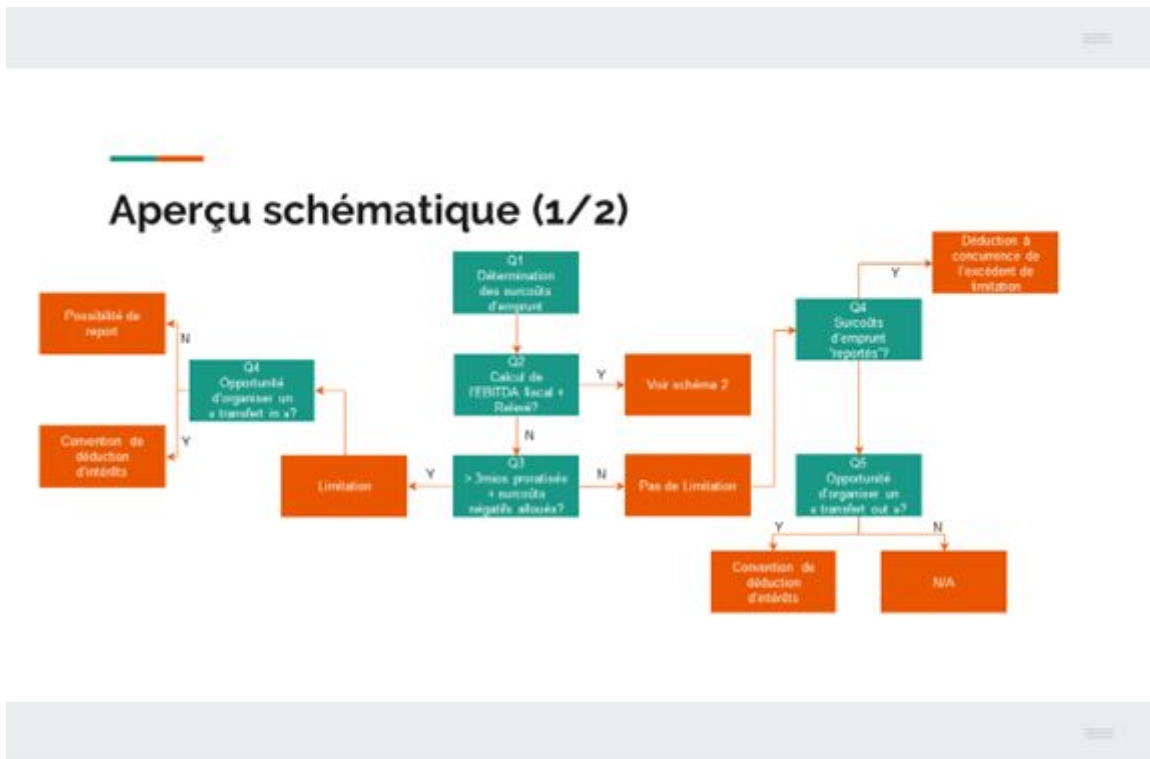
*« Stel EBITDA (voor correctie) A = 50 mio; B = -40 mio en C = 30 mio EBITDA van A en C moeten worden gecorrigeerd in functie van de negatieve EBITDA van B: EBITDA na correctie: A = 50 - (5/8 \* 40) = 25 mio; EBITDA B = 0 (= -40+40); EBITDA C = 30 - (3/8\*40) = 15 mio Op groepsniveau bedraagt de geconsolideerde EBITDA in beide gevallen 40 mio = 50 - 40 + 30 = 25 +15 ».*

### 3.6. Entrée en vigueur

32. Les dispositions proposées seraient d'application à partir de l'exercice d'imposition 2020 se rattachant à une période imposable qui débute au plus tôt le 1er janvier 2019.
33. On ne peut que regretter une intervention si tardive qui, si elle aboutit, amènerait nécessairement les groupes à revoir significativement les simulations effectuées à ce jour.

## 4. Conclusion

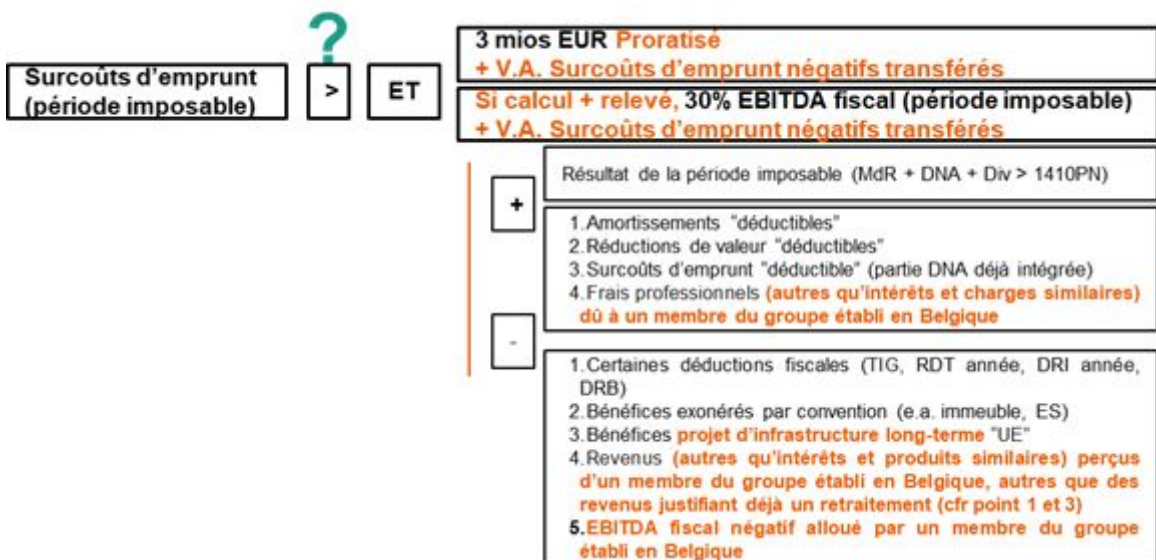
34. Au vu des propositions, le schéma de simplification présenté ci-dessus serait modifié comme suit :



35. Par ailleurs, de manière schématique, les surcoûts d'emprunt au sein du groupe seraient fixés de la manière suivante:

<b>Intérêts + Charges 'similaires' (AR)</b>	-	<b>Intérêts + Produits 'similaires' (AR)</b>
<p><b>Pour autant que</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Frais professionnels de la période imposable conformément <b>aux autres dispositions du CIR</b></li> <li>2. Pas liés à un ES exempté</li> <li>3. Pas afférent à un emprunt conclu avant le 17/6/2016, non modifié fondamentalement (AR)</li> <li>4. Pas afférent à un <b>projet d'infrastructure long-terme "UE"</b></li> <li>5. Pas dû à <b>membre du groupe établi en Belgique</b></li> </ol>		<p><b>Pour autant que</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bénéfices de la période imposable</li> <li>2. Pas liés à un ES exempté</li> <li>3. Pas afférent à un prêt conclu avant le 17/6/2016, non modifié fondamentalement (AR)</li> <li>4. Pas afférent à un projet PPP "UE" (AR)</li> <li>5. Pas dû par un <b>membre du groupe établi en Belgique</b></li> </ol>

36. Et enfin, dans le chef du contribuable, pour déterminer la partie déductible ou non avant transfert des montants limites, les surcoûts d'emprunt seraient comparés à la formule suivante:



37. Les modifications proposées viennent mettre fin à certaines problématiques évoquées par le passé dans le marché. De prime abord, elles semblent y répondre de manière adéquate, même si on ne peut que constater la difficulté de naviguer entre la logique fiscale belge 'individualiste' (i.e. par entité) et la logique fiscale 'groupe' mise en place dans ce régime. Et, force est de constater que diverses difficultés et questions techniques sont loin d'être élucidées.

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