

Requalification de la distribution d'un compte courant en distribution de dividendes ?

Dirigeant Chevronné PRO - n° 1 - 12 avril 2024

Fin 2023, la Cour d'appel d'Anvers a jugé que le fisc avait requalifié à raison l'apurement d'un compte courant (C/C) d'une personne physique en dividende imposable, en invoquant l'existence d'un abus fiscal (Anvers, 17.10.2023).

Les faits

Les faits sont classiques pour quiconque est familier des constructions en holding mises en place pendant cette période. En 2004, deux individus constituent une société X. Quelques années plus tard, en 2012, les deux mêmes personnes physiques créent la holding SRL Y. Les actionnaires vendent les actions de la société X, qui dispose alors de réserves importantes, à la holding SRL Y. La holding SRL Y ne possède pas de moyens financiers propres pour financer l'achat d'actions, de sorte que le prix d'achat reste dû. Une disposition expresse de la convention de cession des actions stipule que le prix de vente sera payé en fonction des capacités financières de l'acheteur. Dans l'intervalle, le prix de vente est inscrit au C/C du vendeur dans la holding SRL Y. Le C/C est ensuite remboursé via une distribution de dividendes reçus par la holding de la société X.

Position du fisc

L'administration a considéré ces remboursements du C/C comme des dividendes ordinaires de la holding SRL Y, en vertu de l'article 344, §1er, du CIR 92. En application de l'article 171, 3°, du CIR 92, l'administration a imposé ces remboursements dans le chef des actionnaires privés.

Selon l'administration, il est question d'abus fiscal, étant donné que le seul but et la seule utilité de la holding SRL Y étaient de recevoir les fonds propres de la société X sous la forme de dividendes, et de les transférer rapidement aux actionnaires sans précompte mobilier.

Abus fiscal

Pour mémoire : pour qu'il y ait abus fiscal, il incombe à l'administration fiscale de prouver la présence d'un élément objectif et d'un élément subjectif. L'élément objectif requiert que le contribuable

(1) se soit placé en dehors du champ d'application d'une disposition normalement applicable ; ou
(2) ait prétendu à un avantage fiscal prévu par une disposition du CIR 92, dont l'octroi serait contraire à l'intention du législateur. L'élément subjectif requiert que le contribuable ait eu la volonté de se placer hors du champ d'application de la loi fiscale ou dans le champ d'application d'une mesure dont il revendique l'avantage, ce qui, selon l'administration, était le cas en l'espèce.

En ce qui concerne l'élément objectif de la disposition anti-abus, l'administration fait valoir

que les opérations seraient contraires à l'objectif de l'article 18, al. 1er, 1°, du CIR 92. Cet article précise que les dividendes comprennent «tous les avantages attribués par une société aux actions, parts et parts bénéficiaires, quelle que soit leur dénomination, obtenus à quelque titre et sous quelque forme que ce soit». Il ressort de l'exposé des motifs (doc. parl. Chambre, 49, n° 1608/1, p. 4) que l'intention du législateur était d'imposer toute distribution entraînant un appauvrissement dans le chef de la société qui correspond à un enrichissement dans le chef du bénéficiaire. Il ressort maintenant de plusieurs cas de jurisprudence (liquidités, réduction de capital, etc.) que l'administration privilégie une lecture large de cet article.

Cour d'appel : abus fiscal

La Cour suit la position de l'administration en ce qui concerne l'élément objectif et estime que, en l'espèce, il y a manifestement un appauvrissement de la société, dans la mesure où les réserves accumulées dans la société X ont disparu de cette société, du fait de la distribution de dividendes à la holding SRL Y.

Les distributions de dividendes de la société X ont été versées aux deux associés sans être imposées, via un apurement ultérieur du C/C. Il en résulte une violation de l'objet et de la finalité de l'article 18, al. 1er, 1°, du CIR 92. Selon la Cour, les dividendes auraient été imposables s'ils avaient été versés directement aux associés, en application de l'article 18, al. 1er, 1°, du CIR 92. Il en ressort la présence d'un ensemble d'actes juridiques successifs, derrière lesquels se dissimulait une unité d'intention, à savoir l'évitement de distributions de dividendes successives, ce qui démontre immédiatement l'élément objectif de l'abus fiscal.

La Cour estime que l'élément subjectif est prouvé sur la base des éléments avérés suivants :

- la constatation que la holding SRL Y ne disposait pas de ressources financières propres pour financer l'achat des actions, ainsi que la facilité incluse dans le contrat de cession des actions, selon laquelle le prix de vente serait payé en fonction des capacités financières de l'acheteur ;
- la constatation que les distributions de dividendes ont été affectées à l'apurement des C/C des deux associés, et ce, en fonction des versements. Les C/C ont été apurés à la même date que celle de la réception des distributions de dividendes, et pour des montants similaires;
- la constatation que la holding n'a pas développé d'activité économique propre au cours des années qui ont suivi sa constitution, et n'a pas généré de revenus propres autres que les distributions de dividendes.

Raisons non fiscales ?

Les contribuables font valoir en appel, à titre de preuve contraire, que les actes juridiques successifs ne font pas partie d'une chaîne indivisible et ne seraient pas artificiels, puisque l'intention réelle de la holding est d'ouvrir le capital, soit par le rachat d'actions existantes, soit par une augmentation de capital, ou encore par la reprise de sociétés IT plus petites.

Selon la Cour, il ne ressort toutefois pas des pièces présentées que la création de la holding SRL Y a été motivée par des motifs économiques prédominants autres que purement fiscaux. La Cour est d'avis qu'il n'y a aucune preuve que la holding ait jamais développé une quelconque forme d'activité économique. La Cour constate également que, d'une part, le capital n'avait pas encore été libéré, et que, d'autre part, aucune démarche n'avait été entreprise en vue du rachat d'actions existantes ou d'une augmentation de capital ; aucune petite société IT n'avait non plus été reprise.

Sur la base de ce qui précède, la Cour conclut qu'il

n'existe pas de raison non fiscale valable justifiant le choix de la création de la holding SRL suivie de la vente des actions par les deux associés de la société X à la holding SRL Y. Dès lors, selon la Cour, l'apurement du C/C du vendeur a été requalifié à juste titre en une distribution de dividendes, imposable en application de l'article 18, al. 1er, 1°, du CIR 92.

Commentaire

Une fois de plus, cet arrêt constitue un avertissement pour les contribuables trop prompts à emprunter la voie la moins imposée dans le cadre de leur structuration fiscale. Bien qu'il existe différents contre-arguments à la position du fisc, la juridiction supérieure semble suivre la lecture large de la notion de «dividende» adoptée par l'administration.

À l'inverse, on peut également déduire des «éléments négatifs» cités par la Cour que la jurisprudence ne s'applique pas aux cas où la constitution d'une holding est assortie de motifs économiques fondés. La gestion normale des opérations peut donc en soi être encore argumentée.

CONSEILS

- Il peut être question d'abus fiscal si un contribuable se place intentionnellement en dehors du champ d'application d'une disposition de la législation fiscale, ou réclame un avantage fiscal et nie ainsi l'intention du législateur. Cependant, le contribuable peut apporter la preuve contraire en démontrant des motifs non fiscaux suffisants.
- La Cour a confirmé la position du fisc selon laquelle il y a abus fiscal lorsque des actionnaires vendent leur société à une holding qu'ils ont constituée, et comptabilisent le prix de vente auprès de la holding comme dette en C/C, puis utilisent les dividendes de la société d'exploitation pour apurer le C/C, évitant ainsi le précompte mobilier que la holding devrait retenir sur les dividendes.
- La Cour ne voit aucune preuve des motifs non fiscaux invoqués par les contribuables (ouverture du capital, réalisation d'acquisitions, etc.), mais semble reconnaître implicitement qu'une telle opération pourrait toutefois être admise si la constitution de la holding est justifiée par des motifs économiques fondés.

G. Verachtert et P. Stevens
Avocat-associé et avocat Sansen International Tax
Lawyers