

FISCONET^{plus}uitgeroepen tot beste uitgever
van professionele content 2022FORUM^{FOR THE}
FUTURE^{.BE}FISCONET^{plus}

Selecteer uw onderwerp ▼

2015.632



INLOGGEN

Zoektips en -trucs

FISCALITEIT / Inkomstenbelastingen / Rulings / Voorafgaande beslissingen (W 24.12.2002)

Voorafgaande beslissing nr. 2015.632 d.d. 03.05.2016

*Roerende inkomsten**Vastrentende effecten**Juridische constructie**344, §2 WIB92*

Samenvatting

De financiële activa X kunnen niet beschouwd worden als vastrentende effecten in de zin van artikel 2, §1, 8° van het WIB92. Bijgevolg vallen ze niet onder de toepassing van artikel 19, § 2 van het WIB92.

De uitgifte van de financiële activa X past in het kader van een juridische constructie zoals bedoeld in artikel 2, §1, 13° van het WIB92. De beursnotering van de financiële activa X vormt echter geen collusie tussen verbonden partijen. Het gaat om een echt beleggingsproduct dat bestemd is voor en in het bezit is van een groot aantal niet-verbonden beleggers. Bijgevolg kan de belegger niet beschouwd worden als een oprichter of een begunstigde van een juridische constructie.

In dit geval is de belegging in de financiële activa een verrichting die niet onder de toepassing van artikel 344, §2 van het WIB92 valt.

De beslissing wordt enkel gepubliceerd in de taal waarin de aanvraag werd ingediend.

I. Objet de la demande

1. La présente demande tend à obtenir la confirmation des points suivants :

1.1. L'actif financier X ne qualifie pas de « titres à revenus fixes » au sens de l'article 19, §2 du Code des Impôts sur les Revenus 1992 (ci-après « CIR92 ») ;

1.2. Dans le chef des investisseurs, l'opération d'investissement dans l'actif financier X, émis et distribué par la société X, ne fait pas appel à une construction juridique au sens de l'article 2, §1er, 13° et 13°/1 du CIR 92 ;

1.3. L'investissement dans l'actif financier X constitue une opération qui ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 344, §2 du CIR92.

II. Description

II.A. Caractéristiques de l'actif financier X

2. L'actif financier X est créé et distribué auprès des investisseurs en fonction d'un programme mis en place par la Société X constituée et enregistrée à Jersey.

3. **Objectifs** – L'actif financier X permet aux investisseurs d'investir dans une matière première X – par le biais, par exemple, d'achats / ventes de l'actif financier X sur les marchés financiers – sans devoir le manipuler. En étant directement lié à une quantité de matière première, l'actif financier X permet également aux investisseurs d'obtenir une contrepartie matérielle à leur placement (à l'inverse, par exemple, d'un investissement dans un titre « synthétique » dont le cours varie en fonction d'un indice).

4. **Absence de rendement et terme prédéfini** – L'actif financier X n'a aucun rendement ou terme prédéfini. Il ne porte pas intérêt et n'offre aucune garantie de capital ou de rendement minimum. En fait, le seul retour sur investissement que l'investisseur peut espérer obtenir est une plus-value sur la matière première représentée par l'actif financier X qu'il détient, ce qui implique nécessairement une hausse du cours de la matière première (plus précisément, une hausse supérieure aux frais supportés par l'investisseur dans le cadre de la détention de l'actif financier X). À valeur constante de la matière première, la valeur de l'investissement s'égrène quotidiennement en raison des frais de gestion.

5. **Sortie d'investissement** – L'actif financier est librement cessible par les investisseurs tant sur, qu'en dehors des marchés financiers. Alternativement, l'investisseur peut se désinvestir de l'actif financier, à tout moment, en exigeant de la Société X de recevoir la quantité de matière première représentée par son actif financier X ou l'équivalent en espèces, au choix de l'investisseur.
6. **Risques** – En l'absence d'une quelconque garantie par rapport au capital engagé ou à son rendement, l'investisseur qui détient l'actif financier X supporte des risques proches de ceux qu'il aurait supporté en cas d'investissement direct dans la matière première X, à savoir :
- 6.1. Perte, vol, dommage ou dévaluation de la matière première – Le risque principal supporté par l'investisseur dans l'actif financier X est celui d'une chute du cours de la matière première X. Par ailleurs, étant donné que l'actif financier X représente de la matière première physique, l'investisseur supporte également les risques de perte, de vol ou de tout dommage subi par la matière première X représenté par l'actif financier X.
- 6.2. Liquidation ou mise sous administration de la Société X – En cas de procédure de liquidation ou de mise sous administration de la Société X, l'exécution forcée de la garantie ne pourrait être obtenue qu'avec l'accord du juge ou de l'administrateur. Le prospectus avertit les investisseurs de ce que la possibilité d'obtenir le remboursement des titres au moment choisi par le détenteur peut également être affectée par cette situation. L'administrateur pourrait également décider de procéder à la vente de la matière première X sous-jacente.
- 6.3. Risques liés aux marchés financiers – Outre le risque de baisse du cours de la matière première X, l'investisseur dans l'actif financier X supporte également un risque lié aux marchés financiers sur lesquels l'actif financier X peut être vendu/acheté. Il s'agit, par exemple, du risque d'un manque de liquidité des marchés qui peut également influencer la valeur de l'actif financier X (activités des market makers insuffisantes, baisse de l'offre ou de la demande, etc.).

III. Décision

III.A. L'Actif financier X NE QUALIFIENT PAS DE « TITRES A REVENUS FIXES » AU SENS DE L'ARTICLE 19, §2 DU CIR92

III.A. 1. Textes utiles

III.A. 1.1. Article 19, §2 du CIR92

7. Il stipule que : « *Lorsqu'il s'agit de titres à revenus fixes ou d'actions ou parts visées au § 1er, alinéa 1er, 4 °, les revenus comprennent toute somme payée ou attribuée en sus du prix d'émission, que l'attribution ait lieu ou non à l'échéance conventionnellement fixée.*

Ces revenus sont imposables dans le chef de chaque détenteur successif des titres en proportion de la période au cours de laquelle il les a détenus.

Par dérogation à l'alinéa précédent, le montant total des revenus des instruments financiers visés à l'alinéa 1er faisant l'objet d'une convention constitutive de sûreté réelle ou d'un prêt, qui est payé ou attribué à l'échéance fixée, pendant la durée de ce contrat, est imposable dans le chef du cessionnaire, du preneur de gage ou de l'emprunteur. »

III.A. 1.2. L'article 2, §1er, 8° du CIR92 – Définition des titres à revenus fixes

8. Cette disposition stipule que : « *Par titres à revenus fixes, on entend les obligations, bons de caisse et autres titres analogues, y compris les titres dont les revenus sont capitalisés ou les titres ne donnant pas lieu à un paiement périodique de revenus et qui ont été émis avec un escompte correspondant aux intérêts capitalisés jusqu'à l'échéance du titre.*

Sont également considérés comme des titres à revenus fixes, les contrats portant sur des opérations de capitalisation prévoyant en contrepartie de versements uniques ou périodiques, des engagements indépendants de tout événement aléatoire lié à la vie humaine, engagements dont la durée et le montant résultent des clauses du contrat. » (nous soulignons)

III.A. 1.3. L'AR 1er juillet 2013 modifiant l'arrêté royal du 26 mai 1994 relatif à la perception et à la bonification du précompte mobilier conformément au chapitre Ier de la loi du 6 août 1993 relative aux opérations sur certaines valeurs mobilières

9. Le rapport au Roi de cet AR nous apprend qu'il a pour but :

- « - de formuler plus clairement l'article 2 qui arrête les valeurs mobilières qui peuvent être détenues dans un système de liquidation visé à l'article 1er, 1° de la loi du 6 août 1993;
- de préciser les règles de calcul des intérêts courus pour l'application de la retenue et de la bonification de précompte mobilier. »

10. Le premier objectif a été réalisé en faisant une référence directe aux titres à revenus fixes, au sens de l'article 2, § 1er, 8° du CIR92.

En effet, le nouvel article 2 de cet AR stipule que : « *Les catégories de valeurs mobilières qui peuvent être détenues auprès d'un système de liquidation visé à l'article 1er, 1° de la loi, sont les titres à revenus fixes, au sens de l'article 2, § 1er, 8°, du Code des impôts sur les revenus 1992, énumérés ci-après : [...]* » (nous soulignons)

11. En ce qui concerne cette notion de « titres à revenus fixes », au sens de l'article 2, § 1er, 8° du CIR92, le Rapport au Roi de cet AR précise que :

« *Le présent article uniformise et clarifie la terminologie de référence, sachant que l'usage combiné des notions de "titres à revenus fixes" et de "valeurs mobilières à revenus fixes" pouvait susciter des interrogations.*

Les titres à revenus fixes définis à l'article 2, § 1er, 8°, du Code des impôts sur les revenus 1992, comprennent entre autres les obligations, bons de caisse et autres titres analogues.

Cette définition ne dessine pas de profil-type de rémunération des capitaux. Elle ne prescrit aucun mode ni rythme particulier de calcul des intérêts, lesquels sont librement définis entre les parties contractantes (prêteur et emprunteur).

Le terme "fixe" utilisé dans la notion générale "titres à revenus fixes" ne peut en aucun cas signifier que ne seraient visés que des titres productifs d'un intérêt fixe et constant pendant toute la durée du titre (exemple : obligation émise à un taux d'intérêt progressif, prédéterminé certes, mais néanmoins variant périodiquement jusqu'à l'échéance finale).

Il importe ici de ne pas confondre le libellé d'une notion, qui a uniquement pour portée d'introduire dans la législation une appellation générique, avec le sens qu'on lui attribue.

Il en va de même, par exemple, en ce qui concerne la notion de "société", qui comprend non seulement des sociétés commerciales au sens du droit commun, mais aussi entre autres des associations de nature quelconque qui possèdent la personnalité juridique (cf. article 2, § 1er, 5°, CIR 92).

L'introduction de telles définitions vise uniquement à faciliter la lecture de la législation fiscale, en l'occurrence du CIR 92 (et des législations associées), via l'usage de notions propres.

[...] » (nous soulignons)

12. Le second objectif a été réalisé par l'insertion d'un nouvel article (art. 9/1) qui stipule que : « *Par dérogation aux articles 8 et 9, en ce qui concerne les titres dont les revenus ne sont pas déterminables au moment de l'émission ou au début de la période de production des intérêts, le montant des intérêts courus à la date-valeur de la transaction sur titres à revenus fixes, sur lequel est dû le précompte mobilier ou sur lequel est payée la bonification égale au précompte mobilier, est déterminé au moyen de la formule de calcul des intérêts qui est arrêtée lors de l'émission, en tenant compte de la valeur des paramètres de cette formule observée à la date-valeur de la transaction, sous réserve d'approbation de cette formule sur un plan opérationnel par le gestionnaire du système.* » (nous soulignons).

13. En ce qui concerne ce second objectif, le Rapport au Roi précité précise que :

« [...] A la suite de l'évolution de la demande des investisseurs et des besoins de financement, les marchés financiers ont proposé des obligations dont les rendements exacts pouvaient de moins en moins être définis lors de l'émission. Ainsi, certaines de ces obligations voient le remboursement de leur montant principal lié à l'évolution d'un indice. Cet indice peut refléter l'évolution de l'une ou l'autre bourse, l'évolution du prix de l'or, l'évolution d'un taux à long terme par rapport à un taux à court terme, l'évolution de l'inflation, etc.

Outre des obligations, les marchés boursiers hébergent également des titres analogues aux obligations et bons de caisse. L'analogie se déduit des caractéristiques du titre, qui est représentatif d'une créance résultant de la mise à disposition de l'émetteur d'un capital, moyennant certaines modalités particulières de rémunération et/ou de remboursement qui auront pour effet de classer ces titres dans une certaine classe de risque financier. Il s'agit également de titres négociables.

Sont ainsi considérés comme des titres analogues aux obligations : les Notes, y compris les EMTN (Euro medium term Notes), les certificats immobiliers, les certificats de dépôt, les billets de trésorerie, etc.

[...]

Dans la lignée de ce qui figure à l'article 8, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 26 mai 1994, les intérêts courus seront déterminés par référence aux paramètres arrêtés lors de l'émission du titre pour déterminer le revenu à la date d'échéance conventionnelle mais, eu égard à la survenance de la transaction, en opérant le calcul au départ des valeurs de ces paramètres au moment de la transaction (date-valeur).

Prenons par exemple, une obligation qui est remboursable en fonction de l'évolution du prix de l'once d'or entre l'émission (prix de l'once : 1 100 USD) et le moment du remboursement (5 ans plus tard), l'intérêt étant défini comme égal à 70 % de l'évolution du prix de référence.

En cas de vente en cours de vie d'un titre de 1.000 EUR, il conviendra de prendre en compte le prix de l'once d'or au moment de la transaction (date-valeur). Si au moment de la vente, le prix de l'once est de 1.210 USD, les intérêts courus seront de :

$$70\% \times [(1210 - 1100) / 1100] \times 1.000 \text{ EUR} = 70,00 \text{ EUR}.$$

[...]

Ainsi, deux grands principes, éventuellement cumulatifs, sont à la base de l'évaluation des intérêts courus :

- 1) lorsqu'il s'agit d'un taux fixé, les intérêts courus sont calculés au prorata des jours courus;
- 2) lorsque le rendement est lié à l'évolution d'un indice, les intérêts courus sont calculés en considérant la date-valeur de l'opération comme la date d'échéance dans la formule du rendement initialement donnée.

Vu les multiples possibilités de formules proposées et les problèmes pratiques que cela peut poser pour le gestionnaire du système de liquidation (par exemple, disponibilités des indices, problèmes de programmation de formules etc.), ce dernier aura le droit de refuser une proposition si le système de liquidation ne peut pas la traiter sur un plan opérationnel. » (nous soulignons)

III.A.1.4. Position administrative quant à la définition des titres à revenus fixes reprise à l'article 2, §1er, 8° du CIR92

14. Le Comlr 2/19 précise que : « Les "obligations" sont des titres, tant belges qu'étrangers, représentatifs d'un emprunt émis par des sociétés de capitaux. Les sociétés privées à responsabilité limitée ont, en vertu de l'art. 131, LCSC, également le pouvoir d'émettre des obligations, mais uniquement des obligations nominatives. » (nous soulignons)

15. Le Comlr 2/23 à 2/28 place dans la catégorie des « autres titres analogues », les éléments suivants :

- 15.1. Les certificats immobiliers (Comlr 2/23);
- 15.2. Parts et fonds de placements régis par la Loi du 4.12.1990 (Comir 2/24 à 2/26) ;
- 15.3. Billets de trésorerie et certificats de dépôt ;

III.A.1.5. Position administrative issue de la Circulaire du 25 janvier 2013 (AGFisc, n°3/2013)

16. « 1. La présente circulaire vise à commenter le régime fiscal applicable aux revenus produits par des titres relevant de la catégorie des émissions dites "structurées" qui se caractérisent par une incertitude quant au rendement escompté du fait de la variation des coupons ou des modalités de remboursement à l'échéance. »
2. Sont visés les titres qui, de manière générale, sont liés à l'évolution d'un sous-jacent (panier d'actions, indices boursiers, index ...) et ont pour objectif de permettre aux investisseurs de bénéficier économiquement du rendement de valeurs représentées par un indice ou un panier d'action, alors qu'il leur serait difficile, voire impossible d'investir directement dans l'ensemble des valeurs représentées ou constituées par le sous-jacent.
3. Ils prévoient généralement un rendement calculé directement ou indirectement par référence à l'évolution ou à la performance d'un ou plusieurs sous-jacents sur la durée du titre. La performance est donc calculée à l'échéance finale ou à l'échéance fixée pour le paiement d'un coupon (ou pour la fixation d'un revenu à un stade intermédiaire).
4. Selon le cas et suivant des mécanismes divers, les modalités d'émission du titre sont entre autres caractérisées par référence à un ou plusieurs des éléments suivants:
- un rendement minimum conditionnel;
 - la protection du capital investi;
 - le paiement d'un coupon périodique;
 - la fixation du revenu à un stade intermédiaire via un système de cliquets.
5. Dans le chef de l'émetteur, le produit de l'émission figure parmi les dettes comptables et les charges d'intérêts qui en découlent sont en principe déductibles. »

III.A.2. Application au cas d'espèce

17. Au vu des caractéristiques de l'actif financier X présentés aux points 2 à 6, le SDA constate que :

17.1. Fondamentalement, pour un investisseur, investir dans l'actif financier X est similaire à un investissement direct dans la matière première physique X. L'investisseur a en effet le droit, à tout moment, d'obtenir en échange la matière première X ou l'équivalent en espèces. Cet aspect le différencie d'un investissement dans un titre purement indiciel sur une matière première qui permet d'obtenir uniquement l'équivalent en espèces de la variation du prix de la matière première sur les marchés. Ensuite, les risques de l'investisseur décrits au point 6 sont également éclairants sur ce point ;

17.2. L'actif financier X est un titre négociable sur les marchés européens (auquel la plateforme du demandeur donne accès). Ainsi, la plupart du temps, l'investisseur, recherchera la vente de ses titres pour obtenir une plus-value ou une moins-value sur la matière première X représentée par l'actif financier X (diminué des frais de gestion de la société X équivalent à γ% par an) ;

17.3. L'actif financier X n'offrent aucune garantie de capital ;

17.4. L'actif financier X n'offre, à aucun moment, un rendement prédéfini. Il n'y a donc notamment ni paiement d'un coupon périodique, ni fixation d'un revenu à un stade intermédiaire via notamment un système de cliquet, ni d'intérêt conventionnellement fixé, ni émission avec un escompte;

17.5. L'incertitude quant au rendement (positif ou négatif) de l'actif financier X n'est pas liée à la variation de coupons ou de modalités particulières de remboursement à l'échéance. En effet, il n'y a ni coupon, ni échéance conventionnelle, ni modalités particulières de remboursement qui aurait pour effet de classer ces titres dans une certaine classe de risque financier (sous-entendu moins risquée). La valeur sur les marchés de l'actif financier X ne dépend en effet que de la valeur de la matière première X (compte tenu également des frais de gestion de la société X de γ%/an) ¹;

(1) Auquel il faut ajouter des frais de livraison de la matière première dans l'hypothèse où l'investisseur choisi ce mode de remboursement en lieu et place du remboursement plus usuel représenté par l'équivalent en espèces.

18. Au regard des textes utiles et des caractéristiques de l'actif financier X repris ci-dessus, le SDA estime que l'actif financier X ne peut être qualifié de titres à revenus fixes au sens de l'article 2, §1er, 8° du CIR92. Dès lors, l'actif financier X ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 19, §2 du CIR92.

IV. Quant a savoir si l'opération d'investissement dans l'actif financier X fait appel à une construction juridique au sens de l'article 2, §1er, 13° et 13°/1 du CIR92.

19. Il ressort des éléments de faits présentés par le demandeur que :

19.1. L'actif financier X est créé et distribué auprès des investisseurs en fonction d'un programme mis en place par la société X, société constituée et enregistrée à Jersey ;

19.2. L'actif financier X permet aux investisseurs d'investir dans une matière première X par le biais d'achats / ventes de l'actif financier X sur les marchés financiers et ce sans devoir manipuler la matière première X (à l'inverse, par exemple, d'un investissement dans un titre « synthétique » dont le cours varie en fonction d'un indice) ;

19.3. la structure mise en place pour parvenir à ce résultat est relativement complexe et est constituée en partie avec des intervenants établi à Jersey dont l'émetteur et distributeur de l'actif financier X, la Société X, société établie à Jersey ;

19.4. l'actif financier X est inscrit à la cote d'une bourse de valeurs mobilières d'un État membre de l'Union européenne suivant les conditions de la Directive 2001/34/CE du Parlement Européen et du Conseil du 28 mai 2001. A cet égard, le prospectus précise expressément que l'actif financier X est offert au public conformément à la Directive modificative de la Directive 2001/34/CE, à savoir la Directive 2003/71/CE du Parlement Européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation.

20. Au vu du fait que, notamment, la société X est une société établie à Jersey, il y a en principe lieu de considérer que l'émission de l'actif financier X s'inscrit dans une construction juridique visée à l'article 2, §1er, 13° du CIR92.

21. Toutefois, en l'espèce, le SDA constate que la cotation boursière ne représente de toute évidence pas une collusion entre parties liées. Il s'agit d'un réel produit d'investissement s'adressant et détenu par une multitude d'investisseurs non liés. Dès lors, on ne peut considérer l'investisseur comme un fondateur ou un bénéficiaire d'une construction juridique.

V. Quant à l'application éventuelle de l'article 344, §2 du CIR92

22. Le SDA reconnaît que l'article 344, §2 du CIR92 n'est pas applicable en l'espèce étant donné que :

22.1. Nous ne sommes pas en présence d'une pratique d'évasion fiscale consistant, pour un contribuable belge, à loger son portefeuille-titres dans une entité étrangère bénéficiant d'un régime fiscal exorbitant du droit commun, ceci afin d'échapper à l'imposition en Belgique sur les revenus de ce portefeuille-titres. En effet, en l'espèce, la structure étrangère ne produit aucun revenu et le régime d'imposition propre aux plus-values pourra normalement s'appliquer en fonction de la qualité de l'investisseur (personne physique dans le cadre de la gestion normale de son patrimoine privé, personne physique avec affectation professionnelle, etc.).

22.2. Si ce type de structure d'investissement avait été créé en Belgique, la situation fiscale de l'investisseur et du fonds ne serait pas différente ;

22.3. L'investisseur reçoit un actif financier en contrepartie de son apport ;

Eu égard à ce qui précède, le Collège du SDA, en sa séance du 03.05.2016, décide que :

23. L'actif financier X ne qualifient pas de titres à revenus fixes au sens de l'article 2, §1er, 8° du CIR92. Dès lors, l'actif financier X ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 19, §2 du CIR92.

24. L'émission de l'actif financier X s'inscrit dans une construction juridique visée à l'article 2, §1er, 13° du CIR92. Toutefois, la cotation boursière ne représente de toute évidence pas une collusion entre parties liées. Il s'agit d'un réel produit d'investissement s'adressant et détenu par une multitude d'investisseurs non liés. Dès lors, on ne peut considérer l'investisseur comme un fondateur ou un bénéficiaire d'une construction juridique.

25. L'investissement dans l'actif financier X constitue une opération qui ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 344, §2 du CIR92.

Trefwoorden :[roerend inkomen](#),[vastrentend effect](#),[ontdoken belasting](#)

Datum van het document : 03/05/2016

Datum Fisconet*plus*  : 13/02/2018

[Disclaimer](#) | [Contact](#) | [Gebruikershandleiding](#) | [Privéleven](#) | [persoonlijke ruimte](#)

[ONTHAAL](#) [OVER DE FOD](#) [MISSIE EN VISIE](#) [CONTACT](#) [FAQ TECHNISCHE PROBLEMEN](#)

 [TOEGANKELIJKHEID](#) [DISCLAIMER](#) [PRIVACY](#) [COOKIEBELEID](#) [PHISHING](#) [COOKIEVOORKEUREN](#)

© COPYRIGHT FEDERALE OVERHEIDSDIENST FINANCIËN - 26.08.05 - 1.10.3