

L'arrêt publié en ce qui concerne ce grief renvoie : « L'arrêt constate d'ailleurs que la société demanderesse « n'a à aucun moment tenté de récupérer le précompte professionnel non retenu à charge du dirigeant », ce qui implique qu'il admet qu'elle aurait pu le faire après l'avoir payé. »

La question qui se pose est de savoir si la demanderesse a acté ou non (le remboursement d'une manière ou d'une autre les précomptes enrôlés pour le compte des deux dirigeants) et pas de savoir si elle aurait pu le faire.

Il est de toute façon évident qu'elle aurait pu.

Le problème portant sur ce point aurait de toute façon pu être solutionné facilement. Il suffisait, dès l'origine du litige, que la société Cabinet d'avocats C. passe l'écriture comptable suivante et ce même si lesdits précomptes étaient contestés :

« 4160 Comptes courants dirigeants :  
11.030,27 euros

4530 Précomptes retenus à verser : 11.030,27 euros ».

Le fisc n'aurait dès lors plus pu contester que les précomptes n'avaient pas été réclamés par la société à ses deux dirigeants.

À noter que Monsieur l'Avocat général André Henkes avait déposé des conclusions conformes.

Nous le remercions de nous les avoir fait parvenir. ■

*Samah Dugardin et Luc Michel*  
*Experts comptables-Conseils fiscaux. i-  
Heb Management*

(Note sous cassation 1<sup>er</sup> juin 2012, rôle F.10.0038.F)

## Droits d'enregistrement et succession

### Fondation privée et droits de succession : une décision du SDA utile pour les trusts

Il restera à voir si la nouvelle disposition antiabus, entrée en vigueur, en matière de droits de succession, le 1<sup>er</sup> juin dernier, pourrait s'appliquer à une opération telle que la constitution d'une fondation privée ou d'un trust

Le Service des décisions anticipées a rendu il y a peu une décision intéressante dans le cadre d'une fondation privée de droit belge mais dont certains motifs peuvent à notre avis être transposés au trust discrétionnaire dont nous évoquons fréquemment l'utilité fiscale.

Cette décision est notamment intéressante dans la mesure où le SDA admet l'absence de taxation dans le chef des bénéficiaires de la fondation à l'impôt sur le revenu mais surtout l'absence d'application de l'article 8 du Code des droits de succession sur les distributions faites aux bénéficiaires.

L'hypothèse est celle d'une résidente belge qui a deux sœurs. L'une a quatre enfants (neveux de la demanderesse) et ces derniers ont eux-mêmes des petits-enfants (petits-neveux de la demanderesse actuellement mineurs).

La fondatrice souhaite assurer le bien-être et l'éducation à long terme de ses petits-neveux et de leur descendance. À cette fin, elle souhaite constituer une fondation privée de droit belge. Elle apporterait une partie de son patrimoine à cette fondation privée, qui aurait pour but d'assurer le bien-être et l'éducation de certaines personnes, en l'occurrence les petits-neveux et les descendants de la fondatrice.

La fondation privée développerait ses effets du vivant de la fondatrice mais également après son décès. L'idée étant qu'elle finance directement (cours, stages, voyages) ou indirectement (distribution au bénéficiaire des fonds néces-

saires aux projets qui sont agréés) les projets conformes à son objet social.

Comme il avait déjà eu l'occasion de le décider précédemment, dans des cas analogues, le SDA confirme que les distributions qui pourraient être faites aux bénéficiaires du vivant ou après le décès de la fondatrice ne seront pas taxables à titre de revenus mobiliers au sens de l'article 17, § 1<sup>er</sup> CIR 92 dans le chef des bénéficiaires. En effet, au vu de l'acte constitutif de la fondation, les bénéficiaires ne disposent d'aucune créance à l'égard de la fondation ni d'aucun droit d'exiger un paiement quelconque de sa part.

De manière plus intéressante, le SDA précise qu'au niveau des droits de succession, les distributions qui pourraient être faites au bénéficiaire après le décès de la fondatrice ne pourraient pas être visées par l'article 8 du Code des droits de succession, dans la mesure où celui-ci exige que la stipulation soit renfermée dans un contrat.

Pour rappel, l'article 8 du Code des droits de succession permet de soumettre aux droits de succession les sommes reçues par une personne en vertu d'un contrat renfermant une stipulation pour autrui faite à son profit par le défunt (le cas typique étant le contrat d'assurance vie).

Le SDA souligne que les droits des bénéficiaires d'une fondation privée résultent d'un acte juridique unilatéral et non d'un contrat et il

souligne que l'article 8 doit par ailleurs être interprété restrictivement en ce qu'il instaure une fiction.

Ce raisonnement est intéressant, dans la mesure où il peut être transposé mutatis mutandis aux distributions qui pourraient être faites dans le cadre de trusts discrétionnaires. En effet, il peut également être considéré que l'article 8 ne peut s'appliquer à un trust, dans la mesure où le trust n'est pas non plus un contrat.

On voit donc l'importance de cette décision du SDA qui, avec beaucoup de pertinence, écarte l'application de l'article 8 à une institution juridique fort proche du trust, lorsque celui-ci est discrétionnaire et irrévocable en tout cas.

Il restera cependant à voir si la nouvelle disposition anti-abus, entrée en vigueur, en matière de droits de succession, le 1<sup>er</sup> juin dernier, pourrait s'appliquer à une opération telle que la

constitution d'une fondation privée ou d'un trust.

## TVA

La réponse nous semble être négative, mais il faut savoir que le vice-premier ministre et le professeur Haelterman ont publié tout récemment un communiqué dans lequel ils font valoir que « certaines techniques plus artificielles comme le recours aux fondations privées seront peut-être plus discutables » au regard de la nouvelle disposition anti-abus.

Il est difficile, au vu des commentaires vagues en la matière du côté de l'administration fiscale, de déterminer à l'avance quelle sera la position de celle-ci face à ce genre de structures. Interrogée sur l'insécurité juridique qui règne actuellement en la matière, l'administration fiscale a simplement répondu que tout allait se décider au cas par cas.

Il faudra donc, à l'aune de chaque situation factuelle, vérifier si ce recours à une telle structure sera susceptible d'être visé par la nouvelle mesure. ■

*Pascale Hautfenne*

*Avocate au Barreau de Bruxelles Association Afschrift*

## Paris, loteries et autres jeux de hasard et d'argent : régime TVA

**Rédacteur en chef :**Émile Masset

**Secrétaire général de la rédaction :** Yann Delalande

**Collaborent à la rédaction :**

Thierry Afschrift et l'Association Afschrift, Christian Amand, Jean-Pierre Bours, Bruno Colmant, Samah Dugardin, Marc Gielis, Stephen Hürner, Frédéric Ledain, Stéphane Mercier, Luc Michel, Guy Poppe, Olivier Robijns

**Abonnements :**

Abonnement annuel : 290 € HTVA  
De Boeck Services sprl  
Tél : 0800/39.067 – Fax : 0800/39.068 E-mail : abo@deboeckservices.com  
http://professionals.deboeck.com

Éditeur : De Boeck Professionals

Éd. resp. : V. Simonart - Rue des Minimes 39 – 1000 Bruxelles

La rédaction et l'éditeur apportent leurs meilleurs soins à la publication des présents articles, mais ne sont en aucun cas tenus à une obligation de résultat, certaines erreurs ayant pu échapper à leur attention.

Tous droits réservés. Aucun extrait de cet ouvrage ne peut être reproduit, ni saisi dans une banque de données, ni communiqué au public, sous quelque forme que ce soit, électroniquement, mécaniquement, par photocopie, film ou autre, sans le consentement écrit et préalable de l'éditeur.

Tous les articles de La semaine fiscale sont publiés sur [www.fiscalnet.be](http://www.fiscalnet.be) © Groupe De Boeck s.a.

### Contexte

Des assujettis à la TVA peuvent organiser des paris, loteries et autres jeux de hasard et d'argent pour attirer la clientèle. Parfois, les participants misent de l'argent, parfois ils jouent gratuitement, parfois la contreprestation consiste en une contribution créative ou sportive.

La TVA payée sur l'achat des prix qui seront remis aux gagnants dans de telles circonstances est-elle déductible ?

Il faut opérer la distinction suivante.

### L'organisateur est un assujetti exempté

L'article 44, § 3, 13°, du Code de la TVA dispose que les paris, loteries et autres jeux de hasard et d'argent sont exemptés de la TVA sous réserve des conditions et limites déterminées par le Roi, lesquelles ont été fixées dans l'arrêté royal n° 45 du 14 avril 1993 et commentées dans la circulaire n° 6 du 9 mars 1994.

Il en résulte que sont visés par l'exemption, les jeux, compétitions et concours, sous quelque dénomination que ce soit, auxquels les participants, pour avoir une chance d'obtenir un prix ou une prime en argent ou en nature, doivent apporter une contribution créative, comme par exemple : répondre à un questionnaire, réaliser une construction, accomplir une mission, exécuter une prestation sportive, etc.

8

La semaine fiscale n° 65 - Semaine du 15 au 21 octobre

### L'organisateur est un assujetti mixte

Lorsque l'organisateur exerce une autre activité économique soumise à la TVA et que l'organisation du concours se rattache directement à cette autre activité, il est admis que la TVA payée lors de l'achat du prix à remettre au gagnant peut être déduite si le montant de cet achat n'atteint pas 50,00 euros, TVA non comprise, et que le droit à déduction n'est pas expressément exclu par l'article 45, § 3, du CIR

1992. ■

*Stefan Ruyschaert*

*Inspecteur*

*principal*

*d'une*

*administration*

*fiscale*

*Professeur au BTW*

*Centrum voor*

*Beroepsopleiding*

*Antwerpen (secteur TVA)*

*Chargé de cours à la*

*Hogeschool de Gand*

(1) Question n° 287 du Représentant François-Xavier de Donnea du 26 mars 2012 au vice-premier ministre et ministre des Finances et du Développement durable, chargé de la Fonction publique.