



Avis du 4 septembre 2020 relatif aux avant-projets de décret modifiant le décret du 28 avril 2016 et d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant l'arrêté du 22 septembre 2016 relatif au prêt Coup de pouce

I. Introduction

Le Conseil a été saisi en date du 20 juillet 2020 d'une demande d'avis du Ministre de l'économie ayant pour objet les avant-projets de décret modifiant le décret du 28 avril 2016 Prêt « Coup de pouce » et d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant l'arrêté du 22 septembre 2016 relatif au prêt Coup de pouce.

Le Conseil de la Fiscalité et des Finances de Wallonie a examiné ce projet en sa séance du 4 septembre 2020.

II. Avis

A. Observations générales

Le Conseil observe que les modifications décrétales proposées sont de nature à ouvrir des espaces d'évitement de l'impôt. Tel est notamment le cas du régime fiscal très favorable élaboré à l'article 5 de l'avant-projet de décret lequel permet à un indépendant d'organiser un passage en société et à cette occasion de prêter des sommes à sa nouvelle société en bénéficiant de l'avantage fiscal.

Dans le prolongement de cette première observation, le Conseil se demande si les objectifs poursuivis par le Gouvernement sont suffisamment développés dans l'exposé des motifs. En effet, le Conseil rappelle que pour que l'administration puisse efficacement appliquer la mesure générale anti-abus (art. 344 CIR), il convient que le législateur expose le plus précisément possible les objectifs des dispositifs fiscaux qu'il adopte. C'est ainsi à l'aune de ces objectifs que l'existence d'un abus fiscal pourra être éventuellement constaté.

Le Conseil estime que l'avant-projet de décret manque de lisibilité quant à sa durée d'application. En effet, ce n'est qu'à la lecture de l'arrêté d'exécution que l'on s'aperçoit que les prêts postérieurs au 31.12.2022 ne seront plus éligibles au bénéfice de l'avantage fiscal. Une telle précision devrait apparaître dans l'exposé des motifs, de même que devrait y apparaître une l'évaluation de l'efficacité (compte tenu des 5 premières années d'application de la première mouture du dispositif) et du coût budgétaire (passé et prévu) du dispositif. En particulier, le Conseil s'interroge sur le rapport entre coût budgétaire et coût administratif (frais de fonctionnement), ce dernier (450.000 € sur deux ans) apparaissant très important pour ce qui est présenté comme une extension d'un mécanisme existant.

Enfin, le Conseil constate que la durée de cette nouvelle mouture du prêt coup de pouce – au moins deux ans – est sensiblement plus longue que celles généralement adoptées dans le cadre de la crise sanitaire COVID. Il semble, dès lors, utile que des précisions soient apportées à ce sujet dans l'exposé des motifs.

B. Commentaire article par article de l'avant-projet de décret

Art. 1^{er} : Cette disposition n'appelle pas de commentaire.

Art. 2. : Le Conseil observe, premièrement, que la limitation du bénéfice de l'avantage fiscal aux seules sociétés inscrites à la BCE et ayant un siège d'exploitation en Région wallonne est contraire au droit européen (en particulier à la liberté d'établissement) et possiblement au droit constitutionnel belge (en particulier au principe de l'union économique et monétaire). A cet égard, le Conseil renvoie aux enseignements de l'arrêt rendu le 19 septembre 2000 par la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'affaire C-156/98, République fédérale d'Allemagne contre Commission des Communautés européennes.

Ensuite, le Conseil constate que le dispositif en projet constitue une aide d'état et qu'à ce titre il est potentiellement concerné par certaines obligations formelles, notamment de notification à la Commission européenne sauf si ces aides peuvent se revendiquer des exemptions *de minimis*. Le Conseil n'ayant pas d'éléments suffisants pour apprécier cet aspect de la question, il y rend attentif le Gouvernement. S'il s'agit d'une application de *de minimis*, il suggère au gouvernement de l'indiquer dans l'exposé des motifs et de demander au SPW de l'ajouter à la liste qu'il publie des mesures de *de minimis*.

Le Conseil estime que la formulation du projet de modification de l'article 3 §2, alinéa 2, 2° est trop large si elle n'entend viser, comme le suggère le commentaire de cette disposition, que les sociétés de management.

En effet, d'autres sociétés que celles dites de management concluent des contrats de gestion ou d'administration. Le Conseil pense aux sociétés qui aident à la gestion d'autres entreprises en leur donnant des avis légaux, fiscaux, économiques, etc. Le Conseil suggère au Gouvernement de préciser la définition décrétalement de la société de management et de donner, dans le commentaire des articles, des exemples de sociétés concluant des contrats de gestion ou d'administration n'étant pas visées par l'exclusion de l'avantage fiscal.

Enfin, le Conseil attire l'attention sur la formulation du projet de modification du §3 de l'article 3 qui semble moins claire que la disposition actuelle. Ainsi, dans la version actuelle, le prêteur ne peut être « un administrateur, gérant, délégué à la gestion journalière, ou détenteur d'un mandat similaire au sein de la société emprunteuse » tandis que dans la version en projet, le prêteur ne peut agir en tant « que membre de l'organe chargé de l'administration ou de la gestion journalière ». Cette nouvelle formulation présuppose l'existence d'un organe de gestion alors qu'il existe des sociétés où la gestion journalière est confiée à une seule personne. Le Conseil s'interroge, dès lors, sur la portée de cette modification.

Art. 3. : Le Conseil attire l'attention du Gouvernement sur l'application dans le temps de cette disposition. En remplaçant l'ensemble de l'article 4 du décret prêt coup de pouce et en y mentionnant *in fine* du §1^{er} que les fonds prêtés doivent être remis postérieurement au 1^{er} janvier 2016, le Conseil voit un risque potentiel que les modifications projetées s'appliquent également aux prêts conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du dispositif en projet.

Art. 4. : Cette disposition n'appelle pas de commentaire.

Art. 5. : Le Conseil s'interroge sur la nécessité d'assurer une cohérence entre les conditions des avantages fiscaux à l'impôt des personnes physiques adoptés au niveau fédéral et celles du niveau régional spécialement lorsqu'il est question d'intervenir dans le cadre d'objectifs partagés, *i.e.* la consolidation financière des entreprises en période de crise.

Ainsi, le Conseil note que les conditions posées dans l'avant-projet de décret et en particulier, par la disposition commentée diffèrent de celles adoptées à l'échelon fédéral (voir notamment l'article 15 de la loi du 15 juillet 2020, MB 23 juillet)¹. Le Conseil relève, en particulier, que la condition présente dans la législation fédérale de baisse de chiffre d'affaire, susceptible de refléter une crise des fonds propres de l'entreprise, n'est pas présente dans le dispositif en projet.

¹ Parmi les conditions à l'incitant fiscal fédéral à l'acquisition d'actions dans les sociétés touchées par la crise, on peut notamment :

- Être une petite société (au sens du Code des sociétés) ;
- Ne pas être une société immobilière, une société holding ou une société de management, ni une société d'investissement ou de trésorerie ;
- Ne pas être cotée en bourse ;
- Avoir subi une baisse d'au moins 30% du chiffre d'affaires par rapport à la même période en 2019 ;
- Ne pas avoir bénéficié de plus de 250000 du mécanisme mis en place ;
- Ne pas avoir de lien avec un paradis fiscal ;
- Ne pas être une société en difficulté.

Par ailleurs, le Conseil attire l'attention sur la formulation de l'article 6 *in fine* en projet : « l'emprunteur n'utilise pas les fonds empruntés pour une distribution de dividendes, ni pour consentir des prêts ». L'argent étant fongible, le Conseil n'aperçoit pas comment cette prescription pourra être respectée par les emprunteurs et vérifiée par les organes de contrôle.

Enfin, le Conseil remarque que les personnes interposées à l'emprunteur peuvent varier d'une disposition à l'autre. Ainsi dans la proposition de modification de l'article 6, le texte évoque « l'emprunteur, son conjoint ou son cohabitant légal » tandis que cette liste est complétée par les enfants de ces personnes dans les propositions de modifications des articles 3§2, 4° et 4§2, 2° du décret prêt coup de pouce. Il conviendrait soit d'harmoniser la liste des personnes interposées, soit de préciser la raison des divergences.

Art. 6. : Cette disposition n'appelle pas de commentaire.

Art. 7. : Cette disposition n'appelle pas de commentaire.

Art. 8. : Le Conseil constate que le nouveau crédit d'impôt à l'impôt des personnes physiques prévu par la disposition commentée ne vaut que lorsque l'emprunteur finance une entreprise qui n'est pas la sienne et qu'il perd une partie de son investissement.

Le Conseil estime que le Gouvernement devait justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, les raisons qui lui permettent d'exclure du bénéfice de ce crédit d'impôt la perte que subirait un entrepreneur lorsqu'il prête, lui-même, des sommes à sa propre entreprise.

Art. 9. et 10. : Le Conseil renvoie à l'observation émise ci-dessus dans le cadre de l'article 3.

C. Commentaire article par article de l'avant-projet d'arrêté d'exécution

Art. 2. : La proposition de modification du §3 de l'article 2 devrait être revue à l'aune du principe *only once* selon lequel l'administré ne doit pas être tenu de communiquer aux autorités publiques une information plus d'une fois lorsque cette information est aisément disponible. Or, le §3 de l'article 2 en projet impose la communication de documents aisément accessible aux autorités de contrôles. Le contribuable devrait être dispensé de la communication de telles informations.

Le Conseil s'interroge, par ailleurs, sur la portée de l'article 2 §1^{er} en projet lequel se lit comme suit :

« Le Prêt Coup de Pouce est établi au moyen du modèle repris à l'annexe Ière complété par voie électronique à partir du site internet 'www.pretcoupdepouce.be'.

Si le prêteur et l'emprunteur prévoient un système de remboursement période du prêt, un tableau d'amortissement détaillant les montants à rembourser en capital et intérêts est joint au contrat. La SOWALFIN met à disposition des modèles de tableaux d'amortissement.

Le modèle visé à l'alinéa 1^{er} ne peut être modifié par les parties, aussi bien lors de la conclusion du contrat qu'en cours d'exécution de celui-ci. ».

Quelle portée doit-on donner à cette disposition ? Est-ce le formulaire qui ne peut être modifié ou les modalités d'amortissement (taux d'amortissement et/ou durée du prêt) ? Si ce sont les modalités de l'amortissement qui ne peuvent être modifiées, le Conseil relève que le risque est grand de voir s'appliquer trop rapidement le nouveau crédit d'impôt unique prévu à l'article 8bis en projet du décret prêt coup de pouce.

Art. 10. : Le Conseil attire l'attention sur l'alinéa 3 de la proposition de modification de l'article 7 de l'arrêté d'exécution. Cette disposition prévoit que « les extraits de compte bancaire ne sont pas requis si, au cours de l'année considérée, aucun intérêt ni principal n'a été effectivement versé au prêteur ». Le Conseil s'interroge sur la manière d'articuler cette disposition avec la proposition de modification de l'article 4 du décret prêt coup de

pouce lequel prévoit que pour bénéficier de l'avantage fiscal, le prêt doit stipuler un intérêt qui ne peut être supérieur au taux légal, ni inférieur à la moitié de ce taux.

Pour le CFFW,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'E. Traversa', written diagonally within an oval shape.

Edoardo Traversa

Président