



AFsCHRIFT TAX & LEGAL

We assist, We defend, We innovate

Les multipropriétaires et le risque de taxation des loyers et des plus-values

Par Typhanie AFsCHRIFT



Professeure ordinaire ém. à l'Université Libre de Bruxelles
Présidente de l'Executive Master en Gestion Fiscale
(Solvay Brussels School of Economics and Management)
Avocate aux Barreaux de Bruxelles, Anvers, Fribourg et Madrid,
inscrite aux Barreaux de Genève et de Luxembourg,
Foreign lawyer à Hong Kong

AFsCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Antwerp – Luxembourg – Geneva – Fribourg – Madrid – Tel Aviv – Hong Kong

www.afschrift.com



I. Le contexte de cet exposé

- Seulement personnes physiques
- Dans le cas des sociétés, tous les revenus sont professionnels



- Trois possibilités pour les plus-values :
 - Exonération totale (gestion normale d'un patrimoine privé)
 - Taxation en revenus divers (art. 90, 1° CIR 92) taux de 33%
 - Taxation en revenus professionnels (taux marginal) + sécurité sociale



- Pour les loyers : 2 possibilités
 - Taxation en revenus immobiliers
 - RC indexé si bien affecté au logement
 - Loyer réel moins forfait pour charges si l'immeuble est affecté par le locataires à des fins professionnelles



- Taxation en revenus professionnels
 - Bien affecté à l'activité professionnelle du bailleur
 - Location dans le cadre d'une activité professionnelle



Les loyers ne sont jamais des revenus divers

Cassation 4 octobre 2013

Raisonnement

L'article 6 définit les différentes catégories de revenus.
Notamment les revenus immobiliers, les revenus professionnels et les revenus divers

L'article 37 permet la requalification de certains revenus immobiliers en revenus professionnels

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Antwerp – Luxembourg – Geneva – Fribourg – Madrid – Tel Aviv – Hong Kong

www.afschrift.com



Aucun texte ne permet de requalifier des revenus immobiliers en revenus divers



En revanche, des revenus divers peuvent être

- Soit exonérés
- Soit taxés

Mais cela n'est en rien une « *requalification* »



Le contexte « *politique* »

Tentative de l'administration de changer les choses :

- a) Échec de l'offensive sur le plan législatif (« *vaste* » réforme fiscale)

Pourtant, si l'on tient compte de tous les impôts (y compris indirects), l'immobilier belge est le 2ème plus taxé d'Europe...



b) Utilisation des textes légaux

- Revenus divers (art. 902, 1^o)
- Revenus professionnels (art. 37)
- Parfois abus fiscal (art. 344 § 1^{er})

Délicat parce que tous ces textes sont imprécis



II. La taxation des plus-values en revenus divers

A. Le texte (art. 90, 1° CIR 92)

« Les revenus divers sont...les bénéfices ou profits ... qui résultent même occasionnellement ou fortuitement, de prestations ou spéculations quelconques... en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle, à l'exclusion des opérations de gestion d'un patrimoine privé consistant en biens immobiliers, valeurs de portefeuille et objets mobiliers »



Cela implique que toute opération non-professionnelle génère un revenu divers, sauf si (cumulativement)

- Elle relève de la gestion normale
- d'un patrimoine privé
- consistant en « *biens immobiliers, valeurs de portefeuille, objets mobiliers* »
(rien d'autre ; pas les créances ni les droits intellectuels)



B. Indétermination?

Les mots « *gestion normale* » sont dépourvus de précision.
Risque d'indétermination de la base imposable.

Mais la Cour Constitutionnelle a rejeté un recours qui soutenait que le principe d'égalité était violé par l'article 90, 1^o, parce que le critère de « *normalité* » utilisé par le texte (« *gestion normale* ») « *a pour effet qu'une même opération sera imposée à l'égard d'un contribuable et ne le sera pas à l'égard d'un autre contribuable* »



La Cour Constitutionnelle a décidé que

L'arrêt confirme qu'effectivement « le principe de légalité en matière fiscale exige... que le législateur indique en des termes clairs, précis et non équivoques, les actes qui sont imposables, de telle sorte, d'une part, que chacun puisse... prévoir raisonnablement les conséquences fiscales de ses actes dans un contexte donné, sans que le législateur en arrive à une rigidité excessive qui empêcherait de tenir compte de circonstances ou conceptions changeantes dans l'interprétation ou dans l'application d'une norme fiscale, et d'autre part, que l'administration fiscale et le juge ne se voient conférer un trop grand pouvoir discrétionnaire »

(arrêt du 24 février 2022)

Arrêt très surprenant et critiqué :

- « *prévoir raisonnablement des conséquences* » ?
- « trop grand » pouvoir discrétionnaire

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Antwerp – Luxembourg – Geneva – Fribourg – Madrid – Tel Aviv – Hong Kong

www.afschrift.com



Contrariété avec jurisprudence de la CEDH :

Notion de « *quality of law* »

A suivre...



C. Les deux notions retenues comme critères

a) Le critère classique : le « *bon père (?) de famille* »

Critère : la gestion n'est pas « *normale* » si elle diffère de celle d'une personne normalement prudente et diligente

Très flou: cela dépend de l'état de fortune, l'âge, de la profession...



La jurisprudence tient compte comme critères d'anormalité (sans qu'un seul critère suffise nécessairement à rendre l'acte anormal):

- Le bref délai entre l'achat et la vente
- Le recours à l'emprunt dans des conditions autres que celles d'usage
- L'importance des opérations réalisées (ex : lotissement complexe, construction d'infrastructures,...)



- La publicité
- La volonté spéculative

Pas très décisif : même la spéculation est :

- Difficile à définir
- Implicitement autorisée par le texte



b) Le critère (administratif) de l'acte anormal

Dégagé à l'époque des « *sociétés de liquidités* » pour taxer les vendeurs d'actions sur la plus-value

Application dans les « *plus-values internes* »



Anormalité déduite de :

- Liens anormaux entre les parties
- Prix anormal
- Volonté d'éviter l'impôt



Notion évidemment exacte en théorie mais cela revient à dire que :

« La gestion anormale, c'est accomplir des actes anormaux »

Ceci n'est pas une définition

Et user le choix licite de la voie la moins imposée, est-ce vraiment anormal?

Conclusion : pas de critères cohérents et jurisprudence de plus en plus instable



III. La taxation des plus-values et des loyers comme revenus professionnels

A. Le texte qui justifie la requalification

Article 37 CIR 92

« Sans préjudice de l'application des précomptes, les revenus des biens immobiliers et des capitaux et biens mobiliers, sont considérés comme des revenus professionnels, lorsque ces avoirs sont affectés à l'exercice de l'activité professionnelle du bénéficiaire desdits revenus. »

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Antwerp – Luxembourg – Geneva – Fribourg – Madrid – Tel Aviv – Hong Kong

www.afschrift.com



La taxation suppose donc que les « *avoirs* » soient « *affectés à l'exercice de l'activité professionnelle* »

D'où 2 conditions :

- Une activité professionnelle
- Des avoirs qui y sont « *affectés* »

Les revenus (loyers) et produits (plus-values) de ces avoirs deviennent alors taxables comme revenus professionnels



B. La notion de revenus professionnels

Les revenus professionnels sont eux-mêmes définis comme ceux « *qui proviennent d'une activité de toute nature* » (art 23 § 1^{er} CIR 92)

Notion très large, mais il faut quand même une « *activité* »

En l'occurrence, celle-ci peut correspondre soit à des bénéfices (art 24 et suiv.), soit à des profits (art 27 et suiv.)



Quand y a-t-il « *activité* »?

(nécessaire pour distinguer le revenu professionnel de la simple gestion de patrimoine privé)



Il faut, suivant la définition la plus courante :

« *un ensemble d'opérations qui se produisent fréquemment et qui sont suffisamment liées entre elles afin de constituer une activité habituelle et continue* » (Cass. 27 octobre 1983)

L' « *activité* » doit donc être habituelle et continue (notion plus restreinte que « *l'activité économique* » requise pour être assujetti à la TVA)



Décisions classiques (pour les redevances d'une concession de terrain pour l'extraction de matériaux : le caractère professionnel peut être déduit

« de l'organisation particulièrement poussée des activités en vertu de nombreuses conventions passées avec des professionnels »

(Cass. 1^{er} février 2002)



On retient souvent comme critères essentiels:

- Mise en œuvre de moyens organisés (publicité, conseils, intermédiaires)
- Nombreux efforts ; beaucoup de temps affecté à l'activité
- Organisation élaborée
- Nombre et fréquence des actes
- Lien entre les activités
- Activité dans le « *prolongement* » de la profession
- Financement par crédit de type professionnel



Aucun critère n'est suffisant à lui seul

(sauf existence d'une société sans personnalité juridique :
nécessairement professionnelle : art, 29 § 1^{er})



A nouveau, absence de critère sûr garantissant la sécurité juridique

De plus, la jurisprudence est très variable et recourt parfois à des critères non pertinents

Et il y a clairement une confusion avec les critères retenus pour les revenus divers



C. Exemples tirés de décisions récentes

a) Namur 3 mars 2011

Loyers et plus-values traités comme revenus professionnels parce que :

« répétition quantitative de ... multiple opérations, combinée au nombre d'appartements mis en location et à l'objectif de mise en location et de rentabilité, la gestion administrative et financière des locataires... une prise de risque... outre l'activité du requérant en lien avec le bâtiment, et les transformations et de nombreux intervenants »



Il s'agit d'un mélange de critères pertinents (lien avec la profession, activité de transformation, répétition d'opérations) et non pertinents (but de rentabilité, nombreux biens, prise de risque)

Ces derniers sont souvent présents aussi dans la gestion privée



b) Marche-en-Famenne 13 juillet 2022

Le fisc avait retenu : prestations pour les locataires, constitution progressive d'un patrimoine, recours à l'emprunt

Le tribunal annule la taxation : l'emprunt et la constitution de patrimoine restent dans les limites d'une gestion « *prudente* », les prestations (nettoyage) étaient seulement présentes avec la mise en location

Question : pourquoi la « *prudence* » serait-elle un critère de gestion privée?



b) Liège 13 décembre 2019

Retient le caractère professionnel parce que :

- Achat d'immeubles abandonnés qui le restent pendant plusieurs années
- Gros travaux de transformation
- Usage de beaucoup de main d'œuvre... au noir, logée par le propriétaire

Critères pertinents et justifiés



Pour éviter la taxation, il est important :

- d'éviter toute « *organisation* » , toute « *gestion d'ensemble* »
- Par conséquent, il vaut mieux sous-traiter des activités (entretiens, encaissement de loyers...) auprès de professionnels



IV. Les danger de cette situation

- Critères multiples et parfois contradictoires
- Confusion / contagion avec certains critères de revenus divers (ex : spéculation) eux-mêmes non justifiés
- Critères difficiles à apprécier (ex : nombre d'opérations ...)
- Jurisprudence non stabilisée parce que questions de **fait** dont la Cour de cassation ne peut connaître



CONCLUSION

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Antwerp – Luxembourg – Geneva – Fribourg – Madrid – Tel Aviv – Hong Kong

www.afschrift.com