

## LE CONTRAT DE CAPITALISATION 'MULTI-SUPPORT' LUXEMBOURGEOIS (NOMMÉ 'BRANCHE 6' AU LUXEMBOURG) : UN INSTRUMENT HYBRIDE POUR LA FISCALITÉ BELGE ?

Comment concilier dans un même produit financier un rendement déterminé avec en même temps un capital final indéterminable ?

Un assureur semble avoir résolu cette quadrature du cercle au travers d'une décision anticipée en matière fiscale, au demeurant fort intéressante (décision anticipée n° 2018.0730 du 2 octobre 2018, publiée sur *Fisconetplus*).

Cette décision nous donne l'occasion d'une comparaison entre les contrats de capitalisation et les contrats d'assurance-vie, spécialement ceux de la branche 23 (liés à des fonds d'investissement).

Remarquons d'emblée que l'assureur est établi en Belgique et que de toute manière, c'est le droit belge qui s'applique à l'opération puisque le preneur

**« Ce qui n'emporte pas la conviction, c'est l'absence de correspondance entre la notion de contrat de capitalisation au sens du droit belge et les caractéristiques du produit présenté au Service. »**

de l'opération réside en Belgique.<sup>1</sup> Ses dispositions impératives sont applicables au contrat.<sup>2</sup>

Néanmoins il s'agit d'un copy paste d'un produit d'assurance du marché luxembourgeois, qui y est connu comme 'branche 6' et qui ne correspond pas à une branche 26 de droit belge.

<sup>1</sup> Art. 338, § 1<sup>er</sup> de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

<sup>2</sup> Et cela même si une autre loi avait été choisie par les parties (art. 339, § 2 de la loi du 4 avril 2014).

**058 DÉCISION ANTICIPÉE  
N° 2018.0730 DU 2 OCTOBRE 2018**

La décision porte sur un produit qui serait développé par une compagnie d'assurance de droit belge. Elle indique que l'assureur a demandé l'autorisation d'exercer une activité de la branche 26.

Le produit d'assurance en question aurait les caractéristiques suivantes :

- Il s'agit d'un « contrat de capitalisation » de type « multi-support » ;
- En échange d'un ou plusieurs versements à l'assureur, l'investisseur a une créance dont le montant varie en fonction de l'évolution de la valeur des investissements sous-jacents effectués par l'assureur, conformément aux instructions de l'investisseur ;
- Le contrat a une durée déterminée et ne dépend pas de la vie humaine ;
- Des paiements de primes supplémentaires sont possibles ;
- Les investissements éligibles sont des instruments financiers, dont des fonds d'investissement externes ou autres produits - ligne directe (par le biais d'un fonds interne) pour lesquels l'assureur n'a pas de garantie de capital ou d'intérêts ; la valeur peut donc augmenter ou diminuer.
- L'investisseur peut effectuer des transferts entre différents investissements et peut procéder à un rachat total ou partiel ;

- La performance et la valeur du contrat varieront en fonction de l'évolution des fonds d'investissement et autres instruments financiers sous-jacents (à la hausse comme à la baisse).

Le Service des décisions anticipées attache les conséquences fiscales suivantes à ce produit :

- Le produit doit être considéré comme un « titre à revenu fixe » au sens de l'article 2, § 1, 8°, alinéa 2 du CIR92. Par conséquent, les revenus du contrat constituent des intérêts imposables, quel que soit le type d'investissement dont ils proviennent ;
- La qualification de titre à intérêt fixe a comme conséquences pour l'impôt sur le revenu que l'article 19, paragraphe 2 CIR92 et l'article 362bis du CIR92 doivent être appliqués ;

Suite à l'art. 19, § 2 CIR92, la base imposable est égale à la différence entre le montant reçu et le montant investi. En cas de vente, on est imposable sur la différence positive entre la valeur du contrat à la date du transfert et le montant investi. Dans le cas d'un rachat partiel, un calcul au prorata des intérêts est appliqué ;

Suite à l'article 362bis CIR92, les intérêts courus doivent être considérés comme des revenus de cette période, même si les intérêts sont perçus

ou obtenus au cours d'une période ultérieure ;

Le contrat a une durée déterminée et ne dépend pas de la vie humaine. Il n'y a pas de tête assurée. Il ne s'agit donc pas d'un contrat d'assurance-vie. Dès lors la taxe sur primes d'assurance ne s'applique pas.

### **REVENUS FIXES ET RENDEMENT VARIABLE ? COMMENT RÉCONCILIER CES DEUX ?**

#### **1 Le contrat de capitalisation**

La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances définit l'opération de capitalisation comme suit à l'article 5, 13° : « une opération basée sur une technique actuarielle, dans le cadre de laquelle, en contrepartie de versements uniques ou périodiques fixés à l'avance, une partie, l'assureur, prend envers une autre partie, le preneur de l'opération de capitalisation, des engagements déterminés quant à leur durée et à leur montant et indépendants de tout événement aléatoire quelconque ».

Reprenons chacun de ces éléments.

« Opération de capitalisation » : l'expression « contrat de capitalisation », aurait mieux convenu, parce que « l'opération » ne se réalise que par un contrat.

### **« Revenus fixes et rendement variable ? Comment réconcilier ces deux ? »**

L'article 5, 14° de la même loi cite « les contrats portant sur des opérations de capitalisation ».

« Basée sur une technique actuarielle » : c'est-à-dire une technique qui permet d'actualiser des montants futurs de créances ou dettes, à condition bien sûr que leurs montants et échéances soient déterminés au moment de cette actualisation.

« Des engagements déterminés quant à leur durée et à leur montant » en contrepartie de versements uniques ou périodiques fixés à l'avance » : le caractère essentiel de l'opération est donc sa déterminabilité et son caractère certain.

On connaît à l'avance le montant des engagements de l'organisme d'assurance et le moment où ils se dénoueront. Ceci implique un terme fixe pour le dénouement de l'opération et l'absence d'indétermination du montant de l'engagement au moment du versement constitutif.

En outre, si le versement n'est pas unique, mais périodique, il faut que

060 le montant de ces versements et leur échéance soient fixés à l'avance.

« Indépendants de tout événement aléatoire quelconque » : les engagements se dénoueront avec certitude au terme de l'opération. Cette opération est dite *certaine* et nullement viagère. Elle n'est affectée par aucune probabilité de vie ou de décès du souscripteur.

Il est donc acquis que le contrat de capitalisation n'est pas un contrat d'assurance.

La loi du 4 avril 2014 a malencontreusement brouillé les pistes en ajoutant, à l'article 5, 14<sup>o</sup> relatif à la définition du « contrat d'assurance », <sup>3</sup> que « Pour l'application de la présente loi et de ses arrêtés et règlements d'exécution, les contrats portant sur des opérations de capitalisation sont également considérés comme des contrats d'assurance. Pour ces opérations, les mots 'preneur d'assurance' s'entendent comme 'preneur d'une opération de capitalisation' ». Par suite de cette assimilation, il

<sup>3</sup> Pour ne rien arranger, la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance définit le « contrat d'assurance » de manière fort large, en y reprenant toutes les formes de contrats visés à l'annexe II et qui sont constitutifs de la gestion d'activités « vie », en ce compris les opérations de capitalisation (visées au b), qui ne sont pas des opérations d'assurance, tandis qu'elle précise au a) que les contrats visés à l'article 5, 14<sup>o</sup> de la loi du 4 avril 2014, qui définit la notion de « contrat d'assurance » ne comprennent pas les opérations de capitalisation !

a fallu indiquer quels articles de la loi n'étaient pas applicables aux contrats de capitalisation – essentiellement ceux qui traitent du risque et de sa garantie<sup>4</sup> – et préciser de temps à autre ce qu'il en est.<sup>5</sup>

Il aurait été bien plus simple et plus clair que le législateur consacre une courte disposition relative au contrat de capitalisation et renvoie aux articles de la loi qui le concerne.

Les opérations de capitalisation sont classées sous la branche 26 dans l'annexe II (Activités d'assurance-vie) à la loi du 13 mars 2016 relative au contrôle des entreprises d'assurance et de réassurance.<sup>6</sup>

## 2 Le contrat de capitalisation en droit fiscal des impôts sur les revenus

L'article 2, 8<sup>o</sup> du CIR92 définit la notion de titres à revenus fixes. Il entend par là « 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

<sup>4</sup> Voy. art. 5, 16<sup>o</sup> de la loi.

<sup>5</sup> Voy. art. 57, § 3 et art. 160 de la loi.

<sup>6</sup> Sur le contrat de capitalisation, voy. FI. LONGFILS, « Opération de capitalisation : épargne déguisée en assurance ? », *Droit bancaire et financier*, 2014/VI, pp. 299-309.

correspondant aux intérêts capitalisés jusqu'à l'échéance du titre ».

Il poursuit en classant dans les 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 ».

Cette disposition ne fait pas directement allusion à « des engagements déterminés quant à leur durée et à leur montant » comme le prévoit la définition du droit des assurances. Il nous semble toutefois que si la durée et le montant de ces engagements « résultent des clauses du contrat », il faut entendre par là qu'ils sont déterminés contractuellement à l'origine du contrat (ou dans ses avenants éventuels).

### **CONTRAT DE CAPITALISATION ET CONTRAT D'ASSURANCE-VIE : DES OPÉRATIONS DIFFÉRENTES**

#### **3 Différences essentielles avec l'assurance-vie**

Pour l'essentiel, le contrat d'assurance-vie diffère de celui de capitalisation en ce que le premier implique nécessairement un événement aléa-

### **« Contrat de capitalisation et contrat d'assurance-vie : des opérations différentes. »**

toire, lié à la durée de la vie humaine. Ainsi, selon l'article 160 de la loi du 4 avril 2014, les assurances-vie sont des contrats d'assurance de personnes dans lesquels la survenance de l'événement assuré ne dépend que de la durée de la vie humaine, même lorsque les prestations réciproques des parties ont été évaluées par elles sans tenir compte des lois de survenance (les tables de mortalité).

Il en résulte qu'à la différence de l'opération de capitalisation, l'assurance-vie ne connaît pas un terme certain, puisque la durée de la vie de l'assuré ne peut être fixée d'avance.<sup>7</sup> La survenance de l'événement aurait beau être certaine (cas du décès dans le cas des assurances-vie entière), la date de cette survenance reste incertaine et la durée de la vie humaine, aléatoire.

Il s'ensuit aussi que dans un contrat de capitalisation, il n'y a pas d'assuré,

<sup>7</sup> Dans les assurances-vie à terme fixe, le terme de l'assurance est certain et le montant de la prestation de l'assureur ne varie pas selon que l'assuré est ou non encore en vie. L'opération comporte cependant un événement aléatoire : le décès éventuel de l'assuré avant le terme du contrat, mettant fin au versement des primes périodiques.

062 comme le reconnaît par évidence l'article 5, 17°, b) de la loi du 4 avril 2014.

Enfin, et c'est là aussi un point capital de l'analyse : dans une assurance-vie, il n'y a pas nécessairement, comme en capitalisation, de montants et durée fixés à l'avance. Ce n'est le cas que dans l'hypothèse de contrats de la branche 21, non liés à des fonds d'investissement. Si le contrat est lié à des fonds d'investissement (branche 23), le contrat ne peut comporter une garantie d'un rendement minimum (article 19, § 2 de la loi).<sup>8</sup> Ce rendement reste ainsi indéterminé.

Il y a donc une incompatibilité absolue, en droit belge, entre une opération de capitalisation et une assurance-vie, *a fortiori* si l'assurance-vie est liée à un fonds d'investissement.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> La même disposition ajoute qu'une garantie de rendement devrait faire l'objet d'une couverture prise auprès d'une entreprise agréée à cet effet dans l'Union européenne et qui ne fait donc pas l'objet de l'engagement de l'assureur ni d'aucun autre assureur. Le coût de cette garantie est mis à charge du fonds d'investissement et, par conséquent, des souscripteurs.

<sup>9</sup> Sur la différence entre le droit belge et le droit luxembourgeois sur ce point, voy. J.-C. ANDRÉ-DUMONT, « Les produits d'assurance-vie classique en Belgique et les produits d'assurance luxembourgeois », *L'assurance-vie et le patrimoine familial : des opportunités nouvelles*, Anthemis, 2018, pp. 15-17. L'auteur constate que si les contrats de capitalisation luxembourgeois diffèrent de la conception belge de ce produit par sa définition même, il ne semble pas y avoir d'obstacle à sa diffusion en Belgique par un assureur luxembourgeois dans le cadre de la libre prestation de services au départ du Grand-Duché.

Alors que l'assurance-vie constitue une opération d'assurance, celle de capitalisation n'en constitue aucunement une.

#### UN CONTRAT DE CAPITALISATION QUI N'EN EST PAS UN

#### 4 Analyse du produit de capitalisation lié à des fonds d'investissement visé dans la décision

La première considération à tirer de la définition du contrat de capitalisation en droit belge est qu'une opération de capitalisation ne peut être exprimée par des montants tirés des performances ou évolutions de fonds d'investissement.<sup>10</sup> Ces valeurs sont essentiellement variables, non évaluables avec précision au seuil du contrat et par conséquent indéterminées. Pareil contrat ne répond pas à la définition du contrat de capitalisation qui fait l'objet de la branche 26 dans la réglementation belge de ce contrat.

Ce prétendu contrat de capitalisation n'en est en réalité pas un.

<sup>10</sup> Pourtant, l'article 230 de la loi de contrôle du 13 mars 2016 envisage la gestion distincte des fonds d'investissement relevant notamment de la branche 26. Est-ce une inconséquence du législateur ? Ou bien peut-on imaginer des fonds d'investissement qui répondent malgré tout aux caractéristiques d'un contrat de capitalisation et dont on pourrait contractualiser à l'avance les performances fixées ?

**« Un contrat de capitalisation  
qui n'en est pas un. »**

Par ailleurs, telle qu'elle est organisée, l'opération visée par la décision anticipée diffère de l'assurance-vie liée à des fonds d'investissement par les caractéristiques citées ci-dessus (elle n'est pas une assurance-vie), mais au surplus encore par la nature des fonds et la gestion de ceux-ci.

La réglementation belge relative à l'assurance-vie liée à des fonds d'investissement ne connaît que les fonds internes à l'assureur, c'est-à-dire ceux qui forment ses actifs dans son patrimoine et sont donc sa propriété. L'article 63, § 2 de l'arrêté vie' du 14 novembre 2003 édicte que les avoirs d'un ou de plusieurs fonds d'investissement constituent les valeurs représentatives, à concurrence de la provision d'assurance-vie relative à ce ou ces fonds d'investissement. La loi de contrôle du 13 mars 2016 précise, à son article 192, ce lien entre la provision d'assurance-vie (la dette de l'assureur à l'égard de ses clients) et les actifs correspondants investis par l'assureur. Ce caractère interne des fonds d'investissement liés à une assurance-vie est un élément essentiel de ce contrat selon la réglementation belge.

En effet, l'ensemble des actifs représentatifs des engagements de l'entreprise d'assurances et repris à l'inventaire permanent visé à l'article 195 de la loi de contrôle, forme, par gestions distinctes visées à l'article 230 et par fonds d'investissement distinct, un patrimoine spécial réservé à l'exécution par l'entreprise d'assurance de ses engagements envers les preneurs d'assurance, assurés ou bénéficiaires d'assurances relevant de cette gestion, par priorité absolue par rapport à toutes autres créances sur l'entreprise d'assurance (loi du 13 mars 2016, art. 194).

Le caractère interne du fonds d'investissement est ainsi, dans la loi belge, une condition nécessaire à la protection maximale des créanciers d'assurance à l'égard des autres créanciers de l'assureur en cas de difficultés financières de ce dernier.

Les fonds d'investissement liés au contrat de capitalisation dans l'espèce rencontrée dans la décision commentée sont au contraire des fonds externes à l'entreprise d'assurances. Ils ne font pas partie du patrimoine de l'assureur, mais bien de celui du preneur de l'opération de capitalisation. Les créanciers de l'assureur n'ont, de ce fait, pas de prise sur ces fonds.

064 **« ... l'opération visée ... ne nous semble pas mériter l'appellation de contrat de capitalisation selon le droit belge. »**

---

Par ailleurs, la gestion de ces fonds externes appartient, comme le prévoit la décision, non à l'entreprise d'assurances, mais au preneur, lequel choisit les fonds éligibles dans lesquels il souhaite investir et procède à des arbitrages entre les investissements éligibles. La gestion par le preneur est ici quelque peu encadrée, mais elle n'appartient pas à l'assureur.

Or, la gestion des fonds d'investissement en assurance-vie revient, en droit belge, exclusivement à l'assureur.

D'une part, les prestations d'assurance ne peuvent être liées, directement ou indirectement, qu'à des actifs et instruments dont l'assureur est en mesure de bien évaluer les risques.<sup>11</sup> Ces fonds sont gérés par les entreprises d'assurance qui les lient aux contrats d'assurance.<sup>12</sup>

D'autre part, il est vrai que l'assureur peut déléguer cette gestion à d'autres gestionnaires, mais c'est aux conditions très strictes énoncées aux para-

graphes 2 et 3 de l'article 19/2 de la loi du 4 avril 2014. Il conserve de toute façon l'entière responsabilité du respect de l'ensemble des obligations qui lui incombent, selon le paragraphe premier de cette même disposition.

Ainsi, les conditions n'étaient pas réunies pour que l'opération envisagée soit conforme à la loi belge dans le cadre d'une branche 23.<sup>13</sup>

A notre avis, elles ne le sont pas davantage pour la gestion de fonds d'investissement externes avec gestion encadrée, mais libre, par le preneur de l'opération, dans le cadre d'un contrat de capitalisation.

L'opération ne paraît pas *a priori* conforme à la législation belge sur les activités d'assurance-vie. Elle enfreint certaines règles impératives de ce droit. En outre, on peut se demander si les entreprises d'assurances de droit belge sont autorisées à pratiquer ce genre d'opérations qui ne répond pas aux caractéristiques légales des branches pour lesquelles un agrément peut être obtenu.

La définition du « contrat d'assurance » donnée à l'article 15, 15<sup>o</sup>, de la loi du 13 mars 2016, qui désigne à cet endroit

---

11 Art. 19, § 1<sup>er</sup> de la loi du 4 avril 2014.

12 Art. 219 de la loi du 13 mars 2016.

---

13 En ce sens, R. WITTERWULGHE, « Le fonds interne de l'assurance sur la vie de type branche 23 », *DA-OR*, 2019/4, n° 132, pp. 24-32.

toutes les activités du secteur « vie » rassemblées à l'annexe II de la loi et qui peuvent être exercées par une entreprise d'assurances, permet peut-être de repêcher le contrat visé par la décision anticipée. Elle comprend en effet à la lettre d) « tout engagement pris par une entreprise d'assurance et comportant une prestation similaire à celles prévues par les contrats et opérations relevant des branches 21 à 29 mentionnées à l'Annexe II ».

Dans ces conditions, l'opération visée ne serait pas un contrat de capitalisation de la branche 26, ni une assurance-vie de la branche 23, mais une opération similaire à celle des branches 23 et 26. Mais elle ne nous semble pas mériter l'appellation de contrat de capitalisation selon le droit belge.

La question peut sans doute être examinée sous un angle différent si l'assureur n'est pas soumis à la loi belge pour son activité en Belgique, mais à une loi étrangère, telle la loi luxembourgeoise.<sup>14</sup>

C'est ainsi que la décision anticipée n° 2014.562 du 16 décembre 2014 a pu énoncer, dans son résumé, que « Dans la perspective de la commercialisation,

en Belgique, par une compagnie d'assurances de droit luxembourgeois, d'un contrat de capitalisation, « multi-supports », qui comprend des supports à taux garanti et des supports en unités de compte (sans rendement garanti), et qui permet au souscripteur d'opérer librement tous les arbitrages entre les supports précités, la demande vise à obtenir confirmation du régime fiscal applicable en matière de taxe sur les opérations d'assurances, d'impôt sur les revenus et de droits de succession ».

La décision ici commentée reprend les points fiscaux de la décision de 2014, mais elle apporte en outre d'autres précisions.

Pour l'analyse fiscale ci-après, nous ferons comme si l'opération envisagée était un contrat de capitalisation véritable.

### **LE CONTRAT DE CAPITALISATION : UN STATUT FISCAL ANALYSÉ AVEC PRÉCISION**

#### **5 Conséquences fiscales de l'absence de caractère d'opération d'assurance**

La décision anticipée tire logiquement les conséquences fiscales de l'absence de caractère d'opération d'assurance dans le cas des contrats de capitalisation.

<sup>14</sup> J.-C. ANDRÉ-DUMONT, « Les produits d'assurance-vie classique en Belgique et les produits d'assurance luxembourgeois », *L'assurance-vie et le patrimoine familial : des opportunités nouvelles*, Anthemis, 2018, pp. 15-17.

**066 « Le contrat de capitalisation : un statut fiscal analysé avec précision. »**

a) La taxe annuelle sur les opérations d'assurance n'est pas d'application aux versements effectués par le souscripteur.

b) La taxe annuelle sur les entreprises d'assurances, visée au titre XIII du Code des droits et taxes divers n'est pas applicable (art. 201<sup>29</sup> de ce Code).<sup>15</sup> En effet, cette taxe vise les assureurs en tant qu'ils pratiquent des contrats d'assurance-vie de la branche 21 dont les prestations sont exonérées en vertu de l'article 21, 9<sup>o</sup> du CIR92 ou des contrats d'assurance-vie de la branche 23.

c) Le contrat n'est pas visé par l'exonération de TVA de l'article 44, § 3, 4<sup>o</sup>, du C.TVA.

En revanche, partant de la constatation que le contrat génère une créance financière du souscripteur à l'égard de l'entreprise d'assurance, la décision reconnaît que l'opération peut bénéficier de l'exonération de TVA visée à l'article 44, § 3, 10<sup>o</sup>, C.TVA (les opéra-

tions, y compris la négociation mais à l'exception de la garde et de la gestion, portant sur les actions, les parts de sociétés ou d'associations, les obligations et les autres titres, à l'exclusion des titres représentatifs de marchandises).

**6 Traitement à l'égard de l'impôt sur les revenus**

a) Contrats non affectés à l'exercice d'une activité professionnelle

Puisqu'il ne s'agit pas d'une opération d'assurance, la décision écarte implicitement l'application de l'article 19, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du CIR92, qui porte sur les revenus compris dans les capitaux et valeurs de rachat liquidés en cas de vie afférents à des contrats d'assurance-vie que le contribuable a conclus individuellement.

La décision retient l'application de l'article 19, § 2, du CIR92. Puisque le contrat de capitalisation entre dans la définition des titres à revenus fixes, la décision en déduit que constitue un revenu imposable toute somme payée ou attribuée en sus du prix d'émission, que l'attribution ait lieu ou non à l'échéance conventionnellement fixée.

Les faits générateurs de l'impôt sont, dans ce cadre, les suivants :

<sup>15</sup> La décision anticipée a été rendue à un moment où étaient encore d'application les articles 161 et suivants du Code des droits de succession. La loi du 13 avril 2019 a transféré cette taxe dans la matière des taxes diverses du Code des droits et taxes divers. Ces textes nouveaux sont applicables depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020.

1° L'échéance du terme fixé au contrat.

2° Le rachat total ou partiel du contrat.

Une attention particulière est réservée à l'hypothèse du rachat du contrat de capitalisation. Le rachat entraîne l'imposition comme ci-dessus. En cas de rachat partiel, « le montant du revenu imposable à l'impôt des personnes physiques et à l'impôt des personnes morales au titre d'intérêt sera déterminé au 'pro rata', en multipliant le revenu du contrat de capitalisation tel qu'il existerait en cas de rachat total à la même date par un coefficient dont le numérateur est égal au montant de la valeur du rachat partiel et le dénominateur est égal à la valeur totale du contrat au jour du rachat partiel. »

La décision fournit d'ailleurs la formule de calcul pour le cas d'un rachat partiel ainsi que pour le cas d'un rachat partiel subséquent.

3° La cession du contrat.

La décision ajoute que, conformément à l'article 19, § 2, al. 2 du CIR92, les 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.

En l'occurrence, puisqu'il s'agit d'un contrat à caractère nominatif (art. 158

de la loi du 4 avril 2014), le « titre » ne peut être à ordre ou au porteur. La cession du contrat à un tiers requiert un avenant signé par le cédant, le cessionnaire et l'assureur (art. 184 de la même loi). Ces dispositions sont en effet applicables au contrat de capitalisation.

Cette cession, qu'elle soit à titre onéreux ou gratuit, peut en outre révéler une plus-value de cession du contrat, dans la mesure où la différence entre le prix de cession et le capital reçu excède l'intérêt calculé selon les règles de l'article 19, § 1<sup>er</sup> du CIR92.

En revanche, l'arbitrage de valeurs à l'intérieur du contrat pendant la durée de celui-ci ne constitue pas un fait générateur de l'impôt.

b) Contrats affectés à l'exercice d'une activité professionnelle

Trois éléments sont retenus par la décision dans cette hypothèse.

1° Application de l'article 362bis du CIR92

La décision fait application de l'article 362bis, al. 1<sup>er</sup>, selon lequel « Dans le chef des contribuables qui affectent à l'exercice de leur activité professionnelle des capitaux non représentés par des actions ou parts, la partie des intérêts courus de ces capitaux ou la partie

068 des indemnités pour coupon manquant qui se rapporte à des intérêts courus de tels capitaux en vertu d'une convention constitutive de sûreté réelle ou d'un prêt, afférente à une période imposable déterminée, est considérée comme un revenu de cette période, même lorsque les intérêts ou les indemnités sont encaissés ou obtenus au cours d'une période ultérieure ».

En pratique, l'article 362bis al. 1 CIR92 ne peut pas être appliqué.

#### 2° Base imposable

La base imposable à l'impôt des sociétés est, sous réserve de l'article 362bis CIR92, égale au revenu comptable généré par le contrat de capitalisation et se calcule annuellement eu égard à la valeur du contrat de capitalisation au moment de la clôture des comptes du contribuable.

#### 3° Déduction pour capital à risque

Selon la décision, les contrats de capitalisation conclus par des sociétés ne sont pas visés par l'exclusion de la déduction pour capital à risque précisée à l'article 205ter, § 2, 2°, CIR92. En effet, même si cette disposition légale exclut de la déduction pour capital à risque, « la valeur comptable nette des éléments détenus à titre de placement et qui, par

leur nature, ne sont normalement pas destinés à produire un revenu périodique imposable », il y a lieu de constater que, du fait de l'article 362bis du CIR92, les contrats de capitalisation sont à ranger parmi les actifs qui sont censés générer un revenu périodique imposable.<sup>16</sup>

#### 7 Traitement en matière de droits de succession

Rappelons que le décès du souscripteur ne met pas fin au contrat.

La décision énonce que, dans ce cas du décès avant le terme du contrat, le montant imposable aux droits de succession dans le chef des ayants droit, est égal à la valeur de rachat du contrat de capitalisation au jour du décès.

Elle ajoute la précision utile suivante : « Dès lors qu'en cas de cession du contrat pour cause de mort, la déclaration à l'impôt des personnes physiques du cédant comprendra le revenu du contrat de capitalisation obtenu à la date de la cession, la dette d'impôt y relative, constituant une dette du défunt au jour du décès, fera partie du passif admissible de la succession ».

<sup>16</sup> La décision renvoie à ce propos à la question parlementaire n° 1428 de M. Devlies du 16 octobre 2006, *B.Q.R.*, Ch., 2006-2007, n° 150, pp. 29107-29108, qui concerne précisément un contrat de capitalisation.

## 8 Tableau récapitulatif fiscal

Ce tableau est créé en comparant les caractéristiques d'un contrat de capitalisation « normal », c'est-à-dire dont les

valeurs ne sont pas variables en fonction de celles d'un fonds d'investissement, et d'un contrat d'assurance-vie de la branche 23.

069

	Capitalisation	Branche 23
<b>Taxe sur opérations d'assurance</b>	non	2 % ou 4,40 %
<b>Taxe sur les entreprises d'assurance</b>	non	0,0925 % annuellement
<b>TVA (CTVA)</b>	Exonération (art. 44, § 3, 10°)	Exonération (art. 44, § 3, 4°)
<b>Impôt sur les revenus (CIR92)</b>	Intérêts (art. 19, § 2) – application de l'art. 362bis si affectation professionnelle	Pas d'imposition (si ne remplit pas les conditions de l'art. 19, § 1 <sup>er</sup> , 3°)
<b>Droits de succession</b>	Décès du souscripteur : sur la valeur de rachat au moment du décès, dans le chef des ayants-droit	Décès de l'assuré : sur la valeur du fonds payée aux bénéficiaires

## 9 Conclusion

L'analyse fiscale à laquelle procède la décision commentée apparaît comme soignée et convaincante dans la mesure où elle s'applique à un contrat de capitalisation. Ce qui n'emporte pas la conviction, c'est l'absence de correspondance entre la notion de contrat de capitalisation au sens du droit belge et les caractéristiques du produit présenté au Service.

Cela doit plonger l'analyste dans la perplexité.

Et si le contrat doit être admis en droit belge sous l'acception de produit similaire à un contrat de capitalisation de branche 26, l'analyse fiscale relative aux impôts sur les revenus doit être revue, puisqu'elle est basée sur la notion de titres à revenus fixes, ce que le contrat présenté n'est pas.