

DOCTRINE

Esquisse de la fiscalité du crowdfunding

Kim Van de Velden¹ en Sébastien Wolff²

RESUME

Le crowdfunding, un néologisme faisant référence à une méthode alternative de financement par le public, s'est immiscé peu à peu dans notre économie depuis une petite dizaine d'années. A l'instar des FinTech, le crowdfunding perturbe le secteur financier parce qu'il offre la possibilité de se passer des intermédiaires traditionnels que sont les banques. En raison de sa popularité ainsi que des prévisions de croissance exponentielle à son sujet – 90 milliards en 2020 selon la Banque mondiale – il devenait urgent d'en esquisser les contours tant sur le plan juridique que fiscal.

Cette contribution a pour vocation de distiller les éléments caractéristiques du crowdfunding et de tenter d'en dégager une définition commune. Nous verrons que ce vocable englobe en réalité différents modèles juridiques de financement (d'entreprise) et nous décrirons succinctement la fiscalité directe y afférente ainsi que deux incitants fiscaux spécifiquement mis en place par le législateur belge.

SAMENVATTING

Crowdfunding is een neologisme en verwijst naar een op de menigte gerichte alternatieve financieringsvorm. Sedert een klein tiental jaren sijpelde het stilaan door onze economie. Net zoals de FinTech's verstoort crowdfunding de financiële sector doordat het komaf maakt met traditionele tussenpersonen zoals banken. Mede dankzij zijn populariteit alsook door de exponentiële groei die men voorspelt – 90 miljard in 2020 volgens de Wereldbank – werd het hoog tijd om het begrip zowel juridisch als fiscaal af te bakenen.

Deze bijdrage beoogt de essentiële kenmerken ervan te identificeren teneinde een algemene definitie van 'crowdfunding' te geven. Deze notie dekt in werkelijkheid verschillende juridische financieringsmodellen (van ondernemingen) waarvan de gevolgen op vlak van directe belastingen kort worden toegelicht. Ten slotte bespreekt men twee specifieke fiscale stimulansen die onlangs werden ingevoerd door de wetgever.

I. Introduction

Le crowdfunding est un néologisme faisant référence à une méthode alternative de financement, ayant comme élément central l'appel au public. A l'origine, le financement participatif – traduction approximative de la notion en français – était fréquemment utilisé par les artistes pour finaliser leurs premiers albums (via p. ex. la plate-forme MySpace) ou par les ASBL pour financer des projets humanitaires. A la fin de l'année 2008, au cœur de la crise financière, les conditions d'obtention de crédit sur les marchés financiers se sont considérablement durcies et de nombreuses entreprises, principalement les *spin-offs*, se sont alors tournées vers des sources de financement alternatives, dont le crowdfunding. Dans ce contexte, le financement participatif offre la possibilité de se passer de l'intermédiaire que constituent les organismes de crédits et les banques et d'établir, selon le modèle de financement choisi, un contact plus direct entre l'acheteur, le vendeur et l'investisseur, la personnalité de ceux-ci pouvant se confondre dans de tels modèles de manière plus flagrante.

Au travers de récoltes de fonds étiquetées 'crowdfunding', 16 milliards de dollars ont transité entre investisseurs et entreprises en 2014, puis 34 milliards en 2015. La Banque mondiale prévoit que les sommes brassées par le crowdfunding atteindront 90 milliards en 2020. 510 plates-formes de crowdfunding sont recensées dans l'Union européenne. Parmi elles, 100 sont enregistrées en Belgique, mais seulement 10 sont effectivement actives sur le territoire belge.

Toutefois, le financement participatif se heurte à deux zones importantes d'incertitude: ses frontières avec les autres méthodes de financement semblent floues et les régimes légaux (et fiscaux) applicables dépendent du modèle de crowdfunding utilisé. Il semblait donc urgent de tenter d'esquisser les traits communs des modèles de financement participatif développés en Belgique, et d'identifier le régime juridique applicable à chacun d'eux.

L'article s'articule en trois parties: la première décrit les éléments caractéristiques du financement participatif et tente d'en dégager une définition commune; la deuxième explore les différents modèles juridiques de financement (d'entrepri-

1. Assistante à l'UCL, membre du CRIDES.

2. Assistant-doctorant à l'UCL, membre du CRIDES, expert fiscal au Bureau fédéral du Plan.



se) qui tombent sous ce vocable et décrit la fiscalité directe des opérations qui y sont intrinsèquement liées; enfin, la troisième et dernière partie traitera des incitants fiscaux spécifiques mis en place par le législateur belge dans deux cas précis.

II. Tentative de définition – Description du fonctionnement – 5 modèles

A. Exemple en droit boursier américain

Fin 2015, l'autorité de contrôle des marchés financiers aux États-Unis, la *Securities and Exchange Commission* (SEC), a proposé des modifications au corps de règles existantes en matière de valeurs mobilières³. Pour ce faire, la SEC américaine a adopté un nouveau règlement prenant effet en mai 2016, s'intégrant dans les *Securities Act* de 1933 et les *Securities Exchange Act* de 1934. Ces modifications législatives s'inscrivaient dans un cadre normatif plus large, à savoir le *Jumpstart Our Business Startups Act*. Outre les règles applicables à l'offre et la vente d'instruments de placement, le règlement *Crowdfunding* comprend le cadre normatif applicable aux plates-formes agréées ainsi qu'aux courtiers qui doivent obligatoirement intervenir en qualité d'intermédiaires lors de l'offre et de la vente d'instruments de placement. Cette initiative répond à une volonté de stimuler la croissance de l'économie et de l'emploi.

Afin d'englober le phénomène grandissant du crowdfunding, ladite Commission s'est toutefois également attelée à circonscrire le crowdfunding, en lui adossant la définition de méthode évolutive de rassemblement de capitaux, afin de lever des fonds par le biais d'Internet pour toute une variété de projets⁴.

Plus précisément, dans le volet introductif de son règlement entré en vigueur en mai 2016, la SEC décrit le crowdfunding comme étant une méthode relativement nouvelle et en constante évolution, qui consiste à utiliser l'Internet pour lever des fonds destinés à soutenir des idées et des projets à buts très variés. Elle pointe encore une autre caractéristique principale du crowdfunding: le montant relativement modeste de la contribution faite par les personnes constituant la foule ('*crowd*'). L'initiateur d'un projet à financer mise précisément sur un grand nombre de contributions lui permettant d'atteindre le résultat financier escompté. Quant aux personnes constituant le public auquel l'appel de fonds s'adresse, elles seraient encore un appui pour diffuser davantage d'in-

formations sur le projet ou l'idée à soutenir et pourraient potentiellement générer un mouvement de foule collectif et virtuel, qualifié de *wisdom of the crowd*⁵.

Sur le plan technologique, il est intéressant de constater qu'initialement, la définition de 'plate-forme' suggérée par la SEC, faisait référence à « *un site Internet ou un moyen électronique similaire* »⁶. D'aucuns ont à juste titre remarqué que cette définition faisait l'amalgame entre différents concepts informatiques. En effet, les sites Internet, les *application programming interfaces*, ainsi que d'autres moyens électroniques, ne sont généralement que des modes d'accès à une plate-forme à proprement parler, et cette dernière consiste en réalité en un logiciel informatique accessible par l'Internet.

C'est pourquoi la définition finalement retenue dans le règlement SEC⁷ est rédigée comme suit: une plate-forme est « *un programme ou une application accessible par l'Internet ou un autre moyen électronique similaire* » au travers duquel un courtier agréé ou un portail de financement⁸ agréé peut agir comme un intermédiaire dans une opération d'offre et de vente de valeurs mobilières.

Le portail de financement et les personnes affiliées sont quant à elles des courtiers (« *brokers* ») au sens de la réglementation boursière américaine, puisqu'en vertu de l'article 3(a)(4) du *Exchange Act*, un courtier est défini comme « *toute personne effectuant des opérations sur instruments de placement pour le compte d'autrui* ». Le fait qu'un portail de financement ait pour objet d'effectuer des opérations sur de tels instruments de placement pour le compte d'autrui par le biais d'une plate-forme de crowdfunding n'y change rien.

Force est de constater que pour des raisons évidentes de compétence, la SEC américaine s'est limitée à traiter les cas de crowdfunding où des instruments de placement sont offerts et vendus au public.

B. La position de l'Union européenne et la doctrine belge

Depuis 5 ans, la Commission européenne suit les évolutions sans cesse croissantes du crowdfunding au sein de l'Union européenne afin de monitorer le potentiel⁹ et les risques du crowdfunding, mais également de mesurer la nécessité d'intervenir sur le plan législatif. La Commission a initié divers projets à cet effet, tout en précisant dans ses conclusions qu'à ce stade, aucune initiative législative n'est envisagée¹⁰.

3. « SEC Adopts Rules to Permit Crowdfunding – Proposes Amendments to Existing Rules to Facilitate Intrastate and Regional Securities Offerings », www.sec.gov/news/pressrelease/2015-249.html.

4. « Crowdfunding is an evolving method of raising capital that has been used to raise funds through the Internet for a variety of projects. »

5. « Sagesse de la foule » en français. SEC, *Regulation Crowdfunding*, p. 6, disponible sur le site de la SEC: www.sec.gov/rules/final/2015/33-9974.pdf.

6. Dans le texte original: « *an internet website or other similar electronic medium* ».

7. SEC, *Regulation Crowdfunding*, p. 32, disponible sur le site de la SEC: www.sec.gov/rules/final/2015/33-9974.pdf.

8. *Funding portal*.

9. Rapport final de la Commission européenne adressé au Conseil et au Parlement, « *Unleashing the potential of Crowdfunding in the EU* », 27 mars 2014, COM(2014) 172.

10. La dernière publication de la Commission à ce sujet figure dans le rapport final de la Commission européenne adressé au Conseil et au Parlement, « *Accelerating the capital markets union: addressing national barriers to capital flows* », 28 février 2017, COM(2017) 102 et constate que « *Les différences de réglementation en matière de protection des consommateurs ou des investisseurs, entre autres éléments, semblent conduire de nombreuses plates-formes à refuser de fournir leurs services à des non-résidents et ne permettent d'accéder à de nouveaux marchés qu'en y implantant de nouveaux établissements.* »



Sur la page du site web de la Commission dédiée au crowdfunding¹¹, celui-ci y est décrit comme « *une forme alternative et émergente de financement, qui connecte ceux qui sont en mesure de donner, prêter ou investir de l'argent directement avec ceux qui ont besoin de financement pour un projet spécifique. Généralement, cela renvoie à des appels publics en ligne, de contribution de fonds à des projets spécifiques* ».

Cette absence de définition légale du crowdfunding prévalait également en Belgique avant l'adoption de la loi du 18 décembre 2016 organisant la reconnaissance et l'encadrement de cette pratique et portant des dispositions diverses en matière de finances¹². Une référence au terme était pourtant déjà présente dans le cadre d'incitants fiscaux adoptés dans le cadre de la loi-programme du 10 août 2015¹³ et entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2015 (voy. *infra*).

La notion de crowdfunding était alors généralement définie comme une notion-cadre, qui peut concrètement adopter plusieurs qualifications juridiques. Il s'agissait tantôt d'une opération de prêt ou d'une émission d'actions, tantôt d'une prévente, d'une donation, ou d'un contrat de sponsoring¹⁴. A l'instar du règlement *Crowdfunding* américain, les caractéristiques déterminantes retenues par la doctrine belge sont l'importance du public auquel il est fait appel, le montant relativement modeste qui est transféré par chaque participant, ainsi que le recours à une plate-forme Internet ou encore, une plate-forme de crowdfunding¹⁵. A l'inverse de la description non contraignante de la Commission européenne qui demeure vague, le qualificatif 'alternatif' par rapport au moyen de financement revient de manière récurrente auprès des auteurs et sera également retenu ultérieurement par le législateur belge.

L'élément technique requis, à savoir la plate-forme, est parfois directement mis en place par le bénéficiaire effectif des fonds transmis par la foule¹⁶. Toutefois, depuis l'adoption de la loi du 18 décembre 2016, ce cas de figure tendra à devenir de plus en plus rare, en tous cas lorsqu'il s'agira du financement de projets soumis au contrôle réglementaire de la FSMA.

Pour combler cette difficulté pratique, des entreprises spécialisées en la matière ont créé leur plate-forme de crowdfunding accessible à tous par l'Internet, mise à disposition tant

des pourvoyeurs de fonds que des demandeurs de financement. Elles interviennent alors à titre d'intermédiaire et mettent leur technologie ainsi que leur savoir-faire à disposition de la personne voulant lancer un appel à financement au public, moyennant paiement. Ces entreprises sont généralement qualifiées de 'promoteurs' de plates-formes de crowdfunding¹⁷.

Le crowdfunding, qui était initialement un simple moyen technologique, a donc rapidement évolué vers la création de nouveaux opérateurs économiques à part entière. Les conséquences de cette évolution sont multiples en droit financier, mais dépassent le cadre de la présente contribution qui se concentre sur les aspects fiscaux. Nous renvoyons dès lors à la doctrine dédiée à ce domaine du droit¹⁸.

C. Notion-cadre – Tentative de classification des différentes qualifications juridiques possibles

Les considérations qui précèdent nous permettent de conclure que la notion de crowdfunding – avant la loi du 18 décembre 2016 – n'est pas une notion *sui generis* comme nous le pensions initialement, mais une notion-cadre englobant plusieurs qualifications juridiques dépendant de l'opération sous-jacente.

Du point de vue de l'investisseur, la première *summa divisio* distingue les opérations à caractère (purement) philanthropique, d'une part, des opérations effectuées à titre onéreux d'autre part. Dans la première catégorie, deux principaux modèles de crowdfunding peuvent être identifiés: la donation et le sponsoring. Dans la seconde catégorie sont reprises les opérations d'investissement qui incluent tant l'investissement en actions, qu'en instrument de dettes, voire en droits de propriété intellectuelle. Entre les deux catégories principales se situent les opérations de vente. La principale caractéristique de démarcation sera constituée de la contrepartie obtenue en échange des sommes acquittées. En fonction de sa présence et de son importance, l'acte de participation au projet de crowdfunding aura soit une finalité totalement ou partiellement philanthropique, soit devra être considéré comme une opération effectuée à titre onéreux.

11. www.ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/crowdfunding_fr#commission-actions-on-crowdfunding.

12. MB 20 décembre 2016, 3^e éd., p. 87.668.

13. MB 18 août 2015, 2^e éd. 2, p. 53.834.

14. T. BOEDTS, « Kunnen crowdfunding en virtuele munten innoveren zonder bijkomende regulering? », in INSTITUUT VOOR BEDRIJFSJURISTEN (ed.), *Tendensen in het bedrijfsrecht. Innovatie bron van recht, recht bron van innovatie*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 125-170; comp. O. MOHOUT, B. VANHAERN en E. LEMAIRE, *Crowdfunding in België met een blik op de wereld*, Bruges, die Keure, 2016, p. 16.

15. T. BOEDTS, o.c., p. 126.

16. T. BOEDTS, o.c., p. 126.

17. T. BOEDTS, o.c., p. 126.

18. T. BOEDTS, o.c., pp. 125-170; D. RAES « Le crowdfunding: un mode de financement issu de la pratique », in *Le droit bancaire et financier en mouvement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 85 à 200; C. LEWALLE, « Publication par la FSMA, de deux communications relatives au crowdfunding », BFR 2012, III-IV, p. 224; S. DECOSTER et C. LEWALLE, « Le crowdfunding: réglementation applicable, enjeux et perspectives », BFR 2014/6, pp. 455-467; F. LAMOTE, S. AMPE, L. DEMUNTER, *Growfunding: crowdfunding als hefboom voor creativiteit*, Bruxelles, Politeia, 2015, 48 p.; L. VAN DER WEES, « Aangepaste regels voor crowdfunding », *Computerr*. 2016, liv. 4, 243-244; M. HENDRICKX, *Crowdfunding: mode d'emploi. Comment trouver de 300 à 1 million grâce au financement participatif?*, in *Série Guide pratique*, Liège, Edi.Pro, 2014, 122 p.; A.M. VANDEKERKHOVE, « Deel II – Crowdfunding », in *Fiscaal Praktijkboek 2016-2017. Directe belastingen*, Malines, Kluwer, pp. 73-140; M. MERKX, « The VAT Consequences of Crowdfunding », *Int. VAT Monitor*, IBFD 2016, pp. 12-18.



Une (pré)vente avec paiement anticipé du prix par les acquéreurs sera sans aucun doute qualifiée de vente¹⁹, d'opération effectuée à titre onéreux. Un accord intervient en effet entre deux parties sur la chose et le prix, à charge du vendeur de livrer la chose à l'acheteur, en contrepartie du paiement du prix. Pour les opérations de crowdfunding, l'hypothèse d'une livraison immédiate (délivrance de l'objet ou du service) contre paiement du prix est en pratique très rare. L'objectif du porteur de projet étant souvent de couvrir les coûts de production par le financement qu'il lève, la livraison est souvent temporellement éloignée du moment du paiement du prix.

Le traitement juridique est toutefois différent dans le cas où le demandeur de financement n'est pas en mesure de garantir la livraison de la chose en contrepartie du prix. En présence d'un tel aléa se pose la question de savoir si l'opération qualifie encore de vente. Nous pensons que cette question appelle une réponse affirmative. Le caractère aléatoire communiqué ouvertement aux pourvoyeurs de fonds ne serait pas de nature à entraîner la disqualification du contrat en tant que tel. Par contre, le fait que lesdits pourvoyeurs s'engagent tout de même dans le financement de l'opération nous mène à catégoriser cet acte comme étant à cheval sur le secteur philanthropique au sens large, et le secteur des opérations effectuées à titre onéreux. Le financement du développement de la *Pebble smartwatch* illustre parfaitement ce cas. Grâce aux fonds levés en 2013 via la plate-forme américaine de crowdfunding Kickstarter, Pebble Technology a su mener à bien son projet et a rémunéré ses investisseurs en leur remettant un exemplaire de la montre. Le facteur aléatoire consistait évidemment en la réussite du développement d'un prototype susceptible de commercialisation.

Le tableau ci-dessous illustre les différentes possibilités de qualification juridique d'une opération de crowdfunding:

CATÉGORIES DE CROWDFUNDING	QUALIFICATION JURIDIQUE
Soutien exclusivement/ principalement philanthropique	Donation (donc aucune contrepartie)
	Contribution financière avec récompense
Vente	Achat « aléatoire » avec paiement anticipé
Opérations effectuées à titre onéreux	Investissement en capital (dividendes)
	Investissement en créances-prêts (intérêts)
	Investissement en IP (royalties)

19. L'art. 1583 du Code civil dispose que la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». Voy. H. DE PAGE et A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 33 et s.

20. *Trav. parl.*, Chambre, n° 54-2072/001, p. 3.

21. Avis du Conseil d'Etat n° 59.507/2-3-4 du 27 juin 2016, *Trav. parl.*, Chambre, n° 54-2072/001, p. 228.

22. Les auteurs de l'amendement n° 19 (Doc. 54-2072/004) proposant le nouvel intitulé ont fort heureusement – pour les praticiens que nous sommes – été attentifs aux remarques du Conseil d'Etat qui est d'avis que « le fait de figurer un ensemble normatif complet, dont l'objet est nouveau, dans pareil type de loi présente l'inconvénient, contrairement aux dispositions modificatives qui, le plus souvent, comme en l'espèce, s'y rencontrent, de rendre impossible la détermination de cet objet par l'intitulé de la loi qui sera le siège de ces règles nouvelles ». *Trav. parl.*, Chambre, n° 54-2072/009, p. 11.

23. *Trav. parl.*, Chambre, n° 54-2072/001, pp. 4-117.

III. Evolution législative en Belgique – La loi du 18 décembre 2016

A. Ratio legis

Le projet de loi portant diverses dispositions fut déposé à la Chambre le 5 octobre 2016²⁰ et contenait initialement dans son résumé « 1°. la réglementation du statut et du contrôle des plates-formes de financement alternatif et de la fourniture de services de financement alternatif par des entreprises réglementées ». Le 9 décembre 2016, le projet précité fut non seulement adopté par la Commission des finances et du budget de la Chambre, mais a également vu son intitulé modifié par une proposition d'amendement faisant suite aux remarques du Conseil d'Etat²¹, le projet étant rebaptisé: « *Projet de loi organisant la reconnaissance et l'encadrement du crowdfunding et portant des dispositions diverses en matière de finances* »²².

L'objectif du législateur, ouvertement dévoilé dans l'exposé des motifs²³, « vise à réglementer les 'services de financement alternatif' dont l'offre s'est considérablement développée au cours de la dernière décennie ». La notion de crowdfunding est ensuite décrite comme suit: « Le 'financement alternatif' qui est envisagé dans le présent projet fait partie d'un phénomène plus large que ce qui s'est développé au cours de la dernière décennie et qui est couramment appelé 'crowdfunding'. Le 'crowdfunding' consiste à faire appel au grand public afin de collecter des fonds pour financer des projets spécifiques, généralement via le biais d'un site Internet interactif (une 'plate-forme'). »

Le crowdfunding s'est développé au rythme d'Internet et des réseaux sociaux (qui lui servent souvent d'outils promotionnels) et ce, sous l'effet de la crise économique qui a obligé les entreprises à trouver des sources de financement dites 'alternatives'.

Le crowdfunding constitue ainsi une 'alternative' aux réseaux classiques de financement, soit principalement les établissements de crédit, lesquels sont désormais plus réticents à financer des entreprises, qu'il s'agisse de starter ou d'entreprises existantes voulant lancer de nouveaux projets.

Ce constat doit cependant être nuancé. En effet, l'on a récemment vu des plates-formes de crowdfunding apparaître sous la promotion de groupes bancaires. Ce phénomène est en fait symptomatique du succès grandissant du crowdfunding. »

Il n'a pas échappé au législateur qu'en dépit du caractère « alternatif » du crowdfunding, de telles plates-formes sont



également exploitées par des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement. Le législateur entend ainsi créer un *level playing field* entre les différents acteurs du secteur et constate à cet égard que « l'usage du vocable 'plate-forme' afin de désigner les acteurs du crowdfunding est assez courant. Ce terme renvoie au lien horizontal créé, par le prestataire de financement alternatif, entre les entreprises financées et les investisseurs, via un site Internet qui est généralement interactif. Le crowdfunding permet de choisir l'entreprise (appelée 'émetteur-entrepreneur' dans le présent projet) dans laquelle ils souhaitent investir. »

Etonnamment, et en dépit du fait que le législateur reconnaît les différentes formes sous lesquelles le crowdfunding peut se matérialiser, le champ d'application du cadre réglementaire a été limité au crowdfunding dit 'de financement' ou 'financier'²⁴, celui qui consiste pour le public à investir « dans une entreprise, soit via un prêt, soit via un apport en capital dans la perspective de percevoir des bénéfices éventuels »²⁵.

En effet, bien que la popularité du crowdfunding non financier soit encore faible en Belgique²⁶, il n'en demeure pas moins que dans un contexte technologique où une croissance importante est attendue dans les années à venir, nous pensons que le législateur a manqué une belle opportunité d'agir anticipativement. Ce rendez-vous manqué concerne d'ailleurs tant des règles simplifiées d'imposition²⁷ des flux dans le chef des bénéficiaires, le cas échéant, que l'introduction d'incitants fiscaux.

En outre, bien que l'intitulé-même de la loi mentionne la notion de 'crowdfunding' et qu'il y est fait référence à profusion dans les travaux parlementaires, le terme ne figure nulle part dans le corps du texte. Cette absence laisse supposer que le législateur a englobé sous ce vocable toutes les différentes variantes possibles, élevant donc, comme au niveau européen, le mot 'crowdfunding' à une notion-cadre²⁸.

B. La loi du 18 décembre 2016 – Loi Crowdfunding

1. Services et plates-formes de financement alternatif

La loi instaure un régime fixant les conditions d'agrément²⁹ et d'exercice de l'activité de plates-formes de financement alternatif. Ces plates-formes sont définies comme toutes les personnes, tant physiques³⁰ que morales, qui offrent de fournir ou fournissent en Belgique des services de financement alternatif, que ce soit à titre d'activité professionnelle habituelle, complémentaire ou accessoire³¹, et qui ne sont pas des entreprises réglementées³².

Le service de financement alternatif est quant à lui défini comme « le service consistant à effectuer, par le biais de sites Internet ou par tout autre moyen électronique, la commercialisation d'instruments de placement émis par des émetteurs-entrepreneurs, par des fonds starter ou par des véhicules de financement, dans le cadre d'une offre, qu'elle soit publique ou non, sans prestation d'un service d'investissement relativement à ces instruments de placement, à l'exception, le cas échéant, des services suivants: le service de conseil en investissement [et] le service de réception et transmission d'ordres »³³.

Il est curieux de constater que contrairement à la réglementation américaine, le législateur belge considère non seulement les sites Internet, mais également « tout autre moyen électronique »³⁴. La question se pose dès lors de savoir si le simple recours à des *mailings lists* pourrait suffire, la loi ne stipulant de surcroît pas que l'offre doive être publique.

Les services de financement alternatif proposés par les plates-formes doivent porter sur la commercialisation d'instruments de placement au sens de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux ad-

24. Q.R., Chambre, 2015-2016, 5 novembre 2015, nr. 54/062, p. 304 (Q. parl. n°632 de G. VANDEN BURRE).

25. Trav. parl., Chambre, n° 54-2072/001, p. 5: « Le présent projet vise à réglementer la troisième hypothèse. Sont en effet visées les plates-formes 'financières', permettant de souscrire à des instruments de placement (titres de capital ou de créance) émis par des entreprises (les émetteurs-entrepreneurs). Sont ainsi visées par le présent projet les plates-formes qui commercialisent des instruments permettant d'effectuer un investissement de type financier. »

26. 450.000 EUR en 2014 selon une étude publiée en janvier 2016 par KBC, www.newsroom.kbc.com/white-paper-over-crowdfunding, p. 14.

27. Voy. à cet égard l'étude de P. BATTISTA, « The taxation of Crowdfunding: Income Tax Uncertainties and Safe Harbor Test tot Claim Gift Tax Exclusion », *Kansas Law Review* 2015, vol. 64(1), pp. 143-185.

28. Ceci est confirmé dans l'exposé des motifs où le « gouvernement tient à préciser que le présent projet ne comporte pas de disposition visant à protéger le titre de 'plate-forme de financement alternatif' ou encore celui de 'plate-forme de crowdfunding'. En effet, toutes les plates-formes de financement alternatif ne sont pas visées par la présente réglementation. Ainsi, les plates-formes fonctionnant sur la base de dons en faveur de projets ne sont pas concernées. Ces plates-formes doivent pouvoir continuer à se présenter comme étant des plates-formes de crowdfunding. Plus généralement, le concept de 'financement alternatif' présente de nombreuses facettes. Seules certaines formes de financement alternatif sont visées par le présent projet, de sorte qu'on ne saurait leur accorder une exclusivité en matière de dénomination. » (exposé des motifs, commentaire de l'art. 5, Trav. parl., Chambre, n° 54-2072/001, p. 18, voy. égal. pp. 5-6 et 10).

29. L'agrément est requis à partir du 1^{er} février 2017.

30. La possibilité ouverte aux personnes physiques paraît contradictoire car une lecture combinée des art. 5 et 7 de la loi du 18 décembre 2016 mène *prima facie* à conclure que seules des sociétés commerciales seraient légalement autorisées à fournir ce service; or, une personne physique le pourrait également, à condition de respecter les dispositions de l'art. 3, § 2, b), de la loi du 18 décembre 2016, à savoir, ne s'adresser qu'à des personnes morales ou des investisseurs qualifiés, ou à moins de 150 personnes.

31. Art. 3, § 1^{er}, de la loi du 18 décembre 2016, le § 2 prévoit des dérogations pour les banques centrales, les entreprises qui se limitent à un public restreint ou des investisseurs qualifiés, ainsi que des personnes qui se limitent uniquement à la diffusion de communications relatives à des offres d'instruments de placement, mais qui n'ont aucun intérêt direct ou indirect au résultat de ces offres.

32. Art. 4, 2^o, de la loi du 18 décembre 2016.

33. Art. 4, 1^o, de la loi du 18 décembre 2016.

34. Art. 4, 1^o, de la loi du 18 décembre 2016.



missions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés³⁵.

L'objet de la commercialisation est ainsi très largement formulé, et dépasse le cadre de l'émission de valeurs mobilières telles que des actions ou des obligations.

2. Dualité des destinataires de services de financement alternatif

Le porteur de projet souhaitant utiliser la plate-forme est dénommé l'émetteur-entrepreneur, défini comme l'émetteur d'instruments de placement dont l'activité principale consiste à mener une activité commerciale, artisanale, libérale, immobilière ou industrielle³⁶.

Celui-ci n'est pas à confondre avec le véhicule de financement, qui est également défini comme l'émetteur d'instruments de placement – autre qu'un organisme de placement collectif – et dont l'activité consiste exclusivement à prendre des participations dans ou à accorder des prêts à des émetteurs-entrepreneurs dont le financement est assuré par des investisseurs qui déterminent eux-mêmes l'émetteur-entrepreneur qu'ils souhaitent financer par le biais de leur investissement dans le véhicule. La loi précise encore que le rendement de leur investissement est uniquement en fonction du rendement offert par l'émetteur-entrepreneur au titre de la participation prise ou du prêt octroyé par le véhicule³⁷.

Comme on le verra ultérieurement, l'intermédiation d'un véhicule de financement devra en principe être conforme à la législation sur la certification afin de demeurer neutre sur le plan fiscal.

Outre les émetteurs-entrepreneurs, les investisseurs sont également définis comme les clients de la plate-forme de financement alternatif. Ce qui nous amène à la question de savoir qui supportera la rémunération des services fournis par la plate-forme de financement alternatif ainsi que les frais y afférents, et dans quelle proportion^{38,39}.

3. Pertinence fiscale de certaines conditions d'agréments prévues par la loi Crowdfunding

Bien que les définitions légales de 'service de financement alternatif' ainsi que de 'plate-forme de financement alternatif'⁴⁰ comprennent tant les personnes physiques que les personnes morales, la première condition d'agrément énoncée est la nécessité d'exercer son activité sous la forme d'une société commerciale⁴¹.

Une seconde requiert la présence en Belgique de l'administration centrale de la plate-forme de financement alternatif⁴². Curieusement, cette notion ne se retrouve nullement dans le Code belge de droit international privé, où seule la notion d'établissement principal⁴³ figure afin de déterminer la *lex societatis*. Il en va de même en droit des sociétés belges, où les notions d'établissement principal⁴⁴, mais surtout de siège

35. Art. 4, § 1^{er}, de la loi du 16 juin 2006 (MB 21 juin 2006) qui énumère pour rappel:

« 1° les valeurs mobilières;

2° les instruments du marché monétaire;

3° les droits portant directement ou indirectement sur des biens meubles ou immeubles, organisés en association, indivision ou groupement, de droit ou de fait, ne conférant pas aux titulaires de ces droits la jouissance privative de ces biens dont la gestion, organisée collectivement, est confiée à une ou plusieurs personnes agissant à titre professionnel;

3°bis les droits qui permettent d'effectuer un investissement de type financier et qui portent directement ou indirectement sur un ou plusieurs biens meubles ou sur une exploitation agricole, organisés en association, indivision ou groupement de droit ou de fait, et dont la gestion, organisée collectivement, est confiée à une ou plusieurs personnes agissant à titre professionnel, sauf si ces droits comprennent une livraison inconditionnelle, irrévocable et intégrale des biens en nature;

Le Roi peut, par arrêté royal pris sur avis de la FSMA, étendre ou restreindre les types de biens visés à l'alinéa 1^{er};

4° les contrats financiers à terme ('futures'), y compris ceux dont le règlement s'effectue en espèces;

5° les contrats à terme sur taux d'intérêt ('forward rate agreements');

6° les contrats d'échange ('swaps') sur taux d'intérêt ou devises et les contrats d'échange sur des flux liés à des actions ou à des indices d'actions ('equity swaps');

7° les contrats d'options sur devises et sur taux d'intérêt et tous les autres contrats d'options visant à acquérir ou à céder, notamment par voie de souscription ou d'échange, des instruments de placement visés au présent article, y compris les contrats d'option dont le règlement s'effectue en espèces;

8° les contrats dérivés sur métaux précieux et matières premières;

9° les contrats représentatifs de droits sur des instruments de placement autres que les valeurs mobilières;

10° tous les autres instruments permettant d'effectuer un investissement de type financier, quels que soient les actifs sous-jacents.

§ 2. Les instruments suivants ne sont toutefois pas des instruments de placement au sens du § 1^{er}:

1° les dépôts d'argent sollicités ou reçus par des établissements ou institutions visés à l'article 68bis, alinéas 1^{er}, 1° à 5° et 7°;

2° les devises, métaux précieux et matières premières;

3° les contrats visés par l'article 2 de la directive n° 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie, conclus par des entreprises d'assurance. »

36. Art. 4, 5°, de la loi du 18 décembre 2016.

37. Art. 4, 7°, de la loi du 18 décembre 2016.

38. La page des questions fréquemment posées sur le site Internet de Bolero-Crowdfunding nous enseigne que les investisseurs seraient uniquement redevables des frais éventuels de transaction, sans pour autant les mentionner. Ce n'est que pour certains modes de paiement autres que par virement bancaire – p. ex. par carte de crédit – qu'une charge de 1,90% serait due à l'entreprise se chargeant de la solution de paiement. Pour le surplus, aucun frais de garde ou d'abonnement n'est dû. Quant aux entrepreneurs en quête de financement alternatif, ils devront s'acquitter d'une commission de 6% uniquement dans le cas où la levée de fonds serait menée à bien, c.-à.-d. quand la levée de fonds souhaitée est clôturée dans les 80 jours. Aucun frais d'analyse, d'administration ou autre ne lui sera facturé; www.bolero-crowdfunding.be/nl/veelgestelde-vragen, consulté le 10 mars 2017.

39. Le problème des frais perçus par la plate-forme de crowdfunding résultant en une moins-value sur actions a été soulevé dans la question n° 1085 du 24 juin 2016 de M. DISPA, Q.R., Chambre, 54, n° 089, pp. 332-333.

40. Art. 4, 1° et 2°, de la loi du 18 décembre 2016.

41. Art. 7 de la loi du 18 décembre 2016.

42. Art. 8 de la loi du 18 décembre 2016.

43. Art. 110-111 Code de droit international privé.

44. Art. 58 C. soc. suite à l'adoption du Code de droit international privé.



social prévalent. Seules les dispositions relatives à la SCE et à la SE y font référence, par opposition au siège statutaire⁴⁵. Force est de constater que la notion d'administration centrale est également étrangère au droit fiscal, où le Code des impôts sur les revenus définit la société résidente comme la personne morale se livrant à une exploitation ou des opérations de caractère lucratif et qui a en Belgique, son siège social, son principal établissement ou son siège de direction ou d'administration⁴⁶.

A ce sujet, nous souscrivons pleinement à la thèse d'E.-J. Navez qui enseigne que les critères utilisés par le droit fiscal pour déterminer la résidence (belge ou non) d'une société ne paraissent alternatifs que *prima facie*⁴⁷. *In concreto*, le principal établissement de la société prévaut sur les autres, conformément à la théorie du siège réel. Ce dernier relève d'une appréciation de fait, mais doit se comprendre comme le lieu où « *se concentre la conduite des affaires sociales* ». Il y aura unicité du principal établissement avec le siège statutaire tel que mentionné dans les statuts lorsqu'ils seront tous deux localisés au même endroit. Par contre, en cas de dissociation entre les deux, ce sera le lieu du principal établissement qui sera le facteur déterminant pour localiser fiscalement la société au regard du droit belge⁴⁸.

Toujours selon le même auteur⁴⁹, « *en pratique, administration centrale et principal établissement sont deux critères amenés à se confondre pour n'en former qu'un seul, à savoir celui du siège réel, qui s'oppose au siège statutaire* ».

Dans le cas des plates-formes de financement alternatif, nous présumerons dès lors que la notion d'*administration centrale* est à comprendre comme renvoyant à celle de *principal établissement*⁵⁰ en droit fiscal. Cette dernière n'est toutefois pas définie expressément en droit fiscal belge et relève d'une appréciation purement factuelle. A titre illustratif, il s'agira du lieu où l'organe de gestion se réunira régulièrement, où les actionnaires se réuniront en assemblée générale, où la comptabilité ainsi que des données financières seront tenues et maintenues⁵¹.

La lecture combinée de l'article 8 de la loi *Crowdfunding*⁵² avec l'article 10, qui requiert que l'organe légal d'administration soit composé exclusivement de personnes physiques, nous amène à penser qu'en dépit du fait que les administrateurs ou gérants de la société ne doivent pas nécessairement être des résidents fiscaux belges, il leur sera néanmoins recommandé de se déplacer physiquement en Belgique lorsqu'ils prendront leurs décisions en réunion de conseil, à tout le moins les décisions les plus importantes en termes de gestion et de stratégie.

Outre la perte de l'agrément de la FSMA⁵³ et du statut fiscal de société résidente belge, le non-respect de ces règles pourrait aussi entraîner la violation d'un droit fiscal étranger ainsi que la non-conformité à un corps de règles prudentielles étrangères.

Dernière conséquence, mais non des moindres, la perte d'agrément aurait pour effet que les investisseurs ne puissent plus bénéficier des incitants fiscaux prévus à leur avantage. Il est par conséquent logique que la loi *Crowdfunding* conditionne préalablement l'agrément à « *l'existence d'une organisation adéquate compte tenu de la nature, du volume et de la complexité des activités exercées, ainsi que des risques y afférents, en vue d'assurer le respect des dispositions du présent titre et de ses arrêtés d'exécution, de même qu'en vue du contrôle des conditions prévues aux articles 21 et 145²⁶ du [CIR 1992] afin de bénéficier d'avantages fiscaux liés aux investissements effectués par le biais de la plate-forme de financement alternatif* »^{54,55}.

4. Montants autorisés pour que les plates-formes de financement alternatif puissent bénéficier de l'exemption de publication de prospectus

Etant donné qu'outre son organisation et son encadrement, le législateur vise en parallèle à stimuler le crowdfunding, il est par conséquent logique de ne pas soumettre les plates-formes de financement alternatif à l'obligation de publier un

45. Art. 951 et 963 C. soc.

46. Art. 5, § 1^{er}, 5^o, b), CIR 1992.

47. E.-J. NAVEZ, *Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés à l'épreuve du principe de territorialité au sein de l'Union européenne*, Etude croisée de droit commercial, de droit international privé et de droit fiscal, Louvain-la-Neuve, 2014, à paraître.

48. A. AUTENNE et E.-J. NAVEZ, « Le transfert du siège social comme modalité de réorganisation des sociétés commerciales: aspects commerciaux et fiscaux », in A. AUTENNE et AL., *Les réorganisations de sociétés. Actualités en droit des sociétés, droit fiscal, droit comptable et droit social*, Limal, Anthemis, 2011, p. 193.

49. E.-J. NAVEZ, *Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés à l'épreuve du principe de territorialité au sein de l'Union européenne*, Etude croisée de droit commercial, de droit international privé et de droit fiscal, Louvain-la-Neuve, 2014, à paraître.

50. L'avocat général M. DARMON dans ses conclusions précédant l'arrêt *Daily Mail* (CJUE 27 septembre 1988, C-81/87, point 4): « *Le droit d'établissement peut se concrétiser de deux façons différentes. Il peut s'agir, d'une part, de la création de filiales, de succursales ou d'agences. On parlera alors d'établissement secondaire. (...) Il peut s'agir, d'autre part, de la constitution d'une nouvelle société ou du transfert du siège de l'administration centrale, souvent assimilé au siège social réel. Il y aura alors établissement à titre principal.* »

51. Il est peu probable que l'administration fiscale belge conteste d'initiative la résidence fiscale belge d'une société ayant son siège statutaire en Belgique, pour cause d'absence de substance en Belgique. La contestation de la résidence fiscale belge est par contre plus probable dans le chef d'administrations fiscales étrangères qui pourraient considérer une société de droit belge sans aucune substance comme une société-écran (p. ex. celle de l'Etat de résidence des actionnaires/fondateurs).

52. « *L'administration centrale d'une plate-forme de financement doit être fixée en Belgique.* »

53. Sans préjudice des sanctions administratives et pénales prévues par le Chapitre 6 de la loi *Crowdfunding*.

54. Art. 11, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 18 décembre 2016.

55. En son alinéa 2, l'art. 11 précité semble anticiper sur la possibilité d'exercer des contrôles fiscaux puisqu'il impose de se « *doter d'une politique appropriée de continuité de l'activité, notamment sur le plan informatique* ». Ceci implique la conservation de toutes les données utiles en matière fiscale jusqu'à l'expiration du délai de 7 ans prévu par le CIR 1992, à.p.d. l'exercice d'imposition se rattachant à l'année de l'achèvement de la dernière opération pertinente pour que les investisseurs puissent invoquer le bénéfice d'un des incitants fiscaux applicables.



prospectus⁵⁶. La loi *Crowdfunding* a donc prévu une dérogation pour les offres publiques portant sur les catégories d'instruments de placement suivantes: les valeurs mobilières⁵⁷ et tous les autres instruments permettant d'effectuer un investissement de type financier, quels que soient les actifs sous-jacents^{58,59}, pour autant que le montant total de l'offre demeure inférieur à 300.000 EUR et à condition que chaque investisseur ne puisse investir plus de 5.000 EUR. Enfin, les instruments de placement précités devront être commercialisés soit par une plate-forme de financement alternatif, soit par une entreprise réglementée.

La loi oblige uniquement la mise à disposition des documents contenant notamment les plafonds précités, sans que l'accord préalable de la FSMA ne soit requis quant au reste de leur contenu.

IV. Les différents modèles de crowdfunding et leurs principales caractéristiques fiscales

Comme nous l'avons vu *supra*, le crowdfunding est une notion-cadre englobant plusieurs qualifications juridiques. Il peut s'agir tantôt d'une opération de prêt ou d'une émission d'actions ou d'autres instruments de placement, tantôt d'une (pré)vente, d'une donation ou d'un contrat de sponsoring. En l'absence de régime légal spécifique prévu pour les opérations de crowdfunding, les règles du droit fiscal commun trouveront à s'appliquer aux différents types d'actes juridiques posés par l'intermédiaire d'une plate-forme de crowdfunding.

Nous allons désormais aborder la deuxième partie de notre contribution, qui vise à distiller les différents modèles juridiques de financement (d'entreprise) qui tombent sous ce vocable et de décrire la fiscalité directe desdits modèles.

A. Modèle de la donation

1. Caractéristiques principales

Lorsque l'opération de crowdfunding vise à financer un projet bénéfique au destinataire des fonds levés, sans qu'aucune contrepartie matérielle ou morale quelconque ne revienne de droit aux financeurs, il s'agira d'une donation au sens civil du terme.

C'est en effet le droit commun qui définit la donation: « *La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dé-*

pouille actuellement et irrévocablement en faveur du donataire qui accepte. » (art. 894 C. civ.). La donation est à ranger dans la catégorie des contrats, ce qui oblige une acceptation du gratifié. Toutefois, dans le cas de donations utilisant les techniques de crowdfunding, il s'agira la plupart du temps d'un contrat unilatéral, ne faisant naître des obligations que dans le chef du donateur.

Les caractéristiques du contrat de donation sont celles de toutes les libéralités et impliquent dès lors la réunion de deux éléments matériels (l'appauvrissement du donateur et un enrichissement corrélatif) et d'un élément moral (l'*animus donandi*).

L'appauvrissement du donateur constitue le premier élément matériel. « *Pour qu'il y ait donation, le donateur doit se dépouiller d'un droit patrimonial lui appartenant, soit en en transmettant la propriété, l'usufruit ou la jouissance, soit en constituant sur un bien lui appartenant un droit réel, soit en prenant en charge une dette.* »⁶⁰. L'enrichissement du donataire est le corollaire de cet appauvrissement, impliquant dès lors que le donataire voit rentrer dans son patrimoine un droit appartenant au donateur. Comme le note E. de Wilde d'Estmael, « *L'enrichissement du donataire doit être corrélatif à l'appauvrissement du donateur: le premier a pour cause le second, sans qu'il soit nécessaire que la relation soit d'égalité.* »⁶¹.

L'élément moral (ou *animus donandi*) implique que l'acte de donation se fasse en pleine connaissance de causes, et constitue un élément nécessaire mais non suffisant de la libéralité⁶². Trois conceptions de l'élément moral sont identifiées dans la doctrine: la première veut que le donateur préfère autrui à lui-même; la seconde, moins subjective, veut que l'acte de donation ait lieu en pleine connaissance de l'absence de contrepartie; la troisième, plus réaliste, recouvre les deux premières, en ajoutant la possibilité d'avoir un motif plus personnel ou égocentrique dans le chef du donateur⁶³.

2. Régime fiscal du donateur

Très prosaïquement, le financement participatif sollicitera très généralement du participant un soutien financier en liquidités. L'acte de donation de valeurs mobilières, suivant le medium utilisé pour réaliser l'opération, peut appeler le paiement de droits d'enregistrement. L'acte de donation réalisé devant notaire en Belgique donnerait lieu à enregistrement et donc perception des droits. Notons toutefois qu'un taux spé-

56. En vertu du Titre IV, Chapitre 1^{er}, de la loi du 16 juin 2006 (MB 21 juin 2006), qui impose la publication préalable d'un prospectus par l'émetteur, l'offreur ou la personne qui sollicite l'admission à la négociation sur un marché réglementé, selon le cas à toute offre publique d'instruments de placement effectuée sur le territoire belge et à toute admission d'instruments de placement à la négociation sur un marché réglementé belge.

57. Art. 4, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 16 juin 2006 (MB 21 juin 2006).

58. Art. 4, § 1^{er}, 10^o, de la loi du 16 juin 2006 (MB 21 juin 2006).

59. L'art. 41 de la loi du 18 décembre 2016 qui complète l'art. 18, § 1^{er}, de la loi du 16 juin 2006 instruments de placement exclut en effet les instruments de placement visés à l'art. 4, § 1^{er}, 2^o-9^o, de la loi du 16 juin 2006.

60. E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Les donations », *Rép. not.*, t. III, liv. VII, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 50.

61. *Ibid.*, p. 50.

62. Gand, 10 novembre 1999, *TRV* 2000, p. 500; Civ. Mons, 19 avril 2004, *Rev. not. belge*, 2005, p. 697, note J.-L. VAN BOXSTAEL; *Chron. not. Liège*, 03/2007, vol. 45, p. 460, n^o 1.

63. L. RAUCENT, *Les libéralités*, o.c., p. 43; voy. aussi Bruxelles, 10 septembre 1992, *Rev. not. belge*, 1993, p. 373, note B.C.; RW 1992-1993, p. 884; *Chron. not. Liège*, 1995, vol. XXI, pp. 368 et 396; Cass., 18 septembre 2000, *Chron. D.S.*2001, p. 132; *Pas.*, 2000, I, p. 1361).



cifique existe pour les donations faites à des ASBL, des AISBL ou des fondations à but non lucratif agréées dans les trois Régions. La présente contribution se contentera de mentionner cette possibilité, et se concentrera sur le régime à l'impôt sur les revenus.

En dépit d'appauvrir le donateur sans que celui-ci ne perçoive de contrepartie, le régime fiscal des libéralités peut permettre à ce dernier de bénéficier d'une réduction d'impôt.

Les conditions et les modalités d'application de la réduction d'impôt pour libéralités dépendront de l'impôt auquel le donateur est soumis:

- à l'impôt des personnes physiques, la libéralité faite à une institution de l'Espace économique européen agréée permettra de déduire de l'impôt à payer 45% du montant de la donation. Le montant minimal de la donation est de 40 EUR (montant de base de 25 EUR), et le montant devra faire l'objet d'un reçu de la part du donataire. Le montant de libéralités qualifiant pour la réduction d'impôt par exercice imposable est limité à 10% de l'ensemble des revenus nets (à l'exclusion des revenus soumis à une taxation distincte) ou à 250.000 EUR. Lorsqu'une imposition commune est établie, le montant de la réduction est réparti proportionnellement entre les conjoints⁶⁴;
- à l'impôt des sociétés, la personne morale devra remplir des conditions identiques mais sera soumise à des plafonds adaptés à la base imposable des sociétés. Ainsi, la déduction pour libéralités ne pourra pas dépasser 5% des bénéfices imposables ou 500.000 EUR⁶⁵.

Ce régime applicable aux libéralités dans le Code des impôts sur les revenus emphase tout particulièrement l'attractivité des projets crowdfunding sociaux et humanitaires. Toutefois, l'obligation de pouvoir identifier précisément le donataire en vue de la rédaction de l'attestation rend difficile, voire très compliquée, la délivrance d'attestation à destination des fonds starter ou via les plates-formes.

3. Régime fiscal du donataire

Si la donation peut constituer une libéralité déductible dans le chef du donateur, le régime fiscal du donataire sera radicalement différent suivant le donataire.

Si le donataire est une personne physique, en raison de l'absence de contrepartie, le revenu échappera à l'impôt, en ce compris la taxation à titre de revenu divers⁶⁶. Toutefois, la personne physique ne pourra pas être agréée comme institution pouvant bénéficier de libéralités qualifiant pour la réduction d'impôt dans le chef du donateur. Simple conséquence de sa nature humaine, la personne physique ne peut pas exclusivement poursuivre des buts non lucratifs ou une cause d'intérêt commun. Comme mentionné précédemment, la do-

nation, suivant le moyen physique utilisé pour effectuer le transfert de patrimoine, pourra entraîner le paiement de droits d'enregistrement.

Si le donataire est une personne morale soumise à l'impôt des sociétés, l'article 185 implique l'imposition du bénéfice découlant de toutes les opérations traitées par la société durant l'exercice imposable, ce qui englobe également les donations perçues. Celles-ci seront donc soumises au taux progressif ou proportionnel de l'impôt des sociétés, et, à nouveau, pourront également faire l'objet du paiement de droits d'enregistrement.

Enfin, si le donataire est une personne morale soumise à l'impôt des personnes morales, les libéralités qu'elle reçoit ne feront pas partie de sa base imposable. A l'inverse de la personne physique, les associations sans but lucratif et autres institutions pourront être agréées pour recevoir des libéralités permettant de bénéficier d'une déduction à l'impôt des sociétés ou d'une réduction d'impôt à l'impôt des personnes physiques. La même remarque doit être formulée en ce qui concerne les droits d'enregistrement: l'opération pourra entraîner leur paiement, mais les trois Régions prévoient un taux réduit pour les donations à destination des ASBL ou des fondations.

B. Modèle de la contribution financière avec récompense

Similairement à la donation, la contribution financière avec récompense autre qu'en espèces se rattache au domaine philanthropique. Le législateur a d'ailleurs exposé dans les motifs précédant la loi *Crowdfunding* que « parfois, un facteur de proximité joue à cet égard. Le crowdfunding se caractérise également par un lien que l'on pourrait qualifier d'affectif entre les investisseurs et les projets financés. Ils investissent dans des projets auxquels ils croient et/ou sont proches d'eux (sur le plan géographique ou compte tenu de leurs centres d'intérêts). Ceci constitue une différence importante entre le crowdfunding et les marchés financiers traditionnels, qui sont plus impersonnels »⁶⁷.

Si l'on ne peut parler de donation en l'absence d'*animus donandi*, l'affection que portent les investisseurs au projet proposé et la disproportion avec le retour sur investissement escompté nous amène à penser que la transaction sous-jacente à ce modèle de financement pourrait s'apparenter à une opération de sponsoring ou s'assimiler à du mécénat.

1. Définition du sponsoring et du mécénat

En l'absence de définition légale, le sponsoring est défini par la doctrine⁶⁸ comme « l'association de la marque d'un pro-

64. Art. 145/33 CIR 1992.

65. Art. 199 et 200 CIR 1992.

66. Art. 90 *a contrario*.

67. Exposé de motifs, *Trav. parl.*, Chambre, n° 54-2072/001, p. 5.

68. V. SIMONART, « L'entreprise et le mécénat », *RDC* 1992, p. 155 et A. HIRSCH, « Sponsoring et subventions dans le sport: incidences fiscales », in *Sport et droit*, actes du colloque EY, éd. Ferrer Du Céfal, 2004, tous deux cités dans A. RAYET, *Sponsoring et mécénat*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 15, notes 16-17.



duit ou d'un service ou du sigle d'une entreprise avec un événement ou une activité attractive pour un public donné ». Hirsch le définit encore comme un « *contrat innomé et synallagmatique par lequel le sponsor soutient le sponsorisé et, en échange, utilise ce dernier à des fins publicitaires* ».

Le mécénat est quant à lui défini par Simonart comme le « *soutien apporté par une entreprise/personne physique à un événement, une activité ou une forme d'expression dans l'intérêt général selon des modalités diverses telles que le versement d'argent ou la fourniture de biens et de services dans le but d'associer l'entreprise au prestige de l'événement, de cette activité ou de cette forme d'expression, dans le but de promouvoir de cette manière son image auprès du public* »⁶⁹.

2. Différences entre le sponsoring et le mécénat

Si dans les deux cas, la volonté de communiquer au public et celle de promouvoir son image ou autre sont bien présentes, les éléments qui les distinguent peuvent se résumer succinctement comme suit (pour le surplus nous renvoyons aux ouvrages dédiés à ces sujets):

SPONSORING	MÉCÉNAT
Rencontre de deux volontés	Soutien (unilatéralité)
Caractère ostentatoire	Volonté de promouvoir l'image du public (sauf certains mécènes privés)
But publicitaire (accroissement de la notoriété, volonté de se faire apprécier par le public)	But d'association à l'événement mais recherche d'un avantage moral
Contrepartie directe	Contrepartie indirecte
	But d'intérêt général pour l'événement, l'activité ou la forme d'expression

C. Caractéristiques fiscales du sponsoring et du mécénat

1. Régime fiscal du sponsor et du mécène résident fiscal belge

Tout comme en droit civil, aucun régime particulier n'est prévu par le CIR 1992, et l'analyse à effectuer consistera par conséquent à distinguer si le sponsor et le mécène agissent à titre privé ou à titre professionnel. Dans le premier cas, le sponsoring et le mécénat effectués par le biais de la plate-

forme de crowdfunding ne tombent pas dans le champ d'application de la fiscalité des revenus. Par contre, si le sponsor et le mécène agissent à titre professionnel, il conviendra d'analyser si les conditions des articles 49 et s. du CIR 1992 sont réunies pour justifier la déduction à titre de frais professionnel de la dépense effectuée⁷⁰. Corrélativement, toute contrepartie⁷¹ perçue dans le cadre de ses activités professionnelles subira le régime fiscal applicable aux bénéfices et aux profits.

Dans le chef du mécène, il convient toutefois de nuancer ce qui précède en fonction du type de mécénat: si le financement est accordé de façon totalement désintéressée, l'opération tombera néanmoins sous le régime des libéralités, comme les donations. Par contre, le commentaire administratif⁷² exclut les cas où le mécénat serait récompensé par des billets d'entrée à des concerts, participation à des banquets, colis de bienvenue ou abonnement à des magazines.

A ce sujet, il est également intéressant de mentionner une décision anticipée de 2006⁷³ dont l'objet portait notamment sur les critères permettant de distinguer une libéralité d'un frais professionnel supporté à des fins publicitaires. Le Service des décisions anticipées décida que l'élément décisif était le montant du 'don'. Si celui-ci est manifestement disproportionné par rapport à l'avantage retiré, il s'agit d'une donation pouvant éventuellement bénéficier d'un avantage fiscal si les conditions légales sont réunies⁷⁴. Par contre, si le montant versé est en proportion avec l'avantage retiré par le mécène agissant dans le cadre professionnel, ils peuvent être déduits moyennant le respect des conditions des articles 49 et s. du CIR 1992.

2. Régime fiscal du sponsorisé et du mécène résident fiscal belge

Conformément au droit fiscal direct commun, le régime fiscal applicable dépendra de la nature de la personne bénéficiaire des fonds levés, d'une part, et de la nature de l'activité exercée, d'autre part.

En effet, les personnes morales assujetties à l'impôt des sociétés verront les fonds perçus par le biais du crowdfunding qualifier de bénéfices taxables. Il en va de même pour les personnes physiques agissant à titre professionnel, à la nuance près qu'il pourrait aussi s'agir de profits de profession libérale.

Si les fonds récoltés par une personne physique visent à financer une activité sortant du champ professionnel, qui se-

69. V. SIMONART, « L'entreprise et le mécénat », RDC 1992, p. 154 cité dans A. RAYET, *Sponsoring et mécénat*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 17, note 20.

70. Nous n'entrerons pas davantage dans le détail de la matière des frais professionnels et renvoyons donc à la littérature et jurisprudence abondante à ce sujet.

71. Saurait-il être question de l'octroi d'un avantage anormal ou bénévole? Nous pensons que non, car à supposer que la convention de sponsoring procure au sponsorisé un avantage (soit un enrichissement sans contrepartie équivalente), il serait selon nous difficilement qualifiable « d'anormal » (soit contraire à l'ordre habituel des choses ou aux usages commerciaux) ou encore « de bénévole », car il y sera toujours octroyé en l'exécution d'une obligation, à savoir le paiement en contrepartie d'une meilleure visibilité ou de l'amélioration de son image de marque.

72. Com.IR 104/131.

73. Décision anticipée du 26 janvier 2006, n° 500.242, www.fisconetplus.be.

74. Si X obtient la reconnaissance d'institution agréée visée à l'art. 104, 3°, j, du CIR 1992, les versements effectués en argent sans contrepartie pourront être déductibles dans les limites et conditions prévues aux art. 107 à 109, 199 et 200 du CIR 1992.



rait tout de même effectuée occasionnellement, lesdits fonds pourraient subir le régime des revenus divers⁷⁵.

Les critères retenus pour distinguer les revenus divers des revenus professionnels dépendent en premier lieu de l'importance du temps consacré à cette activité. Il ressort d'ailleurs de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que l'activité professionnelle se définit comme « *un ensemble d'opérations qui sont suffisamment fréquentes et liées entre elles pour constituer une occupation continue et habituelle* »⁷⁶. Outre le temps, l'importance des revenus que pourrait générer une telle activité contribue également à qualifier lesdits revenus en professionnels ou divers. Il s'agira donc d'une appréciation de fait.

La distinction est cruciale car le régime des revenus divers est significativement plus avantageux que celui des revenus professionnels. En effet, contrairement aux revenus professionnels qui subissent généralement un taux marginal d'imposition de plus de 50 % à l'IPP, les revenus divers sont en général soumis au taux d'imposition distinct, en principe de 33 % après déduction des frais⁷⁷.

Il est néanmoins à noter qu'en vertu de la présomption légale applicable à la première tranche de revenus de droits d'auteur ou de droits voisins⁷⁸, ces derniers conservent la nature de revenus mobiliers et sont par conséquent soumis au précompte mobilier au taux distinct de 15 %⁷⁹.

Enfin, les fonds récoltés via le crowdfunding à titre purement privé, par exemple dans un but de simple divertissement, ne seront pas taxables. La non-imposition vaut également lorsqu'ils sont perçus par une personne morale soumise à l'IPM.

D. Modèle de la vente

Nous abordons désormais le premier modèle où les opérations sous-jacentes au crowdfunding sont pleinement effectuées à titre onéreux, par opposition à une visée philanthropique comme elle peut exister dans la donation, le sponsoring et le mécénat. Ce modèle se distingue toutefois des modèles que nous commenterons *infra*, en ce qu'il ne s'agit pas d'un investissement en valeurs mobilières ou autres instruments de placement. Il s'agit en l'occurrence de simples opérations de ventes et d'achats, n'ayant normalement lieu qu'à un moment déterminé.

A cet égard, il est utile de rappeler que nous avons répondu par l'affirmative à la question de savoir si, dans le cas où le demandeur de financement n'est pas en mesure de garantir la livraison de la chose en contrepartie du prix, l'opération de crowdfunding qualifierait tout de même de vente⁸⁰.

1. Achat 'aléatoire' avec paiement anticipé

L'analyse juridique selon le droit commun révèle l'existence d'un contrat *solo consensu* quant au prix et à la chose (ou le service), mais présente plutôt un caractère 'aléatoire' en raison de l'incertitude pesant sur la santé financière du vendeur, et ce, quand bien même le seuil minimum de financement soit atteint (à défaut d'atteindre cet objectif de rassemblement, les montants investis sont généralement remboursés et la réalisation du projet ne débute même pas). Dans une perspective civiliste, on constatera aisément qu'il ne peut s'agir d'une condition suspensive, qui entraînerait que l'existence de la vente dépendrait d'un événement futur et incertain, alors que dans le crowdfunding la rencontre des volontés a déjà eu lieu lors de l'acquisition à travers la plate-forme. De même, une condition résolutoire ne peut être observée, en ce que l'acquisition à travers la plate-forme ne permettra généralement pas de réclamer la restitution du paiement effectué, à supposer qu'il y ait un événement donnant lieu à résolution du contrat de vente⁸¹, l'on se situera dès lors plus dans le cadre des ventes en ligne ou à distance.

En réalité, une brève étude empirique des différents projets proposés sur les plates-formes de crowdfunding consultées lors de notre rédaction nous amène à faire le parallèle avec des bons d'achats *sui generis*, puisque le crowdfunding est caractérisé par l'absence d'obligation de remboursement en cas d'échec de l'entrepreneur soit, en l'espèce, en cas de non-prestation ou de non-livraison.

2. Régime fiscal dans le chef du vendeur résident fiscal belge

Si les opérations de vente sont effectuées dans le cadre de l'activité professionnelle, les revenus en découlant qualifieront de revenus imposables au titre de bénéfices ou de profits. Si tel n'est pas le cas, suivant l'importance de l'activité, les revenus pourront être qualifiés tant de revenus divers que ne faire l'objet d'aucune taxation.

V. Crowdfunding financier et incitants fiscaux

A. Modèle de l'investissement en capital – Equity crowdfunding

Nous voici désormais arrivés à la dernière partie de notre contribution, qui se situe dans la sphère du crowdfunding

75. Art. 90, 1°, CIR 1992 et voy. égal. Com.IR n° 90/7, qui énumère de façon non exhaustive les différentes catégories de revenus divers.

76. Cass., 6 mai 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 803; Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 378; Cass., 7 décembre 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 676, tous cités dans A. RAYET, *o.c.*, p. 67, note 244.

77. Art. 171, 1°, jo. art. 97, 1°, CIR 1992.

78. Art. 37, al. 2, CIR 1992, qui prévoit un seuil de 58.720 EUR pour l'exercice d'imposition 2018.

79. Art. 17, § 1^{er}, 5°, jo. art. 269, § 1^{er}, 4°, CIR 1992.

80. Voy. *supra*.

81. Pour rappel, l'art. 1184 du Code civil qui prévoit que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, n'est pas d'ordre public.



financier, lorsque les opérations d'investissement portent sur l'acquisition d'actions ou d'autres titres représentatifs de capital, communément appelée *equity crowdfunding*. Pour rappel, seul le crowdfunding financier a fait l'objet d'une intervention du législateur fiscal belge, afin d'inciter l'investissement dans les start-ups ou entreprises débutantes.

Nous commentons *infra* les deux incitants fiscaux en lien avec le crowdfunding, et n'élaborons pas davantage sur le régime fiscal commun, puisque – sauf le cas de l'intermédiation d'un véhicule de financement – les règles classiques s'appliqueront aux dividendes et plus-values en découlant.

1. *Equity crowdfunding – Tax shelter (IPP) pour entreprises débutantes*

a) Plates-formes de crowdfunding éligibles

Le tax shelter adopté dans le cadre du « Plan Start-Up » est le premier incitant fiscal introduit par la loi-programme du 10 août 2015⁸². Il prend la forme d'une réduction d'impôt⁸³ à l'impôt des personnes physiques pour l'acquisition de nouvelles actions ou parts – par apports en espèces – dans une entreprise qui débute⁸⁴, « *par le biais ou non, d'une plate-forme de crowdfunding agréée par la FSMA ou par une autorité similaire d'un autre Etat membre de l'Espace économique européen, ou éventuellement par le biais d'un fonds starter agréé* »⁸⁵.

L'encre du texte de loi fut-elle à peine sèche, que la loi

Crowdfunding la modifia déjà⁸⁶, en supprimant notamment le passage précité en italique et en le remplaçant par une souscription aux actions ou part « *soit directement, soit par le biais d'une plate-forme de crowdfunding* »⁸⁷. Il est à cet égard regrettable que le législateur financier ait été particulièrement lent, avec pour conséquence que l'introduction du volet fiscal pourtant applicable depuis l'exercice d'imposition 2016 (revenus 2015)⁸⁸ soit demeuré partiellement sans effet, faute de cadre réglementaire financier pour l'agrégation par la FSMA, la loi financière n'étant entrée en vigueur que le 1^{er} février 2017. Par conséquent, les investissements par le biais d'une plate-forme de crowdfunding agréée ne pourront bénéficier du régime avantageux qu'à partir de l'exercice d'imposition 2018.

La plate-forme de crowdfunding en question est plus précisément une plate-forme de financement alternatif offrant des services de financement alternatif conformément à la loi *Crowdfunding*⁸⁹, qui, comme nous l'avons relevé *supra*, diverge du sens commun que l'on donne au crowdfunding.

En effet, le législateur belge inclut dans cette catégorie non seulement les services de commercialisation d'instruments de placement par les sites Internet, mais également par tout autre moyen électronique. Le lien avec la foule ou la publicité de l'offre ne semble pas requis, ce qui nous permet de conclure que les sociétés commerciales⁹⁰ éligibles proposant leurs services par l'usage d'e-mails destinés à un groupe d'investisseurs fermé pourraient également qualifier de plate-forme de financement alternatif.

82. Art. 48. de la loi-programme du 10 août 2015, rétablissant l'art. 145/26 CIR 1992 (MB 18 août 2015, éd. 2).

83. Pour rappel, la réduction d'impôt est avantage fiscal où certaines dépenses éligibles donnent droit à un taux d'imposition plus avantageux jusqu'à un certain plafond, mais n'ouvrent pas un droit à un remboursement, contrairement au crédit d'impôt.

84. De l'exposé des motifs, il ressort que « *Les PME jouent un rôle déterminant dans la création d'emplois et représentent un facteur déterminant de développement économique. Etant donné les réticences de certains marchés financiers à prendre des risques et les garanties parfois limitées qu'elles sont en mesures d'offrir, il leur est souvent malaisé d'accéder aux capitaux ou aux prêts, même lorsqu'elles ont d'excellents plans d'entreprises et de bonnes perspectives de croissance. Le gouvernement propose dès lors des mesures qui permettent de mobiliser ces capitaux privés pour fournir du capital à risque dans des PME non cotées qui souffrent d'un déficit de financement.* », Doc. parl., 1125/001, pp. 55-56.

85. Art. 145/26, § 1^{er}, al. 1^{er}, a), CIR 1992.

86. Avec entrée en vigueur à partir de l'exercice d'imposition 2017 pour les modifications apportées à l'art. 145/26 CIR 1992, en vertu de l'art. 60 de la loi du 18 décembre 2016.

87. Art. 38, al. 1^{er}, 1^o, de la loi Crowdfunding. Il ressort *in fine* de l'exposé des motifs qu'en raison de l'antériorité de la loi du 10 août 2015 « *qui supposait que le gouvernement prenne des dispositions en vue de la mise sous statut de contrôle par la FSMA des plates-formes de crowdfunding* », des adaptations techniques « *s'avèrent nécessaires afin d'assurer la parfaite articulation de celle-ci avec la réglementation financière (mise sur le même pied des plates-formes de financement alternatif et des entreprises réglementées qui prestent des services de financement alternatif, nécessité que les prêts accordés aux PME starter soient matérialisés dans des instruments de placement, possibilité d'investir dans une PME starter par le biais d'un véhicule de financement, etc.)* ». En d'autres termes, les précisions insérées par la loi du 10 août 2015 étaient devenues surabondantes en raison de l'adoption de la loi Crowdfunding, qui sous-entend la nécessité d'une agrégation par la FSMA. D'ailleurs, l'exposé des motifs précise ensuite que l'art. 38 vise à notamment à améliorer l'art. 145/26 CIR 1992 qui accorde la réduction d'impôt sous certaines conditions, à savoir que « *la plate-forme de crowdfunding visée ci-avant est une plate-forme belge ou relevant du droit d'un autre Etat membre de l'Espace économique européen, qui est agréée comme plate-forme de financement alternatif par l'Autorité des Services et Marchés Financiers ou qui est exploitée par une entreprise réglementée belge ou relevant du droit d'un autre Etat membre de l'espace économique européen, dont le statut permet l'exercice d'une telle activité* ». Toutefois, il n'est pas sans importance de rappeler que contrairement à la notion de « banque », la notion de crowdfunding n'est pas un terme protégé (exposé des motifs, commentaire de l'art. 5, *Trav. parl.*, Chambre, n° 54-2072/001, p. 18, voy. égal. pp. 5-6 et 10).

88. Plus précisément pour les dépenses faites pour l'acquisition d'actions ou parts éligibles à partir du 1^{er} juillet 2015 conformément à l'art. 57 de la loi-programme du 10 août 2015.

89. Art. 4, 1^o et de 2^o, de la loi du 18 décembre 2016.

90. Bien que la loi Crowdfunding autorise l'exercice de l'activité de services de financement alternatif en personne physique, les actions ou parts qu'elles commercialiseraient ne pourront bénéficier de la réduction d'impôt, faute d'agrément par la FSMA qui exige comme condition première, la constitution d'une société commerciale. Il serait en ce cas plus avisé d'investir directement dans la société qui débute.



b) Une entreprise (PME) qui débute⁹¹

La promotion des start-ups voulue par le législateur se traduit par deux conditions: l'âge⁹² et la taille⁹³ de la société résidente⁹⁴ ou non-résidente, mais ayant son siège au sein de l'EEE et disposant d'un établissement belge⁹⁵. Afin d'éviter des abus, pas moins de 11⁹⁶ conditions⁹⁷ doivent être simultanément remplies par la start-up pour être éligible⁹⁸. De plus, des restrictions temporelles s'appliquent en cas de continuation d'une activité existante et trois des conditions précitées doivent être remplies en permanence par la société⁹⁹. Si la plupart des conditions énoncées se comprennent ou font sens, nous partageons les réserves émises par Hendrickx en ce qui concerne la notion de continuation d'une activité existante d'une part¹⁰⁰ ainsi que l'exclusion des sociétés ayant fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité¹⁰¹.

c) Actions ou parts nouvelles et instruments de placement

Les actions ou parts éligibles devront être représentatives du capital social¹⁰² et émises en contrepartie d'apports en espèces uniquement. Seules les émissions à l'occasion de la constitution de la société qui débute ou dans le cadre d'une augmentation de capital endéans les 4 ans qui suivent entrent en ligne de compte, et ce uniquement si le capital représenté par les actions ou parts est entièrement libéré au moment de l'émission.

A cet égard, la loi *Crowdfunding*¹⁰³ a rencontré les critiques émises antérieurement par la doctrine¹⁰⁴, en excluant les quasi-apports visés aux articles 220, 396, 445 ou 657 du Code des sociétés.

La mouture initiale de l'article 146²⁶ du CIR 1992 ne prévoyait que deux catégories de titres, les actions ou parts précitées et les parts d'un fonds starter agréé, ces dernières au

91. Voy. égal. les FAQ publiées sur www.fisconetplus.be le 5 janvier 2016 et mises à jour le 3 mars 2016, mais qui n'apportent pas de précisions fondamentales. Voy. égal. J. VAN DYCK, « Tax shelter pour entreprises débutantes: FAQ », *Fiscologue* 2016, n° 1459, p. 14.

92. Avec comme date butoir de constitution le 1^{er} janvier 2013.

93. Suite à l'adoption de la loi du 18 décembre 2015 transposant la directive n° 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive n° 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives n° 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil (MB 30 décembre 2015), la définition de petite société vise l'art. 15, § 1^{er} à 6, du Code des sociétés, tel qu'en vigueur depuis le 9 janvier 2016.

94. Au sens de l'art. 2, 5°, a), CIR 1992.

95. Compatibilité avec le droit de l'UE oblige, P. Hendrickx remarque à juste titre que ce cas de figure sera plutôt théorique; P. HENDRICKX, « Aides au financement des entreprises qui débutent: tax shelter et crowdfunding », *C. & F.P.* 2015, n° 8, p. 2.

96. Pour un exemple de la 4^e condition d'exclusion des sociétés d'investissements, de trésorerie ou de financement, voy. la décision anticipée positive n° 2016.357 du 12 juillet 2016, www.fisconetplus.be. Pour un exemple de l'exclusion du dirigeant d'entreprise, voy. la décision anticipée positive n° 2015.601 du 24 novembre 2015, www.fisconetplus.be, commentée *in extenso* dans J. VAN DYCK, « Tax shelter pour entreprises débutantes: aussi via la 'certification' d'actions », *Fiscologue* 2016, n° 1469, p. 1. *Contra* Q. parl. n°12250 de Roel DESEYN, Commission des Finances, CRIV 54 COM 465 du 6 juillet 2017; et voy. égal. *Fiscologue* 2015, nr. 1434, p. 6. Voy. égal. les critiques sur l'exclusion du dirigeant d'entreprise dans P. HENDRICKX, « Aides au financement des entreprises qui débutent: tax shelter et crowdfunding », *C. & F.P.* 2015, n° 8, p. 9 et les références y citées, not. M. GOLDRACH, « Le tax shelter pour les entreprises qui débutent », *Act. Fisc.* 2015, n° 29, p. 5.

97. Le présent article est applicable aux actions ou parts d'une société qui répond simultanément à toutes les conditions suivantes:

1° la société est une société résidente ou une société dont le siège social, le principal établissement ou le siège de direction ou d'administration est établi dans un autre Etat membre de l'Espace économique européen et qui dispose d'un établissement belge visé à l'article 229 qui a été constituée au plus tôt le 1^{er} janvier 2013; 2° la société n'est pas constituée à l'occasion d'une fusion ou scission de sociétés;

3° la société est considérée comme petite société sur la base de l'article 15, § 1^{er} à 6, du Code des sociétés pour l'exercice d'imposition afférent à la période imposable au cours de la laquelle l'apport en capital a lieu;

4° la société n'est pas une société d'investissement, de trésorerie ou de financement;

5° la société n'est pas une société dont l'objet social principal ou l'activité principale est la construction, l'acquisition, la gestion, l'aménagement, la vente ou la location de biens immobiliers pour compte propre, ou la détention de participations dans des sociétés ayant un objet similaire, ni une société dans laquelle des biens immobiliers ou autre droits réels sur de tels biens sont placés, dont des personnes physiques qui exercent un mandat ou des fonctions visés à l'article 32, alinéa 1^{er}, 1°, leur conjoint ou leurs enfants lorsque ces personnes ou leur conjoint ont la jouissance légale des revenus de ceux-ci, ont l'usage;

6° la société n'est pas une société qui a été constituée afin de conclure des contrats de gestion ou d'administration ou qui obtient la plupart de ses bénéfices de contrats de gestion ou d'administration;

7° la société n'est pas cotée en bourse;

8° la société n'a pas encore opéré de diminution de capital ou distribué des dividendes;

9° la société ne fait pas l'objet d'une procédure collective d'insolvabilité ou ne se trouve pas dans les conditions d'une procédure collective d'insolvabilité;

10° la société n'utilise pas les sommes perçues pour une distribution de dividendes ou pour l'acquisition d'actions ou parts ni pour consentir des prêts;

11° la société n'a pas perçu, après le versement des sommes visées au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, a) et b), par respectivement le contribuable ou le véhicule de financement, ou de l'investissement visé au § 2, alinéa 3, 1°, par un fonds starter public ou une pricaf privée starter, plus que 250.000 EUR par le biais de l'application du présent article.

Les conditions visées à l'alinéa 1^{er}, 4° à 6° et 10°, doivent être remplies par la société au cours des 48 mois suivant la libération des actions de la société.

Pour un premier commentaire de ces conditions, voy. J. VAN DYCK, « Entreprises débutantes: tax shelter pour l'acquisition d'actions ou parts », *Fiscologue* 2015, n° 1434, p. 1.

98. Art. 145/26, § 3, al. 1^{er}, CIR 1992.

99. Plus précisément au cours des 48 mois suivant la libération de ses actions.

100. Comment déterminer précisément s'il s'agit d'une nouvelle activité ou de la continuation d'une activité existante, ainsi que la recommandation de consulter le SDA en cas de doute.

101. Où un tel financement permettrait au contraire une relance des activités et une éventuelle pérennité future.

102. Les titres tels que des parts bénéficiaires de sociétés anonymes ne seront donc pas éligibles.

103. Art. 38, 17°, de la loi 18 décembre 2016.

104. J. VAN DYCK, « Mesures fiscales pour les PME débutantes: quelques adaptations », *Fiscologue* 2016, n° 1489, p. 1. L'auteur est attentif au fait qu'« il ne s'agit donc pas d'une exclusion générale de tous les apports en numéraire qui sont ensuite utilisés pour racheter des éléments d'actif, mais uniquement de l'exclusion des quasi-apports répondant aux conditions strictes des articles précités (acquisition des biens dans les 2 ans suivant la constitution, etc.) ».



régime spécifique n'étant pas incluses de la présente contribution.

d) Certification d'actions¹⁰⁵

Sous l'impulsion des pratiques du secteur, une nouvelle catégorie de titres éligibles a été introduite par la loi *Crowdfunding*, à savoir les « nouveaux instruments de placement émis par un véhicule de financement visé par la [loi *Crowdfunding*], que le contribuable a souscrits par le biais d'une plate-forme de crowdfunding, à condition que le véhicule de financement investisse directement les paiements provenant des contribuables, déduction faite, le cas échéant, de l'indemnité pour son rôle d'intermédiaire, dans de nouvelles actions ou parts nominatives représentant une fraction du capital social d'une société visée au § 3, alinéa 1^{er}, à l'occasion de la constitution de cette société ou d'une augmentation de capital dans les 4 ans suivant sa constitution et qui sont entièrement libérées. Des émetteurs de certificats d'actions sont considérés comme des véhicules de financement »¹⁰⁶.

L'ajout de cette catégorie de titres permet ainsi de couvrir fiscalement, une situation pourtant commune en pratique¹⁰⁷: la certification de titres. Cette méthode pallie aux problèmes de gouvernance et de fonctionnement des organes de gestion que la multitude de (petits) actionnaires peut engendrer pour l'émetteur-entrepreneur.

A notre connaissance, seule une décision anticipée a été rendue dans le cadre du tax shelter antérieurement à la loi *Crowdfunding*. Cette décision du 24 novembre 2015¹⁰⁸ confirme que la réduction d'impôt applicable dans le cadre du tax shelter s'applique également en cas de certification d'actions ou de parts de la société cible (désormais l'émetteur-entrepreneur). Le titulaire des certificats est alors assimilé à l'investisseur direct. Toutefois, il ressort de l'exposé des faits que le tour de table envisagé par la société X (émettrice de certificats) ne s'adressait qu'à 'son réseau d'entrepreneurs amis' (les « co-investisseurs »).

Le SDA fonde sa décision sur la fiction fiscale que, pour l'application du CIR 1992, le titulaire de certificats, et non l'émetteur de ces certificats, est considéré à tous égards comme actionnaire ou associé et bénéficiaire direct des dividendes et autres distributions ou attributions et que les certificats « sont assimilés aux titres auxquels ils se rapportent »¹⁰⁹.

La nouveauté introduite par la loi *Crowdfunding* réside dans le fait que les émetteurs de certificats d'actions sont dorénavant considérés comme des véhicules de financement pour les besoins du tax shelter. Par conséquent: (i) les émetteurs de certificats (ou autres instruments de placement éligibles) doivent désormais être organisés sous forme de véhicules de financement tels que définis par la loi *Crowdfunding*¹¹⁰; (ii) ils doivent directement investir les sommes obtenues dans de nouvelles actions ou parts de sociétés (PME) qui débute; et (iii) la souscription à ces nouveaux instruments de placement doit s'effectuer par le biais d'une plate-forme de crowdfunding¹¹¹.

L'exigence d'intermédiation d'une plate-forme de crowdfunding n'était pas requise dans la configuration légale étudiée dans le ruling précité. Selon Van Dyck¹¹², le gouvernement aurait réfléchi à une adaptation des formes d'investissement permettant de bénéficier du tax shelter, tout en demeurant conforme à son objectif premier: la promotion de l'investissement dans le start-ups. Il ressort *in fine* de l'exposé des motifs¹¹³ que ce sont les dépôts d'épargne des particuliers belges, que l'on veut « activer » pour pallier au déficit de financement des PME qui débute. Etant donné les destinataires de la mesure, l'agrément par la FSMA garantit ainsi un certain degré de protection et de contrôle.

e) Réduction d'impôt

Seules les personnes physiques résidentes et les personnes physiques non-résidentes assujetties et régularisées¹¹⁴ à l'impôt des non-résidents-personnes physiques¹¹⁵ peuvent bénéficier de la réduction d'impôt. Les dépenses d'investissement

105. Le tax shelter n'étant applicable qu'à des sociétés résidentes (ou non résidentes avec siège dans l'EEE mais disposant d'un établissement belge, ce qui sera rare en pratique), la question de la transparence fiscale en cas de certification de titres représentatifs du capital de sociétés non résidentes n'est donc pas fondamentale. Il nous semble d'ailleurs devoir y répondre par l'affirmative, puisque refuser la transparence fiscale prévue par la loi du 15 juillet 1998 aboutirait non seulement à une entrave aux libertés fondamentales de l'UE mais également à des distorsions fiscales puisque le dividende éventuellement recueilli par l'émetteur pourrait bénéficier des RDT, alors que la rétrocession du dividende au détenteur de certificat serait fiscalement déductible.

106. Art. 145/26, § 1^{er}, al. 1^{er}, b), CIR 1992.

107. Avant le 1^{er} février 2017, Van Dyck écrit que la possibilité de bénéficier du tax shelter est de souscrire directement les actions ou parts d'une société éligible. « C'est sans doute ce qui a incité quelques esprits créatifs à chercher une solution combinant les avantages d'une souscription directe à un système collectif, sans qu'il soit fait appel à un fonds starters ou à une plate-forme de crowdfunding. La solution proposée? Une société souscrit en son nom, mais pour le compte d'un certain nombre d'investisseurs, aux actions ou parts de la société cible et procède ensuite à la 'certification' de ces actions ou parts; en échange de leur apport en capital, les investisseurs acquièrent non pas les actions ou parts proprement dites, mais bien les certificats représentant ces actions ou parts. », voy. J. VAN DYCK, « Tax shelter pour entreprises débutantes: aussi via la 'certification' d'actions », *Fiscologue* 2016, n° 1469, p. 1.

108. Décision anticipée n° 2015.601, www.fisconetplus.be.

109. Art. 13 de la loi du 15 juillet 1998 relative à la certification de titres émis par des sociétés commerciales (MB 5 septembre 1998), lu conjointement avec l'art. 503 C. soc.

110. Art. 4, 7°, loi 18 décembre 2016: « émetteur d'instruments de placement qui n'est pas un organisme de placement collectif, dont l'activité consiste exclusivement à prendre des participations dans ou à accorder des prêts à un ou plusieurs émetteurs-entrepreneurs et dont le financement est assuré par des investisseurs qui déterminent eux-mêmes l'émetteur-entrepreneur qu'ils souhaitent financer par le biais de leur investissement dans le véhicule. [...] ».

111. J. VAN DYCK, « Mesures fiscales pour les PME débutantes: quelques adaptations », *Fiscologue* 2016, n° 1489, p. 1.

112. J. VAN DYCK, « Tax shelter pour entreprises débutantes: aussi via la 'certification' d'actions », *Fiscologue* 2016 n° 1469, p. 1.

113. *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-2072/001, pp. 37-40.

114. FAQ n° 2 sur la réduction d'impôt pour acquisition d'actions ou parts d'entreprises qui débute. Dispositions prévues aux art. 48 et 57 de la loi-programme du 10 août 2015. Introduction du nouvel art. 145/26 CIR 1992, publiées par sur www.fisconetplus.be le 5 janvier 2016 et mises à jour le 3 mars 2016.

115. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1125/001, p. 63 et la modification des art. 243, 243/1, 245 et 294 CIR 1992 par les art. 52 à 55 de la loi-programme du 10 août 2015 à cet effet.



sont limitées à 100.000 EUR¹¹⁶ non indexés¹¹⁷ par contribuable et par période imposable¹¹⁸.

Le pourcentage de la réduction d'impôt est de 30%¹¹⁹ des dépenses, voire même de 45%¹²⁰ lorsque l'investissement porte sur une microsociété^{121,122}. Le montant des dépenses à prendre en considération ne peut comprendre les indemnités déduites par le véhicule de financement pour son rôle d'intermédiaire, et les autres frais éventuels y afférents.

La loi dispose encore que la réduction d'impôt ne s'applique pas « *aux sommes affectées à l'acquisition, directement ou par le biais d'un véhicule de financement, d'un fonds starter public ou d'une pricaf privée starter, d'actions ou parts d'une société en ce qui concerne la partie de ces actions ou parts par laquelle le contribuable obtient une représentation de plus de 30% dans le capital social de cette société* »¹²³. S'il lui est évidemment loisible d'investir plus, seules les sommes afférentes à la participation de 30% bénéficieront de la réduction d'impôt. Ce plafond pose néanmoins des problèmes d'interprétation lorsque l'on est en présence d'investissements directs en actions d'une part, et d'investissements par le biais d'un véhicule de financement, d'un fonds starter public ou d'une pricaf privée starter d'autre part. A l'instar d'Hendrickx^{124,125} et tenant compte de la façon dont s'organisent les fonds, nous pensons qu'il serait illogique de cumuler les deux participations (directes et indirectes), même s'il nous faut concéder que le texte demeure ambigu, et qu'une réponse dans les FAQ aurait été la bienvenue.

Les FAQ rappellent par contre que, contrairement au crédit d'impôt, la réduction d'impôt n'est ni remboursable, ni reportable dans le temps. Elles précisent également que l'imputation d'un éventuel excédent de la déduction sur l'impôt dû par l'autre conjoint n'est pas admise, bien que chaque conjoint (ou cohabitant légal), puisse en bénéficier individuellement¹²⁶.

Enfin, et hormis la réduction d'impôt, le législateur remarque

dans son exposé des motifs que le régime VVPR^{bis} peut trouver à s'appliquer, ce qui nous paraît évident puisque les apports auront *a fortiori* lieu après le 1^{er} juillet 2013.

f) Moment de l'obtention et maintien de la réduction d'impôt

Pour les investissements directs ou par le biais d'une plateforme de crowdfunding, la réduction d'impôt est provisoirement obtenue lors de l'exercice d'imposition afférent à la période imposable où l'apport en numéraire a eu lieu.

L'obtention définitive est non seulement subordonnée au respect des nombreuses conditions de fonds, mais également à une condition de détention des actions ou parts ou instruments de placement pendant 48 mois à compter de leur acquisition¹²⁷. Cette obligation se traduit par l'obligation dans le chef de la société éligible ou le véhicule de financement, de fournir au contribuable, la preuve que (i) les conditions d'agrément et d'exercice sont remplies¹²⁸, (ii) le contribuable a acquis les actions ou parts ou les instruments de placement pendant la période imposable, et (iii) qu'il est encore en leur possession à la fin de la période imposable. En outre, ces obligations s'imposeront pendant les 4 périodes imposables suivant la période imposable pour laquelle la réduction d'impôt est accordée¹²⁹, et le Roi a été chargé de déterminer la manière d'apporter la preuve de l'investissement conformément à l'alinéa 1^{er} de l'article 145²⁶ du CIR 1992¹³⁰.

A cet effet, l'arrêté royal du 1^{er} avril 2016¹³¹ insère une Section XXVocties/1 dans l'AR/CIR 1992 et un nouvel article 63/12/1 qui dispose que les sociétés éligibles doivent établir annuellement¹³² à l'attention de l'investisseur, un document (i) pour l'année d'acquisition des actions ou parts par l'investisseur, puis (ii) pour chacune des 4 années suivantes, mais également un document pour l'année de la cession des

116. Art. 145/26, § 3, al. 4, CIR 1992.

117. Art. 145/26, § 3, dernier al., CIR 1992.

118. Pour des exemples chiffrés, voy. J. WELLENS, « Paiement pour les nouvelles actions ou parts des sociétés qui démarrent », analyse d'auteur, www.monkey.be.

119. Art. 145/26, § 3, al. 5, CIR 1992.

120. Art. 145/26, § 3, al. 6, CIR 1992.

121. Également introduite comme sous-catégorie de petite société par la loi du 18 décembre 2015 transposant la directive n° 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, [...] (MB 30 décembre 2015) qui dispose: « § 1^{er}. Les microsociétés sont les petites sociétés dotées de la personnalité juridique qui à la date de clôture des comptes ne sont pas une société filiale ou une société mère et qui ne dépassent pas plus d'une des limites suivantes:

- nombre de travailleurs occupés, en moyenne annuelle: 10;

- chiffre d'affaires annuel, hors taxe sur la valeur ajoutée: 700.000 EUR;

- total du bilan: 350.000 EUR [...] ».

122. A.M. Vandekerhove remarque à juste titre qu'en l'état actuel du texte de l'art. 145/26, § 3, al. 6, du CIR 1992, la majoration à 45% n'est pas possible en cas d'intermédiation d'un véhicule de financement. Voy. A.M. VANDEKERKHOVE, « Deel II – Crowdfunding », in *Fiscaal Praktijkboek 2016-2017. Directe belastingen*, Malines, Kluwer, p. 103.

123. Art. 145/26, § 3, al. 3, 3^o, CIR 1992.

124. P. HENDRICKX, « Aides au financement des entreprises qui débutent: tax shelter et crowdfunding », C. & F.P. 2015, n° 8, p. 8.

125. Voy. égal. J. WELLENS, « Paiement pour les nouvelles actions ou parts des sociétés qui démarrent », analyse d'auteur, www.monkey.be.

126. Et la question 12 des FAQ précise que le cumul n'est pas permis avec la réduction d'impôt pour acquisition d'actions ou parts de l'employeur, ni avec la réduction pour les dépenses consacrées à un fonds de développement (art. 145/1, 4^o et 145/7 CIR 1992).

127. Tant la loi que les travaux parlementaires sont muets en cas de scission du droit de propriété des titres.

128. Les conditions à rencontrer sont présentées dans les § 2 et 3 de l'art. 145/26. Les mots « sont remplies » semblent avoir été omis dans l'art. 145/26, § 4, 3^o, al. 1^{er}, premier tiret, CIR 1992.

129. Art. 145/26, § 5, CIR 1992, sauf en cas de décès du contribuable.

130. Art. 145/26, § 6, CIR 1992. Le paragraphe 6 charge le Roi de déterminer la preuve de la rencontre éléments des paragraphes.

131. MB 12 avril 2016.

132. En principe avant le 31 mars de l'année qui suit, sauf pour les actions ou parts éligibles en 2015, auquel cas le délai prévu était avant le 1^{er} juin 2016.



actions ou parts, le cas échéant, au cours de la période de 48 mois suivant leur acquisition¹³³.

La sanction prévue par le législateur en cas de non-respect des conditions de détention ininterrompue pendant 48 mois est une reprise de réduction d'impôt proportionnelle aux mois restants avant d'atteindre les 48 mois¹³⁴.

2. Remarques finales

Il est vrai que le montant maximum de 250.000 EUR dont peut bénéficier la société éligible peut paraître dérisoire *prima facie*, alors que les formalités administratives pourraient au contraire sembler disproportionnées. Sauf en ce qui concerne l'exclusion de la mesure pour le fondateur¹³⁵ de la start-up¹³⁶, nous ne partageons pas les critiques émises par certains auteurs quant au succès escompté de la mesure¹³⁷ pour plusieurs raisons. Premièrement, l'accompagnement de formalités visant au contrôle du respect des conditions d'application en contrepartie d'un apport de 250.000 EUR ne nous paraît pas particulièrement plus contraignant que dans le cas d'un emprunt bancaire¹³⁸. Deuxièmement, les plateformes de financement, voire de nouveaux opérateurs économiques, pourraient ici offrir leurs services afin de pallier au manque d'effectifs des start-ups. Troisièmement, la limite de 100.000 EUR par contribuable nous semble correcte dans un contexte, où, rappelons-le, il s'agit d'activer les dépôts d'épargne, sans pour autant encourager les épargnants à prendre des risques hors proportion. La limite de 30% peut se concevoir tant pour éviter les abus (notamment éviter la collusion entre un investisseur et un émetteur-entrepreneur se connaissant) que pour des raisons de gouvernance de la start-up. Enfin, même si les 30 à 40 millions d'euros de coûts budgétaires prévus par le ministre des Finances ne sont certainement pas la panacée, notre naïveté (de jeunesse) nous amène à penser que l'avenir de ce tax shelter pour start-ups n'est pas aussi déviant qu'il n'y paraît¹³⁹.

B. Modèle de l'investissement en instruments de dette – Crowdlending

1. Exonération des intérêts de prêts consentis à des entreprises qui débutent

Dans la continuité du tax shelter, la même loi-programme¹⁴⁰ a introduit un second avantage fiscal prenant cette fois-ci la forme d'une exonération fiscale temporaire (4 ans) de précompte mobilier pouvant être réclamée par les personnes physiques exclusivement¹⁴¹. L'intermédiation d'une plateforme de crowdfunding agréée est par contre obligatoire, car le crédit entre particuliers est en principe prohibé en Belgique¹⁴².

Les deux incitants fiscaux – pour *equity crowdfunding* et le *crowdlending* – sont parfaitement cumulables dans le chef d'un même contribuable personne physique¹⁴³.

A nouveau, les motivations sous-jacentes sont de stimuler le crowdfunding pour PME en tant que tel¹⁴⁴ et de créer ainsi une situation de win-win permettant l'affectation des dépôts d'épargne disponibles pour subvenir aux besoins de financement des PME débutantes.

L'introduction de la nouvelle exonération s'opère par l'insertion d'un nouvel article 21, 13°, CIR 1992 qui, depuis les modifications apportées par la loi *Crowdfunding*, dispose que les intérêts afférents à la première tranche de 9.965 EUR de prêts crowdfunding ne sont pas considérés comme des revenus mobiliers taxables¹⁴⁵. Ce montant se calcule par année et par contribuable et concerne uniquement de nouveaux prêts conclus en dehors de l'activité professionnelle du prêteur, prêtés endéans une période de 4 années par une personne physique à une entreprise avec l'intervention d'une plateforme de crowdfunding reconnue afin de permettre à cette entreprise de financer des initiatives économiques nouvelles. Les conditions pour bénéficier de l'exonération sont les suivantes:

133. Un « avis » au Moniteur belge du 16 septembre 2016 a été publié et y joignit également un « modèle d'attestation » non contraignant; pour plus de détails voy. C. BUYSE, « Tax shelter pour PME débutantes: formalités à remplir avant le 1^{er} juin 2016 », *Fiscologue* 2016, n° 1473, p. 14.

134. Art. 145/26, § 5, al. 2, CIR 1992 dispose en effet que « Lorsque les actions ou parts concernées visées au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, a), ou les instruments de placement concernés visés au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), font l'objet d'une cession, autre qu'à l'occasion d'une mutation par décès, au cours des 48 mois suivant leur acquisition, l'impôt total afférent aux revenus de la période imposable de la cession, est majoré d'un montant correspondant à autant de fois un quarante-huitième de la réduction d'impôt effectivement obtenue conformément au § 1^{er} pour ces actions ou parts ou instruments de placement, qu'il reste de mois entiers jusqu'à l'expiration du délai de 48 mois. »

135. Mais ses proches n'en sont pas exclus; voy. A.M. VANDEKERKHOVE, « Deel II – Crowdfunding », in *Fiscaal praktijkboek 2016-2017. Directe belastingen*, Malines, Kluwer, p. 109.

136. Après tout, c'est lui qui entreprend et supporte en principe la majorité des risques et aléas sociaux.

137. E. MASSET, « Le tax shelter pour les start-ups enfin complété », *Fiscalnet* 28 janvier 2017; P. HENDRICKX, « Aides au financement des entreprises qui débutent: tax shelter et crowdfunding », C. & F.P. 2015, n° 8, p. 13.

138. Ou lorsque la loi prospectus s'applique, Q. parl. de Benoît FRIART n° 843 du 3 mars 2015, QRVA 54/068 du 4 avril 2016, p. 297.

139. Van Dyck présume plutôt des opportunités d'optimisation fiscale et les dérives qui vont souvent de pair; J. VAN DYCK, « Entreprises débutantes: tax shelter pour l'acquisition d'actions ou parts », *Fiscologue* 2015, n° 1434, p. 1.

140. Art. 60 à 66 de la loi-programme du 10 août 2015 (MB 18 août 2015, éd. 2).

141. Au précompte mobilier qui s'élève au taux de 30%.

142. Pour plus d'information, voy. not. D. GILIS, « Online peer-to-peer lending: op zoek naar een passend wetgevend kader », *FF/RBF* 2016/2, pp. 161-174.

143. Q. parl. Griet SMAERS n° 435 du 30 juin 2015, QRVA 54/057 du 11 janvier 2016, p. 74.

144. « Le crowdfunding est un moyen d'apporter un soutien financier à des projets sans dépendre du secteur financier. Lorsque des PME sont à la recherche d'un financement pour leur projet, ils s'adressent généralement à une banque. Le crowdfunding ne nécessite pas l'intervention d'un établissement de crédit. » [...] « Le crowdfunding passe la plupart du temps par des plateformes de crowdfunding et est un mode alternatif de financement complémentaire [au] système bancaire traditionnel. » (Doc. parl., n° 54-1125/001, p. 65).

145. Pour des exemples de calcul, voy. J. WELLENS, « Exonération d'impôt pour les intérêts des prêts à des starter », analyse d'auteurs, www.monkey.be.



- a) l'emprunteur est une petite société au sens de l'article 15, § 1^{er} à 6 du Code des sociétés¹⁴⁶;
- b) l'emprunteur est enregistré à la Banque-Carrefour des Entreprises ou dans un registre similaire d'un autre Etat membre de l'Espace économique européen depuis 48 mois au plus;
- c) les prêts sont conclus sur la base de l'octroi d'un intérêt annuel pour une durée d'au moins 4 années;
- d) les prêts de refinancement ne sont pas pris en considération pour l'application de la présente mesure;
- e) la plate-forme de crowdfunding, belge ou relevant du droit d'un autre Etat membre de l'Espace économique européen, est agréée comme plate-forme de financement alternatif par l'Autorité des Services et Marchés Financiers ou est exploitée par une entreprise réglementée belge ou relevant du droit d'un autre Etat membre de l'espace économique européen, dont le statut permet l'exercice d'une telle activité, conformément à la loi du 18 décembre 2016 organisant la reconnaissance et l'encadrement du crowdfunding et portant des dispositions diverses en matière de finances;
- f) les prêts sont octroyés aux entreprises qui débutent soit par les contribuables qui souscrivent à des instruments de placement matérialisant ces prêts, émis par ces entreprises dans le cadre d'une offre en vente ou en souscription conformément à la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés, soit par un véhicule de financement visé par la loi du 18 décembre 2016 organisant la reconnaissance et l'encadrement du crowdfunding et portant des dispositions diverses en matière de finances, qui émet des instruments de placement conformément à la loi du 16 juin 2006 précitée à l'attention des contribuables.

Le Roi détermine la manière d'apporter la preuve que les conditions mentionnées à l'alinéa 1^{er}, 13°, sont respectées.

2. Prêteurs et emprunteurs éligibles

Le prêteur visé par la loi est le public général, mais disposant d'un carnet d'épargne bien garni. C'est donc en toute logique que la loi requiert que le prêt soit conclu en dehors de son activité professionnelle. L'exposé des motifs¹⁴⁷ précise à cet effet qu'il doit s'agir de personnes physiques « *qui peuvent être considérées comme des investisseurs privés indépendants* ». Le législateur poursuit en précisant que cela comprend également les « *entrepreneurs et les dirigeants agissant à titre privé* »¹⁴⁸, par opposition aux investisseurs autorisés dans le cadre du tax shelter.

Le mécanisme de l'exonération de précompte mobilier de la première tranche d'intérêts¹⁴⁹ est comparable aux exonérations afférentes aux premières tranches des revenus d'épargne et des dividendes de sociétés coopératives agréées. Par conséquent, il est logique que les personnes morales en sont exclues, peu importe qu'elles soient soumises à l'impôt des sociétés ou à l'impôt des personnes morales¹⁵⁰. Les articles 61 et 62 de la loi-programme du 10 août 2015 modifient d'ailleurs les articles 199 et 221 du CIR 1992 en ce sens.

A l'instar du tax shelter, l'emprunteur doit nécessairement être une petite société¹⁵¹ non cotée¹⁵² et débutante. Une nuance à apporter pour le calcul du délai permettant de déterminer s'il s'agit ou non d'une entreprise débutante: le tax shelter tient principalement¹⁵³ compte de la date de constitution de la société, qui s'entend comme la date du dépôt de l'acte de constitution au greffe du tribunal de commerce¹⁵⁴, alors que c'est la date d'enregistrement à la BCE ou registre similaire dans l'EEE qui constitue le point de départ pour calculer le délai maximum de 48 mois.

Une circulaire publiée le 4 avril 2017 par l'administration résume de façon relativement complète ce régime d'exonération des intérêts du précompte mobilier en ce qu'il regroupe les trois dispositions légales qui gouvernent cet incitant fiscal¹⁵⁵.

146. Loi du 18 décembre 2015 transposant la directive n° 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, [...] (MB 30 décembre 2015) et en vertu de l'article 37 de la loi du 18 décembre 2016, les mots « ou est une personne physique qui satisfait *mutatis mutandis* aux critères de l'article 15 précité » sont abrogés, car cela reviendrait selon nous à avantager fiscalement le *P2P-lending* pourtant interdit en principe (cf. *supra*).

147. *Doc. parl.*, n° 54-1125/001, p. 66.

148. Taux et limites de l'art. 18, 4° et 55 CIR 1992 à respecter pour éviter 30% de précompte mobilier.

149. 9.965 EUR comme montant de base et 15.000 EUR indexés pour les exercices d'imposition 2015-2018, avis relatif à l'indexation automatique en matière d'impôts sur les revenus — Exercice d'imposition 2018 (MB 23 janvier 2017).

150. *Doc. parl.*, n° 54-1125/001, p. 67.

151. Van Dyck remarque pertinemment qu'il n'est nullement précisé « *ce qu'il advient si l'emprunteur est une 'PME' au moment où il emprunte les fonds, mais perd son statut de PME au cours d'une année ultérieure* ». Selon le même auteur que nous suivons, « *il semblerait logique que, pour déterminer s'il s'agit d'une PME, on se place au moment de l'octroi du crédit et que le prêteur conserve l'exonération des intérêts qu'il perçoit en rapport avec ce prêt, même si, au moment du paiement des intérêts au cours d'une année ultérieure, l'entreprise ne répond plus aux critères de la PME* ». J. VAN DYCK, « Crowdfunding par une PME débutante: exonération fiscale pour des intérêts », *Fiscologue* 2015, n° 1436, p. 1.

152. « *Etant donné que la mesure ne vise que des PME ayant un potentiel limité d'attrait de capital à risque, les sociétés cotées en bourse sont exclues. Une société est cotée en bourse lorsqu'elle est cotée sur un marché réglementé tel qu'Euronext ou sur une multilateral trading facility telle qu'Alternext.* » (*Doc. parl.*, n° 54-1125/001, p. 59).

153. Sauf dans le cas précis de la continuation d'une activité existante par une personne physique (art. 145/26, § 1^{er}, al. 4, CIR 1992).

154. « [...] ou d'une formalité d'enregistrement similaire dans un autre Etat membre de l'espace économique européen » (art. 145/26, § 1^{er}, al. 3, CIR 1992).

155. Circ. 2017/C/17 concernant l'exonération des intérêts de certains prêts contractés via une plate-forme de crowdfunding. Voy. égal. J. VAN DYCK, « PME débutante, crowdfunding et exonération d'intérêts: circulaire », *Fiscologue* 2017, n° 1517, pp. 4-5.



3. Caractéristiques du prêt éligible

Outre l'intermédiation obligatoire d'une plate-forme de crowdfunding agréée, les prêts sont définis dans les travaux préparatoires comme « *un accord par lequel le prêteur met à la disposition de l'emprunteur une somme d'argent convenue pour un délai convenu et en vertu duquel l'emprunteur est tenu de verser au prêteur les intérêts dus à chaque échéance et rembourser ladite somme dans le délai convenu* »¹⁵⁶.

Il doit donc s'agir d'un prêt à titre onéreux d'une durée minimale de 4 ans¹⁵⁷ et dont les intérêts doivent être 'oc-troyés'¹⁵⁸ annuellement.

Les emprunts de refinancement sont expressément exclus car la loi ne prévoit nullement le cas du financement d'une activité préexistante. En effet, le législateur vise uniquement à stimuler le financement de nouvelles initiatives, non pas le simple passage en société d'activités déjà exercées en personne physique, ni le transfert d'activités par voie de réorganisations¹⁵⁹.

En sus des prêts conclus directement entre prêteurs et emprunteurs, la loi *Crowdfunding* a introduit deux nouvelles possibilités de conclure un prêt: soit en souscrivant à des instruments de placement émis par la société émettrice-emprunteuse et défini par la loi *Crowdfunding* (cf. *supra*), soit en souscrivant à certains instruments de placement bien définis qui ne sont pas émis par la société émettrice-emprunteuse, mais par un véhicule de financement qui prête à son tour les sommes ainsi collectées à la société emprunteuse. En tout état de cause, l'intervention d'une plate-forme de crowdfunding agréée demeure nécessaire.

Etonnamment, le législateur n'a pas imposé de limite d'investissement par PME, ni de restriction particulière quant à l'usage des fonds prêtés, contrairement à l'interdiction de distribution de dividendes dans le cadre du tax shelter. La question clé sera de savoir ce qu'il faut entendre par le « financement de nouvelles initiatives », et quelles sanctions concrètes découleraient d'une absence de nouveauté.

Van Dyck¹⁶⁰ écrit qu'en l'absence de repères, l'on peut supposer que la responsabilité incombera *de facto* à la plate-forme de crowdfunding. Dépendant des modalités concrètes d'agrément, le recours à la demande de décision anticipée permettra éventuellement d'apporter davantage de sécurité juridique.

4. Formalités à respecter et entrée en vigueur

L'exonération signifie en réalité que les intérêts éligibles visés sont considérés comme 'non imposables'; ils sortent du champ d'application du CIR 1992 en ce qu'ils ne qualifient pas de revenus. Aucun précompte mobilier n'est donc dû et les intérêts ne doivent pas être déclarés à l'IPP¹⁶¹.

Une obligation de communication du nombre de prêts éligibles conclus est par contre prévue¹⁶².

Bien que le Roi soit habilité à déterminer les modalités de la preuve que toutes les conditions requises sont remplies, aucun arrêté royal n'a été publié à l'heure où nous écrivons ces lignes. L'on ne peut dès lors que renvoyer provisoirement à l'exposé des motifs¹⁶³, où le législateur argumente que: « *Compte tenu du caractère très souple du nouveau régime mis en place et du fait qu'on instaure une exemption de revenus, l'administration fiscale est totalement démunie d'informations relatives à ces prêts. Pour limiter autant que possible ce souci, on instaure une nouvelle obligation pour les prêteurs de mentionner dans leur déclaration aux impôts sur les revenus le nombre de prêts qu'ils ont consentis. De même, les prêteurs sont désormais tenus de fournir à l'administration fiscale, sur demande expresse de celle-ci, les livres et documents relatifs à ces prêts. En plus, cette dernière disposition fait en sorte que l'administration, par le biais de l'application de l'article 323bis CIR 1992, peut également récolter, le cas échéant, l'information nécessaire auprès de la plate-forme de crowdfunding agréée.* »

Enfin, bien que la loi de 2015 prévoie que l'exonération s'applique aux prêts conclus à partir du 1^{er} août 2015, le décalage avec l'entrée en vigueur récente a pour conséquence que son application demeure à ce jour théorique, sauf à supposer que des prêts aient déjà été accordés avec l'intervention de plates-formes de crowdfunding agréées et relevant du droit d'un autre État membre de l'espace économique européen.

5. Remarques finales

Malgré sa souplesse, nous ne partageons pas le même enthousiasme pour ce second incitant que pour le tax shelter pour une simple raison: même si la possibilité de prévoir l'intermédiation de véhicules de financement devrait permettre une mise en œuvre pratique, par l'émission de 'produits financiers', les start-ups ne disposent généralement pas d'une capacité de remboursement suffisante pour contracter de nombreux prêts¹⁶⁴. Il est à cet effet regrettable que le législa-

156. *Doc. parl.*, n° 54-1125/001, p. 66.

157. Selon les travaux parlementaires, la durée minimale de 4 ans doit se calculer en partant « *de la date fournie par la plate-forme de crowdfunding agréée* » (n° 54-1125/001, p. 66).

158. Même si la version néerlandaise du texte est peu heureuse car elle utilise l'expression 'te betalen', nous pensons qu'il faut interpréter l'octroi d'un intérêt comme l'attribution d'un intérêt. Ceci est par ailleurs conforté par l'exposé des motifs qui indique que les intérêts « *ne [doivent] pas nécessairement [être] payés chaque année* ». Ils peuvent également être payés « *par mois, par trimestre ou par semestre* » (*Doc. parl.*, n° 54-1125/001, p. 68).

159. *Doc. parl.*, n° 54-1125/001, p. 66.

160. J. VAN DYCK, « Crowdfunding par une PME débutante: exonération fiscale pour des intérêts », *Fiscologue* 2015, n° 1436, p. 1.

161. Art. 64 loi-programme du 10 août 2015 qui modifie l'art. 313 CIR 1992.

162. Art. 63 et 65 loi-programme du 10 août 2015 qui modifient l'art. 313 CIR 1992.

163. *Doc. parl.*, n° 54-1125/001, p. 67.

164. F. LEVY MORELLE, « Le crowdfunding outil de financement innovant », *For.Fin.* 2015/4, p. 306.



teur n'ait pas prévu la possibilité d'octroyer des prêts dits *'bullet'*. Par ailleurs, le bénéfice économique que retire un contribuable est largement supérieur s'il opte pour le tax shelter.

Nous avons pertinemment choisi d'axer la présente contribution autour de la notion de crowdfunding en Belgique uniquement, ainsi que son rôle et son statut à jouer sur le plan fiscal. Nous avons démontré qu'en principe, l'intervention d'une plate-forme ne devrait nullement influencer la qualifi-

cation de l'opération juridique sous-jacente, et par conséquent, le régime fiscal applicable¹⁶⁵.

Il va sans dire que sur base de la croissance exponentielle constatée récemment dans tous les marchés, qu'il n'est pas improbable que le crowdfunding et ses plates-formes, devienne un opérateur/contribuable doté d'un régime qui lui sera propre, eu égard aux nombreux avantages technologiques que l'Internet pourrait apporter en matière de révolution de la juste perception de l'impôt¹⁶⁶.

165. Le dernier modèle que nous nous bornerons à mentionner mais ne traiterons pas car il excède le cadre de cette contribution, est le cinquième modèle, celui de l'investissement en IP ou le profit sharing, qui répond fiscalement aux règles classiques applicables aux redevances ou royalties tels que visés par l'art. 17 CIR 1992 et les éventuels régimes spécifiques applicables.

166. Dans la foulée de la même pensée: n'était-ce pas Bill Gates qui suggérait récemment de taxer les robots?

