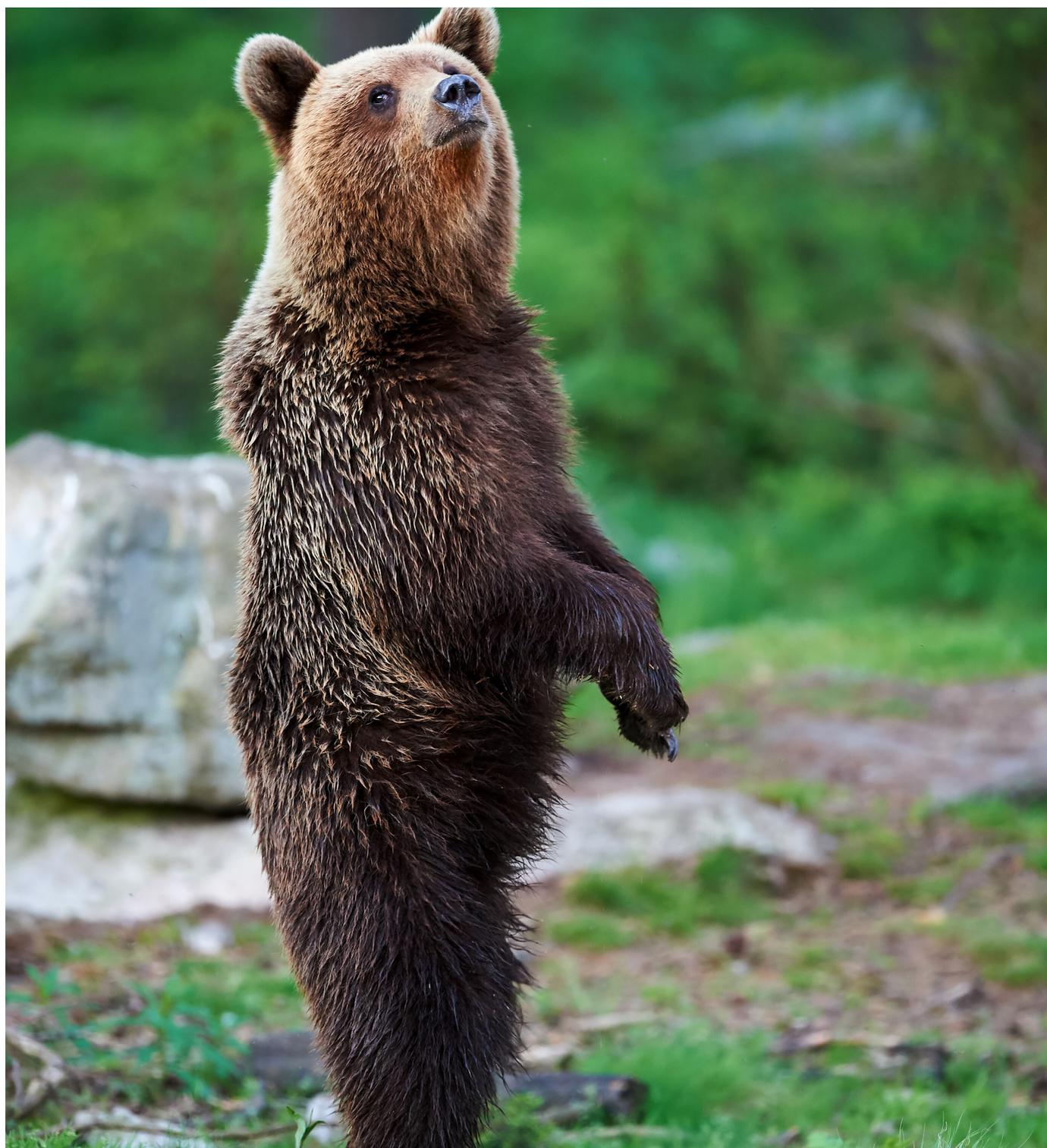




LETTRE TRIMESTRIELLE D'INFORMATION JURIDIQUE



29^E ANNÉE - N° 110

MARS 2020



PROCÉDURE : LES CONTRIBUABLES FACE A UN AVENIR SOMBRE

Vous tenez en mains le premier exemplaire de la nouvelle version d'IDEFISC.

Notre revue trimestrielle d'informations juridiques existe depuis 1992. Elle a évolué au fil du temps, et nous avons pensé qu'elle méritait aujourd'hui de recevoir des couleurs et des illustrations, et une toute nouvelle maquette.

Nous espérons qu'elle satisfera nos lecteurs.

Mais l'essentiel est évidemment maintenu. Il s'agit de fournir des informations juridiques, spécialement dans le domaine fiscal, qui soient fiables, et aisément lisibles, sur des sujets intéressant la plupart des contribuables. Il s'agit aussi de maintenir un ton qui, en toute objectivité, vise à assurer leur défense vis-à-vis du Pouvoir.

Cette défense est d'autant plus nécessaire qu'aujourd'hui, rien n'incite à être optimiste pour l'avenir des mesures fiscales concernant les personnes qui travaillent, et de celles qui épargnent. L'énorme déficit, non contrôlé, de l'Etat, l'absence de toute volonté de faire de vraies économies et un climat général poussant l'opinion publique à réclamer sans cesse des dépenses, font craindre de nouveaux impôts importants dans les prochains mois. C'est sans doute une des raisons de la crise gouvernementale actuelle : au-delà des querelles communautaires, certains partis hésitent fortement à entrer dans un gouvernement qui augmentera encore les impôts, pour financer encore plus l'Union Européenne, résorber le déficit et organiser ce qu'on appelle en général la « transition énergétique », dans un climat de crise sanitaire.

Jusqu'ici, ces nouveaux impôts ne sont pas encore votés, précisément parce qu'il n'y a pas de gouvernement pour faire un véritable budget. Mais il faut craindre que ce répit sera de courte durée et qu'il faudra plus que jamais de l'imagination pour atténuer, dans la mesure du possible, le poids des nouvelles charges fiscales.

LES COUPS DE GRIFFE DE L'OURS



L'ours mal léché

POURQUOI ENVOIE-T-ON DE L'ARGENT DANS LES PARADIS FISCAUX ?

Sans grande distinction, toute la presse s'étonne, et s'émeut, de voir que des montants considérables - il est question de 172 milliards d'euros - sont envoyés par les entreprises belges dans les paradis fiscaux. Ce chiffre provient des déclarations de ces entreprises elles-mêmes, ce qui semble montrer qu'il ne s'agit pas, pour l'essentiel, de fraude fiscale.

En revanche, il est vrai que, naturellement, les entreprises préfèrent envoyer de l'argent dans des pays peu taxés que dans ceux où, comme en Belgique, elles sont victimes d'un véritable matraquage fiscal.

Il est difficilement compréhensible qu'on le leur reproche, dès lors que les opérations réalisées sont a priori légales.

Ce qui serait réjouissant pour la Belgique, c'est que les entreprises étrangères y envoient beaucoup de fonds, pour procéder à des investissements dans notre pays. Malheureusement, c'est l'inverse qui se produit, notamment en raison du démantèlement, quasi-total, du système des intérêts notionnels. Celui-ci était loin d'être parfait, et il aurait été nettement préférable de réduire l'impôt pour toutes les entreprises, que de favoriser celles qui disposaient de beaucoup de fonds propres. Mais la réforme fiscale belge, qui aurait pu servir à attirer des investissements étrangers, a été complètement ratée, parce que sa philosophie était de réduire le taux de l'impôt, sans réduire l'impôt lui-même, en prévoyant une série de mesures qui, au contraire, venaient accroître la charge fiscale.

Nos gouvernants devraient apprendre qu'on investira toujours de préférence dans les pays où les charges sont les plus basses. Sinon, comme on le voit, l'argent part ailleurs ...

PAGE 2

EDITORIAL

Procédure : le mauvais choix - Le juge pénal est désormais seul compétent en cas de poursuites pénales pour fraude fiscale

PAGE 3

COUPS DE GRIFFE DE L'OURS

Ne jamais faire confiance aux promesses politiques. La réforme de l'impôt de sociétés l'a une nouvelle fois démontré

PAGE 5

SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE ET IMPOSABILITÉ EN BELGIQUE

Une société étrangère peut-elle prester des services en Belgique sans qu'elle y soit imposée. La Cour d'appel d'Anvers rend son verdict.

PAGE 7

SUPPRESSION DU RÉGIME FISCAL FAVORABLE DU VIAGER EN WALLONIE

Le Parlement wallon met fin au taux réduit de droits d'enregistrement de 6% pour les ventes en viager.

PAGE 8

ACHAT SCINDÉ : MODIFICATION DU POINT DE VUE DE L'ADMINISTRATION FÉDÉRALE

Modification de la position administrative en matière d'achat scindé précédé d'une donation par l'usufruitier au profit du nu-propriétaire.

PAGE 12

DIVIDENDE D'ORIGINE FRANÇAISE : INTERDICTION DE LA DOUBLE IMPOSITION

La Cour d'appel d'Anvers confirme que la Belgique doit imputer un montant minimum forfaitaire d'impôt étranger.

PAGE 13

DON D'ASSURANCE-VIE : QUELLE EFFICACITÉ SELON LA RÉGION ?

Quid de l'impôt successoral dans le chef de l'enfant-donataire sur la prestation d'assurance qui lui est attribuée au décès du parent-donateur ?

PAGE 16

L'ÉTAT DE DROIT N'EST PAS (TOUT À FAIT) MORT

La Cour de cassation oblige la Cour d'appel d'Anvers à connaître de la personnalité juridique d'une société dès lors qu'il n'y a pas simulation.

PAGE 17

ASSURANCE-VIE ÉTRANGÈRE : PAS D'AMENDE EN CAS DE DÉCLARATION APRÈS DÉCOUVERTE !

Pas d'amende en cas de déclaration après découverte car il n'y a aucune omission dans le chef des héritiers.

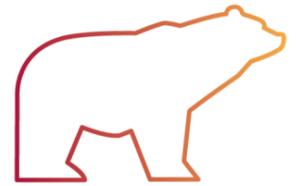
PAGE 18

COMPTE BANCAIRE ÉTRANGER : PAS D'AMENDE EN CAS DE DÉCLARATION APRÈS DÉCOUVERTE !

Pas d'amende en cas de non-déclaration faite de bonne foi et hors de toute volonté des héritiers.

SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE ET IMPOSABILITÉ EN BELGIQUE

Angélique PUGLISI



Arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 12 février 2019 (N° de rôle 2017/AR/1301)

1. Une situation d'extranéité telle que celle d'une société étrangère prestant des services (par exemple de type informatique) sur le territoire d'un autre pays, doit s'examiner au regard des conventions préventives de double imposition, éventuellement applicables entre deux pays.



Ce sont, en effet, ces conventions qui déterminent quel Etat (celui du lieu de résidence de la société ou de la source des revenus) dispose du pouvoir d'imposition. La plupart des conventions préventives de double imposition conclues avec la Belgique prévoient qu'une entreprise prestataire étrangère, qui dispose d'un établissement stable en Belgique au sens de ladite convention, peut être imposée en Belgique. L'imposition effective n'a ensuite lieu en Belgique que si l'entreprise étrangère dispose d'un établissement stable en Belgique au regard de la législation fiscale belge.

2. Dans le cadre des conventions préventives de double imposition, on distingue en général, l'établissement stable « matériel » -

de l'établissement stable « personnel ».

Un établissement stable « matériel » est généralement défini comme une installation d'affaires (un local ou un bureau) fixe, c'est-à-dire établie en un lieu précis, permanent, dans laquelle les activités de l'entreprise doivent être exercées effectivement. Un établissement stable « personnel » au sens des conventions est généralement défini comme suit : « une personne, autre qu'un agent jouissant d'un statut indépendant, présente dans l'autre Etat contractant, disposant de pouvoirs qu'elle y exerce habituellement, lui permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise étrangère ».

3. Un établissement stable au sens du code des impôts sur les revenus est présent lorsque l'entreprise étrangère exécute en Belgique « des prestations de services, pour un même projet ou pour des projets connexes, par l'intermédiaire d'une ou plusieurs personnes physiques qui sont présentes et exécutent ces prestations de services en Belgique pendant une période ou des périodes excédant au total 30 jours durant toute période de douze mois ».

4. La Cour d'appel d'Anvers a récemment été amenée à se pencher sur la question du lieu de taxation d'une entreprise étrangère dans le cas précis d'une société luxembourgeoise fournissant des services informatiques dans les locaux du client en Belgique (Anvers, 12 février 2019, 2017/AR/1301).

Dans le cas d'espèce soumis à l'appréciation de la Cour d'appel, la société luxembourgeoise fournissait ses services en Belgique par l'intermédiaire de son gérant, dans les locaux des clients (ces derniers étant dispersés dans un bâtiment principal et dans -

d'autres départements), durant en moyenne 200 jours par an, pendant trois années consécutives.

En ce qui concerne l'argument du fisc prétendant que la société luxembourgeoise disposait d'un établissement stable matériel en Belgique, la Cour ne se montra pas convaincue. Selon la Cour, il ne pouvait être déduit des pièces invoquées par l'administration fiscale que le gérant avait effectivement exercé ses activités de manière permanente dans les locaux du client en Belgique, même s'il était présent dans l'un des départements belges du client.

"En l'absence de preuve convaincante quant à un établissement stable en Belgique, la Cour estima que la Belgique n'était pas compétente pour imposer à l'impôt des non-résidents la société luxembourgeoise"

Selon la Cour, il ne pouvait être question de présence permanente dès lors que le gérant se déplaçait entre les départements sur plusieurs sites.

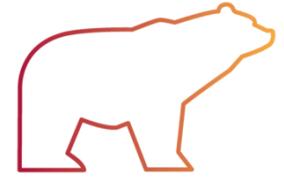
En ce qui concerne l'établissement stable personnel, la Cour estima que le fisc n'avait pas démontré que le gérant avait fait usage habituellement de la compétence de conclure des contrats durant les exercices d'imposition litigieux. Elle estima que les bons de commande non signés et les relevés des prestations fournis par l'administration fiscale n'étaient pas suffisants que pour prouver l'existence d'un établissement stable personnel.

En l'absence de preuve convaincante quant à un établissement stable en Belgique, la Cour estima que la Belgique n'était pas compétente pour imposer à l'impôt des non-résidents la société luxembourgeoise, sur base des bénéfices réalisés par l'intermédiaire du gérant.

5. L'on ne peut que souscrire au raisonnement que la Cour d'appel d'Anvers a tenu dans cet arrêt du 12 février 2019. La charge de la preuve de l'existence d'un établissement stable en Belgique pèse en effet sur l'administration fiscale. L'appréciation de cette charge de la preuve doit se faire de manière minutieuse au regard, à la fois des critères contenus dans les conventions préventives de double imposition applicables, que de la législation fiscale belge.

Cet arrêt est essentiel car il permet de confirmer qu'une société, même unipersonnelle, peut s'établir à l'étranger et prêter des services en Belgique sans que l'Etat belge ait un pouvoir d'imposition. Ce montage, nous pouvons vous l'analyser et l'adapter à vos besoins.

SUPPRESSION DU RÉGIME FISCAL FAVORABLE DU VIAGER EN WALLONIE



Chloé BINNEMANS

Le Parlement wallon a décidé, par un décret du 19 décembre 2019, de mettre fin au régime de faveur applicable aux ventes en viager en région wallonne.

Ce régime fiscal favorable prévoyait jusqu'alors un taux réduit de droits d'enregistrement de 6% « pour les ventes en viager, ayant pour objet la vente, de l'habitation qui est la résidence principale du vendeur depuis au moins 5 ans, constatées par acte authentique ».

Le Décret contenant le budget des recettes de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2020 prévoit désormais l'abrogation de ce « taux réduit » de 6% en faveur du « taux ordinaire » de 12,5 %.

Cette mesure a pris effet le 1er janvier 2020 et s'applique à tous les actes authentiques constatant une vente en viager conclus à partir du 1er janvier 2020.

Afin de ne pas léser les candidats déjà engagés dans une vente viagère par le biais d'un compromis de vente conclu avant la -

réforme, il a été prévu que le taux réduit de 6 % serait maintenu pour les ventes constatées « par un acte sous seing privé qui a reçu une date certaine au sens de l'article 1328 du Code civil avant le 21 décembre 2019 ».

Les actes sous seing privé ont « date certaine » au sens de l'article 1328 du Code civil « du jour où ils ont été enregistrés, [...] ».

L'enregistrement confère ainsi au fisc la garantie que l'acte n'a pas été antidaté.

Par conséquent, les personnes engagées dans une vente viagère par le biais de la signature d'un compromis de vente conclu avant la réforme pourront encore bénéficier du régime fiscal favorable à condition que le compromis de vente ait été enregistré avant le 21 décembre.

En matière de vente en viager, le taux des droits d'enregistrement reste de 10% en Région flamande et de 12,5% en Région bruxelloise.



ACHAT SCINDÉ : MODIFICATION DU POINT DE VUE DE L'ADMINISTRATION FÉDÉRALE



Mélanie DAUBE

L'opération classique dite d'« **achat scindé** », en usufruit pour les parents, et nue-propiété pour les enfants, a beaucoup fait parler d'elle ces 5 dernières années.

Le siège de la question se trouve contenu dans l'article 9 du Code des droits de succession, et son pendant en Région flamande, sous l'article 2.7.1.0.7 du Code flamand de la fiscalité.

Ces articles contiennent une disposition spécifique « anti-abus », à l'effet de laquelle il est présumé que l'acquisition scindée, d'un bien meuble ou immeuble, en usufruit par un parent et en nue-propiété par son successible, **déguise**, fiscalement, une **libéralité** consentie par l'usufruitier au profit du nu-propiétaire, portant sur la totalité en pleine propriété du bien ainsi acquis. Cette « fiction » rend l'opération **taxable**, au titre de legs fictif, aux **droits**



de succession, lors du décès de l'usufruitier. La disposition part ainsi de l'hypothèse que le nu-propiétaire n'aura pas payé le prix de la nue-propiété acquise par lui.

Cette fiction spécifique est issue d'une loi de 1919, et a depuis l'origine été stipulée réfragable, ce qui signifie qu'elle peut être renversée. A l'évidence, le nu-propiétaire ne peut faire échec à la mesure en alléguant simplement qu'il aurait payé le prix de la nue-propiété acquise par lui, mais il doit bien évidemment établir qu'il possédait, **préalablement à l'acquisition**, les fonds nécessaires lui permettant d'assurer le financement de sa part, mais également qu'il les a affectés au paiement du prix.

L'administration fiscale admettait, depuis toujours, que cette preuve contraire puisse être administrée par le nu-propiétaire au moyen d'une **donation préalable** à son profit des fonds nécessaires, par l'usufruitier. Que telle donation ait été consentie sous la forme authentique, ou autrement, importait peu, à la condition toutefois que la donation puisse bénéficier de la **condition d'antériorité**, soit qu'elle soit antérieure à l'acte d'acquisition.

C'est dès lors avec étonnement que l'on a pu lire, dans une **circulaire fédérale du 19 juillet 2012**, que l'opération d'achat scindé devait être considérée, a priori, comme induisant un « abus fiscal », parce qu'une telle opération serait présumée porter atteinte à l'article 9 du Code des de

droits de succession. Cette affirmation fut supprimée lors de l'abrogation de la **circulaire** de 2012 par celle du **10 avril 2013**. L'on s'est toutefois réjouit trop vite de ce retour à la raison de l'administration.

En effet, l'Administration fiscale fédérale a rapidement publié **une décision administrative du 19 avril 2013**, dans laquelle elle précisait que la **preuve contraire admissible**, que le contribuable pourrait invoquer afin de faire échec à la disposition spécifique « anti-abus », ne pourrait **plus** consister en une **donation préalable**, effectuée par l'acquéreur de l'usufruit au futur acquéreur de la nue-propiété, des fonds nécessaires pour financer sa part dans l'acquisition. Ceci peu importe donc que cette donation ait été **enregistrée ou non**. Cette décision administrative était stipulée applicable aux actes posés à compter du 1er septembre 2013.

La position administrative de 2013 s'inscrit en **contrariété avec le texte légal** en cause. L'article 9 du Code des droits de succession vise en réalité à lutter non contre l'existence d'une libéralité préalable (par hypothèse transparente), mais bien contre le déguisement d'une donation sous la forme d'une opération d'acquisition scindée. La décision du 19 avril 2013 procède par voie de **confusion** : l'existence d'une donation préalable n'emporte en rien déguisement, puisque par définition, celle-ci est ostensible, et même invoquée par le nu-propiétaire, afin de faire échec à la présomption contenue dans la disposition spécifique de l'article 9 du Code des droits de succession. L'on peut par ailleurs relever que contester tout effet libératoire à l'existence d'une donation préalable peut conduire à une **double taxation effective** dans le chef du nu-propiétaire, qui aurait, par hypothèse, assumé les droits d'enregistrement, sur la donation qu'il invoque, mais devrait encore assumer les droits de succession, ensuite du décès de l'usufruitier-donateur.

C'est sans doute cette situation qui a conduit l'administration fiscale à revoir sa position, par le biais d'une **nouvelle décision datée du 18 juillet 2013**, à l'issue de laquelle il semblait acquis qu'une donation préalable des fonds nécessaires à l'achat de la nue-propiété, consentie -

par l'acquéreur en usufruit, à l'acquéreur en nue-propiété, est **impropre** à renverser la présomption contenue sous l'article 9 du Code des droits de succession, **sauf si** cette donation a été **enregistrée**, ou s'il est démontré que le donataire a pu disposer librement des fonds donnés (càd que la donation n'a pas été réalisée spécifiquement afin de permettre l'achat de la nue-propiété). Il faut constater à cet égard que l'Administration fédérale n'a fourni, quant à cette seconde contre-preuve, aucun critère qui permettrait d'apprécier à partir de quand il est permis de soutenir que le donataire a pu disposer librement des fonds donnés (tels la différence entre le montant de la donation et le prix de la nue-propiété, ou encore l'écoulement d'un certain laps de temps entre la donation et l'achat, etc).

Dès lors, en **Régions wallonne et bruxelloise**, pour lesquelles les décisions de l'Administration fiscale fédérales conservent leur valeur juridique, l'on considérait, **depuis le 1er septembre 2013** et jusqu'à présent, **qu'une donation préalable** à l'acquisition scindée peut être admise au titre de preuve contraire permettant d'éviter la soumission d'une opération d'achat scindé aux droits de succession, mais uniquement dans **2 hypothèses** : soit si la donation a été soumise au **droit d'enregistrement**, soit si le bénéficiaire de cette même donation est en mesure de prouver qu'il a pu **disposer librement** des fonds donnés.

Vlabel, compétent pour le territoire de la **Région flamande** depuis le 1er janvier 2015, a ensuite « transposé », de manière restrictive, la position fédérale précitée dans son arsenal réglementaire à l'effet de plusieurs décisions, dont la première date de **juillet 2015**. Ce faisant, Vlabel en a par ailleurs étendu la portée. En effet, depuis le 21 mars 2016, la position Vlabel s'applique également aux **immatriculations scindées** de titres et de placements d'argent. Ceci pour inscriptions effectuées en usufruit et nue-propiété à partir du 1er juin 2016.

Depuis 2015, l'on considérait ainsi qu'en **Région flamande**, une **donation préalable** de fonds, consentie par l'acquéreur en usufruit à l'acquéreur en nue-propiété, n'était susceptible -

d'apporter la preuve contraire permettant d'écarter la fiction contenue sous l'article 2.7.1.0.7 du Code flamand de la fiscalité, que si la donation est **enregistrée**, et que cet enregistrement est réalisé **avant l'immatriculation**. La possibilité de démontrer que le nu-propiétaire avait pu disposer librement des fonds donnés y était également admise, mais sans grande sécurité juridique à nouveau, du fait que l'administration fiscale flamande n'a également fourni à cet égard aucun critère d'appréciation...

Le **12 juin 2018**, le **Conseil d'Etat a annulé** la position de Vlabel. Le Conseil d'Etat, après avoir rappelé l'objectif historique de l'article 9 du Code des droits de succession tel que nous le synthétisons ci-dessus, précise que pour qu'il y ait libéralité déguisée, il faut que l'appauvrissement de l'acquéreur en usufruit et l'enrichissement de l'acquéreur en nue-propiété se produisent de manière simultanée à l'acquisition, ou l'immatriculation. Selon le Conseil d'Etat, ni la législation, ni les travaux préparatoires de la loi, n'exigent l'enregistrement de la donation préalable, afin que celle-ci puisse valoir au titre de contre-preuve de la fiction de legs contenue dans ce même article 9. Dès lors, la **manière** dont l'acquéreur en nue-propiété a **reçu les fonds** destinés à -

l'achat de la nue-propiété est sans importance. La **seule** condition requise par le texte est que les fonds aient été **mis à disposition** de l'acquéreur en nue-propiété **avant l'acquisition**, ou l'immatriculation, scindée.

Suite à cette décision, Vlabel a précisé, dans une **décision du 15 juin 2018**, que ses services n'appliqueraient **plus la position annulée** dans les futurs dossiers qu'ils auraient à traiter, et que les contribuables qui ont été imposés en application de telle position pouvaient introduire une **réclamation** dans le délai légal de 3 mois après la date d'envoi de l'avis d'imposition.

Depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du **12 juin 2018**, en **Région flamande**, une **donation préalable** de fonds consentie par l'acquéreur en usufruit à l'acquéreur en nue-propiété, permet de faire échec à la fiction contenue sous l'article 2.7.1.0.7 du Code flamand de la fiscalité, que la que la donation ait ou non été **enregistrée** (et en conséquence soumise à l'impôt de donation).

Cette décision ne concernait jusqu'à présent que la position de Vlabel, et ne permettait pas de faire obstacle à l'application de la position de l'administration fiscale fédérale (qui -



restait ainsi applicable à la succession des personnes résidant en Région wallonne et en Région bruxelloise).

C'est dans ce contexte qu'est intervenue la **Décision fédérale du 23 septembre 2019**, par laquelle l'administration fédérale modifie son point de vue quant aux conditions que doit respecter une donation préalable, afin de faire échec à la fiction contenue sous l'article 9 du Code des droits de succession. L'Administration fédérale confirme elle également qu'il n'est **plus requis** que la donation intervienne **par voie d'acte authentique**, ni qu'elle soit soumise **aux droits d'enregistrement**.

Étonnement, l'on peut y lire, dans la version française du texte, que cette preuve contraire ne sera toutefois établie que pour autant que cette donation **ait date certaine avant** l'acquisition de la nue-propriété. L'article 1328 du Code civil contient les **3 hypothèses** dans lesquelles un acte sous seing privé peut se voir reconnaître telle date certaine. Ainsi, les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. On est bien loin de l'époque où l'Administration fédérale admettait au titre de contre-preuve une donation indirecte qui la plupart du temps ne requérait aucun écrit (une donation par virement, par exemple)...

La position fédérale est évidemment critiquable. Elle l'est tout autant que la position de Vlabel que le Conseil d'Etat vient d'annuler. En effet, la condition de date certaine préalable n'est pas reprise dans le texte de l'article 9 du Code des droits de succession. A ce titre, la position nouvelle nous paraît **illégal**.

Là n'est pas le seul point sur lequel la position fédérale nouvelle **surprend**. En effet, l'administration a jugé utile

d'identifier, dans sa décision, le moment auquel l'acquéreur en nue-propriété doit pouvoir prouver qu'il dispose des fonds utiles, et de fixer ce moment à la date du compromis dans certaines hypothèses (alors que la méthodologie de mobilisation des fonds est parfois encore incertaine, à la date du compromis...). Enfin, l'administration fédérale ne précise pas à quels actes elle entend se rendre applicables (actes d'acquisition conclus après la date du 12 juin 2018 ou décès à compter de cette date ? opérations d'acquisition scindée ou d'immatriculation scindée ? etc).

En l'état de la position de l'Administration fiscale fédérale, **en Régions wallonne et bruxelloise**, une donation préalable de fonds, consentie par l'acquéreur en usufruit à l'acquéreur en nue-propriété, permet de faire échec à la fiction contenue sous l'article 9 du Code des droits de succession, que la donation ait ou non été enregistrée (et en conséquence soumise à l'impôt de donation), mais sous la condition que cette donation ait **date certaine, avant l'acquisition** (et parfois même avant le compromis).

Il faut à présent espérer un retour à une stricte application du texte légal par l'Administration fédérale, et une rectification rapide de la position du 23 septembre 2019. Dans l'attente, il est difficile d'anticiper quelle sera l'attitude adoptée pour le futur par l'administration fédérale, au moment où surviendra le décès d'un usufruitier résidant en Régions wallonne ou bruxelloise. Avec pour effet de générer une certaine insécurité juridique pour les héritiers... surtout dans des situations où la donation effectuée l'a été à une date bien éloignée dans le passé. Ces contribuables seront bien avisés de procéder à la vérification des risques fiscaux qu'induit la situation dans laquelle ils se trouvent...

DIVIDENDE D'ORIGINE FRANÇAISE : INTERDICTION DE LA DOUBLE IMPOSITION



Pascale HAUTFENNE



Ainsi que nous l'exposons dans un article précédent, la Cour de cassation avait décidé le 16 juin 2017 qu'en vertu de la primauté du droit international sur le droit national, la Belgique devait appliquer la QFIE (quotité forfaitaire d'impôt étranger) au taux de 15% sur les dividendes d'origine française payés à un résident belge, malgré la disparition de la QFIE du droit national belge, conformément à la Convention préventive de double imposition conclue entre la Belgique et la France.

L'administration fiscale belge avait indiqué qu'elle ne s'inclinait pas face à cet arrêt (qui, dans l'intervalle, a été suivi dans une autre affaire par la Cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt de septembre 2018).

Suite à l'arrêt de la Cour de cassation de 2017, l'affaire fut renvoyée devant la Cour d'appel d'Anvers.

Celle-ci vient de confirmer qu'en vertu du principe général de droit relatif à la primauté du droit international sur le droit national, la convention belgo-française préventive de la double imposition prime les dispositions du droit national.

La double imposition doit, conformément à la Convention préventive, être évitée par l'imputation d'une « quotité forfaitaire d'impôt étranger » (QFIE), dont le taux ne peut être inférieur à 15% :

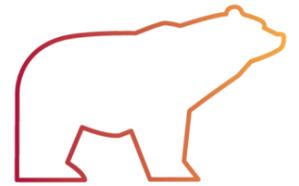
l'administration belge doit imputer l'impôt prélevé à la source sur le précompte belge, ce qui évite la double imposition.

On se rappellera que si la loi de 1988 a supprimé la quotité forfaitaire d'impôt étranger pour les investisseurs privés, cette suppression s'est faite en contravention avec la Convention préventive de la double imposition conclue entre la Belgique et la France qui permet aux résidents de la Belgique ayant perçu des dividendes de source française qui ont subi une retenue à la source en France de diminuer l'impôt dû en Belgique à concurrence d'une quotité forfaitaire d'impôt étranger dans les conditions fixées par la législation belge sans que cette quotité puisse être inférieure à 15% du montant net du dividende.

La Cour d'appel d'Anvers confirme que la Belgique doit dès lors imputer un montant minimum forfaitaire d'impôt étranger (15%, ce taux étant prévu par la Convention préventive) et qu'il n'est pas possible pour l'administration fiscale belge d'invoquer les règles belges internes qui soumettent cette réduction à des conditions complémentaires.

Il est plus que jamais conseillé aux détenteurs d'actions françaises d'introduire un recours fondé sur cette jurisprudence qui se confirme afin d'obtenir le remboursement de l'impôt belge perçu en violation de la Convention préventive de la double imposition.

DON D'ASSURANCE-VIE : QUELLE EFFICACITÉ SELON LA RÉGION ?



Jonathan CHAZKAL

Il est fréquent que des parents souscrivent, leur vie durant, une assurance-épargne ou une assurance-placement de la « branche 21 » ou de la « branche 23 ».

Plutôt que de racheter la police et de donner une somme d'argent à leur(s) enfant(s), certains parents préfèrent procéder, ultérieurement à la souscription de tel contrat, à la **donation de l'assurance-vie** elle-même, à l'effet d'une cession, au(x) enfants - donataire(s), de tous les droits du preneur d'assurance. Il

est utile de préciser, dans ce contexte, que si le bénéficiaire du contrat a préalablement été accepté, l'exercice du droit de cession est subordonné au **consentement** du bénéficiaire.

L'exemple type de cette pratique vourante est celui d'une configuration « AAB » dans laquelle le parent « A » intervient comme preneur d'assurance et tête assurée, tandis que l'enfant « B » est le bénéficiaire en cas de décès. Si le parent « A » cède tous ses droits à l'enfant « B », celui-ci, -



de facto, le nouveau preneur d'assurance et la configuration « AAB » se transforme en une configuration « BAB ».

Sur le plan formel, la cession de tout ou partie des droits résultant du contrat d'assurance ne peut s'opérer que par **avenant signé** par le parent-cédant, l'enfant-cessionnaire et l'assureur. Ce transfert peut être considéré comme réalisant une **donation indirecte**, dans la mesure où l'on peut établir l'intention libérale dans le chef du preneur d'assurance.

La plupart des compagnies d'assurance exigent cependant désormais qu'il soit procédé par la voie d'une **donation directe**, qu'il s'agisse d'un acte notarié belge ou étranger.

Les parents qui procéderont de la sorte garderont évidemment à l'esprit le **risque** d'application de l'article 7 du Code des droits de succession, ou de l'article 2.7.1.0.5 du Code flamand de la fiscalité en Région flamande, qui implique la déduction des droits de succession sur le montant donné, en présence du **décès du donateur dans les 3 ans** de ladite donation (bientôt **4 ans**, en Région flamande).

La question cruciale qui se pose est toutefois celle de savoir **si au moment du décès ultérieur du parent-donateur**, qui sera jusqu'alors resté **tête assurée** du contrat, des droits de succession seront dus par l'enfant-donataire (des droits de preneur), qui est en outre le bénéficiaire de la prestation d'assurance. Dans ce contexte, faut-il en outre distinguer selon

que des droits de donation ont, ou non, été acquittés sur le don d'assurance, au moment de la donation ?

La disposition – clef, en la matière, réside dans l'article 8 du Code des droits de succession, repris pour la région flamande sous l'article 2.7.1.0.6 du Code flamand de la fiscalité. Celle-ci est appelée à s'appliquer aux contrats d'assurance-vie qui sont conclus par une personne qui y investit les fonds, sur sa propre tête, mais qui mentionnent l'un ou l'autre membre de sa famille (voire l'un ou l'autre tiers) au titre de bénéficiaire.

Les droits de succession sont perçus sur tout ce qui est recueilli dans la succession d'un habitant du Royaume.

Les sommes versées à une compagnie d'assurance, qui seront utilisées par celle-ci afin d'assurer le respect ultérieur de son obligation contractuelle de payer un capital au bénéfice d'une personne tierce (le bénéficiaire), ne se trouvent plus, d'un point de vue juridique, dans le patrimoine du défunt, au jour de son décès. Dès lors, sur base du principe général précité, ces sommes ne devraient pas être soumises aux droits de succession, lors dudit décès.

C'est à ce constat que l'article 8 du Code des droits de succession, de même que l'article 2.7.1.0.6 du Code flamand de la fiscalité, font exception, à l'effet d'une **fiction juridique**. En vertu de cette fiction, il est considéré que lors de l'ouverture de la succession du souscripteur (qui a investi les fonds dans le contrat) qui est par ailleurs la « tête assurée » du contrat, les sommes qui sont obtenues par le conjoint, les enfants, ou certains tiers, en vertu du contrat d'assurance-vie (par le biais du mécanisme de la « **stipulation pour autrui** »), en leur qualité de bénéficiaires, sont soumises **aux droits de succession**. Les droits sont alors perçus sur la valeur du contrat au jour de l'ouverture de la succession.

Depuis toujours, l'administration fiscale avait considéré que **la donation** des droits sous-jacents attachés à la police d'assurance, permettait de **faire échec** à la soumission de la prestation d'assurance aux droits de succession, au jour du décès du preneur initial de la police, sauf hypothèse où cette donation était intervenue dans un délai de 3 ans (à -

l'époque) avant le décès dudit preneur.

Dans un courrier - non publié - **du 9 avril 2013**, l'Administration fiscale (fédérale) a en effet considéré que les droits de succession n'étaient pas dus dans cette hypothèse, au motif que suite à la cession des droits du preneur d'assurance au bénéficiaire, la stipulation initiale pour autrui s'est transformée en une « **stipulation pour soi-même** » (configuration « **BAB** »), ce qui exclut l'application de l'article 8 du Code des droits de succession.

La pratique de la donation des droits issus du contrat d'assurance, une fois celui-ci souscrit, n'est cependant **plus** appréciée de la même manière au Nord et Sud du pays.

Depuis une décision du **12 octobre 2015, Vlabel**, le Service flamand de la fiscalité, a pris le contre-pieds de la position de l'Administration fiscale fédérale, en décidant que la **donation d'assurance**, même soumise à l'impôt flamand de donation, est **impropre** à éviter l'impôt flamand de succession. Vlabel fait application, pour ce faire, de l'article 2.7.1.0.6 du Code flamand de la fiscalité (soit le pendant de l'article 8 du Code des droits de succession, applicable pour les Régions wallonne et bruxelloise). Cette position fut rappelée en date des 30 novembre 2015, 13 juin 2016 et 14 novembre 2016.

Selon la **position originelle** adoptée par Vlabel, l'enfant-donataire reste redevable de l'impôt successoral sur la totalité de la prestation d'assurance qui lui est attribuée au décès du parent-donateur, souscripteur initial et tête assurée du contrat, même si l'impôt de donation a été acquitté sur le don d'assurance.

Cette Position a été **vivement critiquée** par la pratique. Non seulement parce qu'elle a opéré un total revirement dans le traitement fiscal jusqu'alors appliqué à la donation d'assurance, qui plus est avec un certain « effet rétroactif » dans la mesure où cette position nouvelle s'appliquait aux **successions ouvertes à partir du 1er mars 2016** et donc aux donations effectuées avant son entrée en vigueur. Mais également parce que cette position est susceptible d'induire une **double imposition** économique effective, pour l'hypothèse où la donation préalable des -

droits du preneur a fait l'objet d'une soumission à l'impôt de donation (même - au taux réduit).

Sur base de ce constat, l'Union des Entreprises d'Assurances **Assuralia** a introduit un recours auprès de la Cour Constitutionnelle, avec pour objectif d'obtenir l'annulation de la position de Vlabel. Ce recours a malheureusement fait l'objet d'un arrêt de rejet, en date du 28 février 2019.

La **Région flamande** semble toutefois avoir été sensible à l'une des critiques formulées à l'égard de son service fiscal, et a légiféré par voie de décret, en date du **23 décembre 2016**. Par ce décret, le législateur flamand confirme le principe que la donation des droits sous-jacents au contrat d'assurance-vie est impropre à faire échec à l'application des droits de succession lors du décès du preneur. Le décret précise **toutefois** que lorsque la donation d'assurance a été enregistrée, la base taxable à l'impôt de succession sera égale, non plus à l'entièreté de la prestation d'assurance perçue par le bénéficiaire, mais bien, désormais, à cette même somme, dont il faudra **déduire le montant** ayant servi de **base imposable** pour la perception de **l'impôt de donation**. Le décret flamand du 23 décembre 2016, fut publié au Moniteur belge du 30 décembre 2016 et est entré en vigueur le 9 janvier 2017.

Selon la **position actuelle** appliquée par Vlabel, l'enfant-donataire reste redevable de l'impôt successoral sur la prestation d'assurance qui lui est attribuée au décès du parent-donateur, souscripteur initial et tête assurée du contrat, même si l'impôt de donation a été acquitté sur le don d'assurance.

Il est toutefois prévu, pour l'hypothèse où la donation a été **soumise à l'impôt de donation**, que le capital (-décès) qui sera soumis à l'impôt successoral lors du décès du parent-donateur, devra être **préalablement diminué** de la base sur laquelle **l'impôt de donation** a déjà été perçu à l'occasion de l'enregistrement du don d'assurance.

Par contre, si la donation d'assurance n'a pas été **soumise à l'impôt de donation**, l'enfant-bénéficiaire restera redevable de l'impôt successoral sur la **totalité de la prestation** d'assurance attribuée.

Avant même que le gouvernement flamand ne dépose son projet de décret

Vlabel s'était vu soumettre plusieurs pistes destinées à éviter toute forme de double imposition. L'on trouve parmi celles-ci le rachat par l'enfant-donataire du contrat, avant le décès du parent-assuré, la désignation, par l'enfant-donataire, immédiatement après la donation, d'une autre personne au titre de bénéficiaire du contrat (de sorte que la configuration « BAB » se transforme, dans notre exemple, en une configuration « BAC »).

Il convient toutefois de rester prudent face à ces « solutions », et d'examiner chaque cas d'espèce au regard de ses circonstances propres, et des critères développés par Vlabel afin de retenir, en certaines hypothèses, un « abus fiscal ». Par ailleurs, il sera utile de chiffrer chaque solution, avant toute mise en place.

De son côté, le Service Fédéral des Décisions Anticipées, qui reste compétent pour la Wallonie et Bruxelles, a confirmé, dans une décision du 6 juillet 2017, que la donation d'assurance transforme définitivement la stipulation pour autrui (imposable aux droits de succession, lors du décès du preneur initial, par ailleurs « tête assurée ») en une stipulation pour soi-même (exonérée, dans les mêmes circonstances). Cette position a à nouveau été confirmée en date du 5 juin 2018.

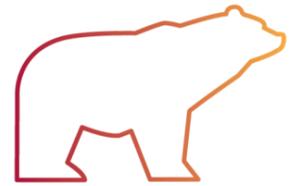
Une décision anticipée n'a pas de portée générale. Elle ne lie en effet l'administration fiscale que dans le contexte du dossier concerné. Toutefois, les praticiens se fondent sur ces décisions, rendues en 2017 et 2018, afin de soutenir qu'en l'état de la législation wallonne et bruxelloise, la donation des droits sous-jacents attachés à la police d'assurance permet de faire échec à la soumission de la prestation d'assurance aux droits de succession, au jour du décès du preneur initial de la police.

"Il reste également prudent, même dans telle hypothèse, d'examiner chaque cas d'espèce au regard de ses circonstances propres, et d'envisager si l'une ou l'autre précaution particulière peuvent être mises en œuvre afin de sécuriser l'opération."

Si la donation n'est pas enregistrée, il faudra par ailleurs rester attentif au risque issu de l'application potentielle de l'article 7 du Code des droits de succession, qui induit la déduction des droits de succession en cas de décès du donateur dans les 3 ans de la donation.

L'ETAT DE DROIT N'EST PAS (TOUT À FAIT MORT

Martin VAN BEIRS



En ces temps de prolifération des dispositions anti-abus et autres mécanismes axés sur la subjectivité, on ne peut que se réjouir de l'arrêt rendu le 2 janvier dernier par la Cour de cassation, dans une cause opposant une créatrice de mode à l'administration fiscale.

La contribuable était propriétaire d'une marque qu'elle avait donnée en licence à une société A, dont elle était la gérante. La société A mit fin au mandat de la contribuable, et conclut, le même jour, une convention de prestations de services avec la société B, dont la contribuable était la fondatrice et gérante. Les prestations de services au profit de la -

société A, réalisées par la contribuable en sa qualité de gérante de la société B, consistaient à collaborer à la réalisation des nouvelles collections de la société A et à superviser la nouvelle équipe de créateurs de cette dernière.

A juste titre, l'administration considéra que la rémunération perçue par la contribuable de la société B constituait une rémunération de dirigeant d'entreprise au sens de l'article 32 du Code des impôts sur les revenus (CIR). La contribuable était en effet la gérante de cette société.



Mais l'administration alla plus loin et décida qu'en vertu du « principe d'attraction » contenu à l'article 37 du CIR, la redevance de licence versée par la société A à la contribuable constituait également un revenu professionnel de dirigeant d'entreprise dans le chef de la contribuable, et non pas un revenu mobilier au sens de l'article 17, § 1er, 5°, du CIR, imposable distinctement au taux de 15 %.

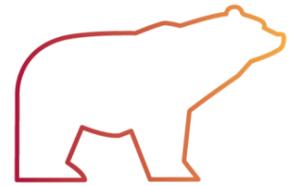
Pour rappel, l'article 37 du CIR prévoit que « les revenus des biens immobiliers et des capitaux et biens mobiliers sont considérés comme des revenus professionnels lorsque ces avoirs sont affectés à l'exercice de l'activité professionnelle du bénéficiaire desdits revenus ».

Contre toute attente, la Cour d'appel d'Anvers fit droit au raisonnement du fisc.

Saisie du pourvoi de la contribuable contre cet arrêt, la Cour de cassation décide que dès lors qu'ils n'établissent pas en l'espèce de simulation (permettant d'écarter l'acte apparent au profit de l'acte réel), les juges d'appel ne pouvaient, sans méconnaître la personnalité juridique de la société B, décider que la contribuable devait être considérée comme un dirigeant d'entreprise rémunéré de la société A, alors qu'ils constataient en même temps l'existence de la convention de prestation de services entre les deux sociétés A et B.

Il est heureux de constater que même si l'administration s'écarte de plus en plus souvent de la stricte application des règles de droit, la Cour de cassation n'hésite pas à sanctionner de telles dérives au travers d'arrêts, sans doute trop rares, mais extrêmement salutaires.

ASSURANCE-VIE ÉTRANGÈRE : PAS D'AMENDE EN CAS DE DÉCLARATION APRÈS DÉCOUVERTE !



Séverine SEGIER

Deux personnes résidant en France héritent de la succession de leur tante, qui résidait en Région wallonne. Plusieurs mois après l'échéance du délai pour déposer la déclaration de succession, après leur retour en France, elles découvrent dans une boîte ayant appartenu à leur tante, une carte de visite d'un employé de la Banque Internationale de Luxembourg et elles en informent immédiatement le notaire, qui était chargé de liquider la succession. Celui prend les renseignements nécessaires et après avoir découvert l'existence d'une assurance-vie luxembourgeoise, il introduit une déclaration complémentaire spontanée en février 2015, soit 4 mois après la découverte.

Le fisc inflige néanmoins une amende, contestée en justice par les héritiers.

La Cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 25 janvier 2019 (RG 2017/RG/119), précise qu'une infraction administrative n'est jamais purement matérielle, en ce sens qu'elle n'exigerait aucun élément moral.

Il doit s'agir d'une faute, ou au moins d'une omission, même par négligence.

Cela découle de l'utilisation du terme 'omission' qui implique une intention : ne pas mentionner, par oubli ou par négligence, quelque chose que l'on est censé mentionner. La Cour invoque aussi l'article 131 C.Succ., qui prévoit que les parties sont libérées des amendes dues sans qu'il y ait mauvaise foi, si elles prouvent qu'elles n'ont pas commis de faute ou de négligence.

En l'espèce, les héritiers comme le notaire pouvaient démontrer avoir fait diligence après la découverte de l'assurance-vie étrangère, et avoir agi en collaboration avec la banque pour obtenir rapidement les informations et actes nécessaires.

Les héritiers n'ont donc 'omis' (entendons : par faute ou par négligence) aucun actif dans la première déclaration, et la Cour d'appel a donc annulé la contrainte reprenant l'amende contestée.



COMPTE BANCAIRE ETRANGER : PAS D'AMENDE EN CAS DE DÉCLARATION APRÈS DÉCOUVERTE !



Séverine SEGIER

Deux personnes héritent de leur frère. Ils déposent le 30 septembre 2011 une déclaration de succession. Environ quatre ans plus tard, plus précisément début 2015, ils ont eu connaissance via une banque luxembourgeoise de l'existence d'avoirs étrangers, ce qui les a conduits à introduire une déclaration complémentaire auprès de l'administration fiscale flamande pour ces avoirs bancaires étrangers.

En même temps que les droits de succession complémentaires, qui ont fort logiquement été appliqués, un accroissement d'impôt de 20 % a été infligé.

Les héritiers ont contesté cet accroissement d'impôt en justice. L'administration fiscale estimait que la non-déclaration équivalait à une « omission » de déclarer la créance, ce qui rendait exigible une amende telle que fixée par l'article 3.18.0.0.7 du Code flamand de la Fiscalité.

Dans la procédure de réclamation, l'administration fiscale n'a pas accordé de remise ou de réduction de l'accroissement d'impôt, estimant que les requérants n'avaient pas prouvé qu'ils n'avaient pas commis de faute (le droit régional flamand diffère quelque peu, sur ce point, de ses homologues bruxellois et wallon : en Flandre, le redevable doit démontrer positivement qu'il n'a pas commis de faute).

Le tribunal de première instance de Gand, dans un jugement du 18 septembre 2019 (RG n° 17/4122/A et 17/4126/A) a refusé de se rallier à la position de l'administration fiscale.

La non-déclaration de certains actifs de la succession, dont le juge constate qu'il était prouvé que les héritiers n'avaient pas connaissance au moment du dépôt de la déclaration de succession, peut être considérée comme une situation de force majeure, qui « absout » donc les héritiers de cette omission de déclaration (la force majeure étant une cause d'exonération de la responsabilité pour faute).

Le Tribunal a estimé que les faits montraient que les héritiers ne connaissaient pas l'existence de ces avoirs, et que les requérants ont prouvé qu'ils n'avaient pas commis de faute vu l'existence de cette force majeure. Il en conclut que la remise de l'accroissement d'impôt peut être accordée.

Par ailleurs le Tribunal constate aussi qu'il ne ressort d'aucun élément de la cause que les héritiers auraient eu quelque attitude ou posé quelque acte que ce soit pour échapper au paiement des droits, ni même pour retarder le paiement ; une fois qu'ils ont eu connaissance de l'actif étranger, ils ont fait diligence.

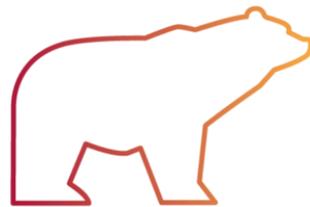
En un mot comme en cent : la non-déclaration, si elle est faite de bonne foi et hors de toute volonté des héritiers, et s'il y est remédié dès que cela s'avère concrètement possible, n'est pas une circonstance justifiant un accroissement des droits de succession. Certes, il faut se pourvoir en justice pour faire reconnaître l'absence de faute et donc la possibilité d'annuler ces accroissements souvent coûteux, mais cela en vaut la peine car la jurisprudence est favorable dans les dossiers où les héritiers sont réellement de bonne foi.

Une raison de plus, également, pour ne pas nécessairement se jeter tête baissée et sans réfléchir dans une encore plus coûteuse procédure de régularisation fiscale (DLU).



LESS TAXES, LEGALLY

TWENTY FIVE YEARS OF EXPERTISE



AFSCHRIFT

AVOCATS

AFSCHRIFT FAIT GRIFFES NEUVES

CONSULTEZ NOUS SUR

WWW.AFSCHRIFT.COM

Bruxelles

Avenue Louise 208
B- 1050 Bruxelles
BELGIQUE
T +32 2 646 46 36
F +32 2 644 38 00

Anvers

Quellinstraat 49
B- 2018 Anvers
BELGIQUE
T +32 3 204 19 80
F +32 3 644 38 00

Luxembourg

8, rue Mil neuf cents
L-2157 Luxembourg
LUXEMBOURG
T +352 26 84 54 16
F +352 26 84 54 17

Madrid

Monte Esquinza, 36,2 c
E-28010 MADRID
ESPAGNE
T +34 64 752 53 94
F +34 91 829 89 33

Genève

Place Cornavin 7
CH -1201 Genève
SUISSE
T +41 22 593 48 30

Fribourg

Rue de Lausanne 29
Case postale 280
CH-1701 Fribourg
(Genève)
SUISSE
T +41 79 544 80 78

BrTel Aviv

Moshe Aviv Tower, 33rd
Floor
7 Jabotinsky St.
Ramat gan 52520
ISRAËL
T +972 3 542 01 00
F +972 3 542 01 01

Hong-Kong

M.C.A. LAI
Dominion Centre 504-505
43-59 Queen's Road East
Wan Chai Hong Kong
CHINE
T +852 25 20 07 78
F +852 25 20 07 23

**IDEFISC**

Tél. : 02/646 46 36

Fax : 02/644 38 00

**IDEFISC est publié par
Thierry AFSCHRIFT**

Avec la collaboration de
Pascale HAUTFENNE
Rédacteur en chef et de

Chloé BINNEMANS
Pascale HAUTFENNE
Angélique PUGLISI
Martin VAN BEIRS
Dorian VANDENSTEEN

Editeur responsable

Thierry AFSCHRIFT
Rue Lens, 13
1000 Bruxelles

Internet

www.idefisc.be

Prochain numéro

Juin 2020

Pour recevoir IDEFISC
Par courrier électronique,
envoyer votre adresse à
info@idefisc.be

Les informations publiées par IDEFISC
sont données à titre de renseignements ;
il ne s'agit pas de consultations juridiques
portant sur des situations déterminées.

Ce numéro est aussi disponible
en néerlandais. Si vous souhaitez
le recevoir, envoyer s'il vous plait
un mail à info@idefisc.be

Deign by
Dorian VANDENSTEEN