

À LA UNE

CONSÉQUENCE DE LA NOUVELLE DISPOSITION ANTI-ABUS

Votre héritage en danger?

TESTAMENT

Lutte contre les abus fiscaux oblige, l'Etat veut mettre fin à la planification patrimoniale agressive. Dans son collimateur : les successions et les donations qui visent à éluder en toute légalité l'impôt. Banquiers, praticiens aux aguets. Mais rien ne dit que le fisc parviendra à ses fins.

SÉBASTIEN BURON

Mardi 12 juin, rue Royale, à Bruxelles. Un déjeuner organisé par l'association belge des banquiers privés se tient au rez-de-chaussée du siège de BNP Paribas Fortis. Au centre de la table, l'avocat Luc De Broe, par ailleurs professeur de droit fiscal à la KUL Leuven et auteur de la nouvelle disposition anti-abus. Autour de lui, la plupart des responsables juridiques des banques privées de la place. Delen, Petercam, Puilaetco Dewaay, UBS, etc.: tout le monde est là. Objectif de la rencontre? Y voir plus clair dans la nouvelle mesure et ses implications en matière de transmission de patrimoine.

De nouvelles règles du jeu

Adoptée le 29 mars dernier dans le cadre de la loi-programme, la disposition (nouvelle mouture du fameux article 344 du Code des impôts sur les revenus)

La confiance des professionnels du patrimoine et de leurs clients dans certains montages successoraux s'est clairement émoussée.

suscite en effet énormément d'inquiétude et de commentaires auprès des professionnels du patrimoine et de leurs clients aisés. Au point que cette disposition pourrait très prochainement faire l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle. Et pour cause: elle étend la notion d'abus fiscal à la sphère privée. En clair, celui-ci s'applique désormais aux droits de succession et de donation. «Toutes les opérations relevant de la gestion d'un patrimoine privé sont dorénavant visées», situe d'emblée François Parisis, directeur de la structuration patrimoniale chez Puilaetco Dewaay. De sorte que c'est toute la planification successorale qui est cernée par le nouveau dispositif. Successions et donations, en tête. Avec comme objectif affiché par le législateur de lutter contre l'utilisation par le contribuable de constructions juridiques censées alléger l'impôt.

Il n'en fallait bien évidemment pas plus pour semer l'émoi auprès du grand public. De quoi s'agit-il? Que vise-t-on? Pourquoi maintenant? Quelles sont les implications pratiques? Que risque-t-on? Affolés, certains se sont demandé si le don manuel n'était pas carrément condamné. D'autres se sont interrogés sur le cas de la donation bouclée *in extremis*: enregistrée quelques heures avant la mort de mon père, une donation échappe aux droits de succession; en sera-t-il autrement à l'avenir? Et puis, si je donne de l'argent à mes enfants pour leur permettre d'acheter la nue-

propriété d'un immeuble dont j'achète par ailleurs l'usufruit: doit-on considérer qu'il s'agit d'un abus de droit? Etc.

Course contre la montre

Face à ces interrogations, les clients les mieux informés ne sont pas restés les bras croisés. «Effectivement, j'ai vu passer plus d'actes de donation que d'habitude pendant les mois d'avril et de mai derniers, confie Pierre-Philippe Hendrickx, avocat spécialisé en droit fiscal chez Field Fisher Waterhouse. Devant les questions suscitées par le nouveau texte, et sur mes ➤



Don manuel aux enfants: absolument pas condamné

Du ministre des Finances au secrétaire d'Etat en charge de la Lutte contre la fraude, en passant par tous les praticiens du droit (avocats, notaires, juristes d'entreprise, etc.), il y a quasiment unanimité pour dire que rien ne change pour le don manuel ou la donation enregistrée. A leurs yeux, ces opérations ne sont nullement concernées par la nouvelle disposition anti-abus. Et si la donation est enregistrée en Suisse ou aux Pays-Bas? «C'est pareil, affirme Didier Grégoire, avocat spécialisé en droit fiscal au cabinet CMS DeBacker, elle ne devrait pas poser de problème. Le fait de la confirmer avant le décès devant un notaire néerlandais n'est nullement critiquable. Cela lui donne une date certaine.» Quant à la donation *in extremis* sur le lit de mort (en faisant venir un notaire à l'hôpital pour enregistrer une donation juste avant le décès), «il n'y a sûrement rien à dire, assure pour sa part Thierry Afschrift. Elle reste taxée au taux de 3%. Plutôt que de laisser les avoirs dans la succession on passe par la donation. Ce faisant, on ne fait qu'emprunter une des deux voies ouvertes par le législateur lui-même.»

recommandations, plusieurs clients ont préféré procéder à ce genre d'opérations avant son entrée en vigueur. Il s'agissait généralement d'opérations qui étaient envisagées de longue date et qui n'avaient rien de fiscalement agressif. Par souci de sécurité, ils ont cependant décidé d'accélérer le mouvement et c'est normal.»

Quoi de plus normal en effet que de mettre le pied sur l'accélérateur quand on sait que toutes les opérations de planification successorale réalisées avant le 1^{er} juin 2012, et dont les effets ne se feront sentir qu'à l'avenir (le décès ne survenant qu'après l'entrée en vigueur de la loi), ne seront pas remises en cause. Autrement dit, seuls les actes accomplis à partir de cette date fatidique sont visés.

Les convoyeurs attendent

La meilleure preuve en est que les notaires se montrent à présent nettement moins prompts pour passer certains actes. A commencer par les donations avec réserve d'usufruit ou portant sur des parts de sociétés civiles (abritant par exemple un immeuble) évoquées plus haut. «Des clients reviennent pour

me faire part des hésitations de leur notaire à poser ces actes de planification successorale plus complexes», constate Sophie Vanhaelst, avocate spécialisée en droit fiscal au cabinet Hirsch & Vanhaelst. De même que «certains banquiers haut de gamme nous interrogent sur la validité de ces montages alors qu'ils n'avaient pas l'habitude de le faire avant l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition», ajoute-t-elle, estimant que ceux-ci nourrissent de réelles craintes pour le même type d'opérations.

De fait, «les stratégies conçues ou imaginées par nos services patrimoniaux sont désormais systématiquement validées auprès des meilleurs cabinets d'avo-

cats», confirme l'un de ces banquiers privés, qui observe par ailleurs sur le marché une stratégie d'attente quant à la passation d'actes. «Personne ne souhaite être le premier à essayer les plâtres, complète notre interlocuteur, anonyme pour la circonstance. Tout le monde attend que quelqu'un se jette à l'eau et éventuellement boive la tasse ou se noie.» Considérés par d'aucuns comme frauduleux, certains mécanismes comme la vente d'un bien immobilier à l'un de ses proches, avec donation au préalable du montant destiné à payer le prix de vente, sont remis aux calendes grecques, nous dit-il. Bref, la confiance des professionnels du patrimoine et de leurs clients dans ces montages plus sophistiqués s'est clairement émoussée. On attend de voir quelle sera la réaction de l'administration sur les premiers dossiers qui lui seront présentés.

1^{ER}

JUIN 2012

Précision d'importance: seuls les actes de planning successoraux accomplis après cette date sont visés par la nouvelle disposition anti-abus.

Une circulaire vague et peu claire

Les raisons qui expliquent cette prudence de Sioux, on les connaît. Inutile en effet de rappeler les déclarations inquiétantes du nouveau secrétaire

Papa garde l'usufruit, oui, mais...

Que penser d'opérations plus agressives comme la donation avec réserve d'usufruit ou celle portant sur des parts d'une société civile? Sont-elles vraiment menacées? «La réponse doit se faire au cas par cas, répond Didier Grégoire (CMS DeBacker), se voulant prudent à ce propos. Une situation n'est pas l'autre. Quid par contre de l'achat par les enfants d'un immeuble en nue-propiété et dont les parents conservent l'usufruit? «Cela dépend des circonstances. Si les enfants peuvent justifier de la possession des fonds ayant servi à l'acquisition de la nue-propiété, pourquoi pas? Les justifications de ce démembrement du droit de propriété peuvent être non fiscales, notamment le plus faible investissement des parents justifié par des revenus de pension faible.» Bref, entre le don manuel pour lequel rien ne change et l'avenir incertain des «maisons mortuaires», les achats scindés font partie de cette zone de brouillard où on attend une éclaircie.





**DIDIER GRÉGOIRE,
AVOCAT CHEZ CMS DEBACKER**
«Je ne vois pas comment le fisc pourrait
utiliser la disposition anti-abus
pour remettre en cause
une opération de don manuel.»

d'Etat chargé de la Lutte contre la fraude. John Crombez a beau clamer haut et fort que «l'idée qui se trouve derrière la loi anti-abus, c'est d'apporter davantage de sécurité juridique et de la stabilité», plus personne n'y croit.

Quant à la circulaire de l'administration fiscale, commentant le nouveau texte, celle-ci n'est guère d'un grand secours. Certes, signée par le ministre des Finances lui-même, elle apporte l'une ou l'autre précision d'ordre technique. Mais elle ne donne pas le moindre exemple de constructions abusives. Preuve que la nouvelle loi suscite un certain malaise auprès de l'administration. C'est que pour qu'il y ait abus, il faut que le contribuable ait contrarié l'objectif que le législateur entendait poursuivre. Mais quel est précisément cet objectif? Pour François Parisis, il est souvent difficile à identifier. «Et quand bien même l'abus fiscal serait démontré, soutient-il, il faut encore examiner les intentions du contribuable.» Autrement dit: si vous êtes animés uniquement par des motivations fiscales, vous commettez bel et bien un abus de droit. Mais si vous pouvez justifier d'autres motifs, vous n'avez rien à craindre. Si bien que «pour une même opération, on pourrait donc très bien imaginer



**SOPHIE VANHAELST, AVOCATE
CHEZ HIRSCH & VANHAELST**
«Des clients me reviennent
pour me faire part des hésitations
de leur notaire à poser ces actes de
planification successorale complexes.»

qu'un contribuable commette un abus de droit et pas l'autre», ironise le juriste de Puilaetco.

Est-ce à dire que les cas les plus classiques de planification successorale pourraient à l'avenir tomber sous le coup du nouveau texte? Oui. Le texte vise tout type de planification, qu'elle soit ordinaire ou pas. La simple donation avec réserve d'usufruit pourrait donc être considérée comme abusive par l'administration fiscale. Sauf si le contribuable peut prouver que la donation s'explique par d'autres raisons que des motifs purement fiscaux. Or, poursuit François Parisis, résolument offensif sur le sujet, «celui qui planifie sa succession est généralement animé par des motivations diverses telles que la prévention des conflits entre héritiers, la protection du conjoint survivant, etc. L'allègement de la facture des droits de succession est une préoccupation parmi d'autres mais qui n'est pas systématique. Sans compter que cette loi mort-née ne pourra jamais s'appliquer à la sphère patrimoniale dans la mesure où cela reviendrait à écarter les dispositions régionales en la matière.»

Pas touche aux dons manuels !

La question ne semble donc pas se poser pour le don manuel comme d'au-



**FRANÇOIS PARISIS,
PUILAETCO DEWAAY**
«Pour une même opération, on pourrait
très bien imaginer qu'un contribuable
commette un abus de droit
et pas l'autre.»

cuns l'ont prétendu au départ. «Absolument pas, affirme Didier Grégoire, avocat spécialisé en droit fiscal au cabinet CMS DeBacker, se voulant rassurant sur le sujet. Je ne vois pas comment l'administration fiscale pourrait utiliser la disposition anti-abus pour remettre en cause pareille opération, nous expliquait-il. La motivation est peut-être fiscale. Mais elle ne l'est pas nécessairement. Le don manuel se justifie d'abord par son intention de gratifier le donataire.» Même son de cloche du côté de Thierry Afschrift, avocat et professeur de droit fiscal à l'ULB, qui affirme pour sa part «ne pas encore avoir trouvé un cas d'application réel en matière patrimoniale, si ce n'est peut-être les maisons mortuaires». «Mais là, dit-il, on se trouve déjà en présence d'une construction sophistiquée. Ce qui n'est absolument pas le cas du don manuel.»

Ainsi, dans une donation croisée entre époux, il peut être utile de rappeler que l'objectif de cette forme de planification est d'assurer au conjoint une plus grande protection que celle offerte par la loi successorale. Dans le domaine des impôts sur les revenus, on citera volontiers l'exemple du titulaire d'un compte qui décide de transférer ses avoirs dans une police d'assurance-vie ➤

Prudence avec les «maisons mortuaires»



THINKSTOCK

Pour mémoire, une clause dite de «maison mortuaire» prévoit l'attribution de la totalité du patrimoine commun au conjoint survivant (sans clause de réciprocité). Désignant clairement l'époux bénéficiaire, elle s'applique en cas de dissolution du mariage pour cause de décès ou pour n'importe quelle autre cause. En cas de divorce, par exemple. La conséquence juridique est donc non négligeable. En l'insérant dans un contrat de mariage, à un moment où on a la certitude que l'un des deux conjoints va passer l'arme à gauche, cela permet d'éviter le paiement des droits de succession sur les biens communs. Dans un arrêt de décembre 2010, la Cour de Cassation a confirmé la position des contribuables et a reconnu qu'une telle clause n'impliquerait pas le paiement de droits de succession, rappelle Sophie Vanhaelst (Hirsch & Vanhaelst). L'administration fiscale ne s'est toutefois pas ralliée à cette jurisprudence et considère que l'exonération des droits de succession n'est possible que si la clause peut être considérée comme un avantage matrimonial à titre onéreux, ce qui supposerait nécessairement l'existence d'une condition de survie. L'introduction de la mesure anti-abus ne va certainement pas faire changer d'avis l'administration.» Prudence, donc. On peut s'attendre à ce que l'administration fiscale applique la disposition anti-abus en la matière.

de la branche 23 pour éviter la taxe sur les opérations de Bourse et le précompte mobilier. Le choix d'un tel instrument de placement ne répond-il pas à des préoccupations qui ne sont pas uniquement fiscales comme le fait de mettre le patrimoine à l'abri des créanciers ou de désigner un tiers bénéficiaire du contrat d'assurance? Sinon, à ce compte-là, boire de la bière sans alcool revient aussi à commettre un abus fiscal. Au motif qu'on évite les accises!

Après la carotte, le bâton...

La conclusion de tout ceci? Parole à Thierry Afschrift: «Le vrai danger de cette mesure anti-abus, c'est qu'elle fait peur, juge-t-il. Certains vont hésiter avant de réaliser des opérations de planification successorale. Sans compter que, comme le texte est flou et susceptible à diverses interprétations, une petite frange de fonc-

tionnaires, un peu cow-boy, va essayer de semer la terreur. Et la lenteur de notre justice est telle qu'il faudra des années avant qu'une jurisprudence digne de ce nom ne vienne apaiser les esprits.»

Il est clair en tout cas que là où les libéraux ont incité les Belges à officialiser leurs avoirs pour les transmettre à bon compte à la génération suivante et alimenter la machine économique, le tandem Vanackere-Crombez se montre lui surtout soucieux de lutter contre l'évasion fiscale. Après la carotte, on manie donc le bâton. Certes, les temps ont changé. Les nécessités budgétaires sont là. Mais si vraiment notre système fiscal comporte trop de failles, combons-les! Réformons donc en profondeur l'impôt, plutôt que de jouer la carte électoraliste du redresseur de torts. ©



REPORTERS

THIERRY AFSCHRIFT, AVOCAT ET PROFESSEUR DE DROIT FISCAL À L'ULB
«Je n'ai pas encore trouvé un cas d'application réel de la nouvelle disposition en matière patrimoniale, si ce n'est peut-être les maisons mortuaires.»