

COMMENT UTILISER LA DLU DANS LE CADRE D'UNE PLANIFICATION SUCCESSORALE

Mons, le 30 septembre 2004

*Par Maître Frédéric FOGLI,
Avocat au barreau de Bruxelles
Chargé d'enseignement aux Facultés Universitaires Catholiques de Mons (Cefiad)*



**LA DLU COMME INSTRUMENT DE PLANIFICATION
SUCCESSORALE**

Par

Frédéric FOGLI

Avocat au Barreau de Bruxelles

Chargé d'enseignement aux Facultés Universitaires Catholiques de Mons (Cefiad)

Cruyplants Eloy Hupin & Associés

Rue Defacqz, 78-80

1060 BRUXELLES

Tél. 02/534.20.20 – Fax : 02/534.30.18

frederik.fogli@ceha-law.be

UCM Mons

30 septembre 2004

TABLE DES MATIERES

- I. La déclaration libératoire unique : aperçu général
 - A. La déclaration spontanée : rappel
 - B. La déclaration libératoire unique

- II. Les principaux instruments de planification successorale
 - A. Rappels des règles de base en matière de droits de succession
 - B. Les donations
 - C. Le recours à des structures sociétaires ou assimilées

- III. Implications pratiques de la DLU en matière de planification successorale

I. LA DECLARATION UNIQUE LIBERATOIRE : APERCU GENERAL ¹

A. LA DECLARATION SPONTANEE

Avant d'entrer dans le vif de la matière, il est important, pour saisir la portée exacte de la nouvelle législation, de rappeler quel était le système pré-existant.

En effet, jusqu'au 31 décembre 2003, il existait un système d'une grande simplicité qui permettait au contribuable de régulariser sa situation en toute sécurité, et à un moindre coût fiscal.

Le Ministre des Finances lui-même avait invité les contribuables à recourir à ce système de déclaration spontanée auprès du contrôleur des contributions : « *une telle déclaration permet au contribuable indélicat de rentrer dans le droit chemin tout en évitant l'application d'accroissements d'impôts à titre de pénalité. Toutefois, j'attire votre attention sur le fait que le caractère de spontanéité devient caduc lorsque la déclaration est introduite alors qu'un contrôle fiscal est déjà en cours ou est annoncé(...). Cette déclaration doit être vraiment spontanée. Vous comprendrez dès lors qu'effectuer cette déclaration lorsqu'un contrôle est déjà en cours ou annoncé peut éveiller dans le chef du contrôleur une certaine suspicion de fraude plus importante, avec toutes les conséquences qui peuvent en découler* » (L'Echo du 3 mai 2003).

Comment fonctionnait cette déclaration spontanée ?

1. La position de l'administration fiscale

Le commentaire du Code des Impôts sur les Revenus 1992 prévoyait à son article 444/8 que : « *l'administration admet que le contribuable, qui déclare spontanément les revenus dissimulés par lui, soit imposé de ce chef sans application d'accroissement d'impôt à titre de pénalité. Peut notamment être considérée comme spontanée, la déclaration qui serait faite avant toute démarche verbale ou écrite des services de taxation de l'administration des contributions directes, de l'administration de la TVA ou de l'administration de l'I.S.I. et sans qu'une enquête préalable ait été faite ou annoncée par ces services* ».

Il s'agit donc d'un aveu du contribuable effectué en dehors de toute contrainte administrative ou judiciaire.

De nombreux contribuables ont effectué cette démarche pour régulariser des capitaux se trouvant à l'étranger depuis de nombreuses années et dont les revenus mobiliers n'avaient jamais été déclarés.

¹ Le présent chapitre est extrait de l'étude de Maurice ELOY, L'amnistie fiscale en Belgique, in La Gestion de fortune face au nouveau contexte fiscal européen, Genève, juin 2004.

2. Régime fiscal applicable aux revenus « régularisés »

En pratique les revenus mobiliers régularisés sur cette base étaient taxés au taux de 15 ou 25 % selon qu'il s'agissait d'intérêts ou de dividendes, ce qui correspond au taux qui aurait été normalement appliqué en cas de déclaration en temps et heure.

En outre, aucun intérêt de retard n'était appliqué et, conformément au commentaire administratif, le contribuable ne se voyait pas plus infliger d'accroissement.

Il convient de souligner que seuls les revenus non déclarés au cours des trois dernières années étaient ainsi régularisables, sans que l'administration ne puisse invoquer le délai extraordinaire de 5 ans applicable en cas d'infraction fiscale commise dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire (article 354 al. 2 CIR 92).

Ceci s'explique par le fait que, par définition, l'administration n'appliquant aucun accroissement, il fallait présumer que le contribuable n'avait pas agi dans une intention frauduleuse.

3. Conséquences éventuelles de la régularisation

La régularisation opérée n'excluait pas que l'administration puisse se préoccuper des mouvements intervenus sur le compte étranger endéans les trois dernières années.

Si, à cette occasion, l'administration relevait des apports inexplicés sur le compte en question, le contribuable était amené à se justifier.

Il valait donc mieux, avant d'effectuer la régularisation, de s'assurer qu'aucun mouvement suspect n'était intervenu sur le compte dans les 5 dernières années.

Le contribuable se devait également d'être attentif à la question des droits de succession. En effet, en cette matière, le délai de prescription est de dix ans, à compter de l'expiration du délai fixé pour le dépôt de la déclaration de succession (de 5 à 7 mois selon le lieu du décès).

Dans cette mesure, lorsque la régularisation portait sur des revenus afférents à des actifs provenant d'une succession non prescrite, le contribuable prenait un risque considérable, surtout lorsque l'on sait que les amendes en cette matière s'élèvent à deux fois les droits éludés (article 128 du Code des droits de succession).

4. Influence de la DLU

Cette procédure de régularisation spontanée a pris fin avec l'entrée en vigueur de la DLU.

La loi prévoit d'ailleurs que tous les contribuables qui étaient susceptibles de recourir à la DLU et qui ne l'auront pas fait se verront appliquer des accroissements aux taux de 100 % en cas de découverte de revenus non déclarés à partir du 1^{er} janvier 2005.

B. LA DECLARATION LIBERATOIRE UNIQUE

1. Peut-on parler d'une amnistie fiscale ?

Au sens technique du terme, la déclaration libératoire unique n'est pas dans sa dimension fiscale, à proprement parler, une amnistie. En effet, l'amnistie est un acte du pouvoir législatif prescrivant l'oubli officiel d'une ou de plusieurs catégories d'infractions et annulant leurs conséquences pénales. Par contre, elle l'est réellement dans sa dimension pénale (article 7) et sociale (article 3).

Il n'est pas politiquement admissible « d'offrir un pardon » à certains contribuables qui auraient refusé, dans le passé, d'assumer leurs obligations fiscales.

Conscient du caractère délicat de la terminologie utilisée, le Gouvernement a eu soin de préciser, dans l'exposé des motifs, qu'il s'agit en réalité d'une mesure réparatrice pour le Trésor :

« Le contribuable concerné est invité à payer au Trésor les impôts éludés par le passé et ce à un taux bien défini (...). Cette régularisation tient compte du souci tout à fait légitime et équitable de la population de ne pas voir « blanchir » le comportement de ceux qui se sont rendus coupables de fraude fiscale dans le passé, sans leur imposer le paiement d'une contribution » (voyez M. Eloy, « Vers une amnistie fiscale ? », R.G.F., 2002.10, p. 221 et L'Echo, 8 juillet 2003).

2. Quels sont les contribuables concernés ?

Sont seuls visés par la loi instaurant une déclaration libératoire unique les habitants du Royaume visés par l'article 3 du C.I.R. 1992 ainsi que les non-résidents visés à l'article 227, 1° du C.I.R. 1992.

Ne sont concernées que les personnes physiques à l'exclusion des personnes morales.

3. Le « bénéficiaire effectif »

Lorsque les sommes, capitaux et valeurs mobilières se trouvent sur un compte à l'étranger, le déclarant doit démontrer que ces avoirs étaient placés en compte avant le 1^{er} juin 2003, que ce compte était ouvert à son nom ou qu'il était le bénéficiaire effectif de ces avoirs.

Est par ailleurs sans importance le fait que le bénéficiaire effectif dispose d'un compte comme nu-propriétaire ou comme usufruitier auprès des institutions de crédit ou sociétés de bourse étrangères.

Selon la déclaration du Ministre devant la Commission des Finances, la notion de « *bénéficiaire effectif* » se réfère à la définition reprise dans la directive européenne du 3 juin 2003 relative à l'épargne : il s'agit donc de toute personne physique « *qui reçoit un paiement d'intérêts ou toute personne physique à laquelle un paiement d'intérêts est attribué, sauf si elle fournit la preuve que ce paiement n'a pas été effectué ou attribué pour son propre compte, c'est-à-dire :*

- a) *elle agit en tant qu'agent payeur ... ;*
- b) *elle agit pour le compte d'une personne morale, d'une entité dont les bénéficiaires sont imposés en vertu des dispositions générales relatives à la fiscalité des entreprises, d'un OPCVM ... ;*
- c) *elle agit pour le compte d'une autre personne physique qui est le bénéficiaire effectif ... ».*

Mais au-delà de cette définition, quelle est la réalité juridique, voire économique, qui se cache derrière la notion de « bénéficiaire effectif » ? A notre sens, il faut éviter d'« ergoter » sur la définition et, au plan pratique, rechercher qui est le véritable bénéficiaire économique.

La notion de bénéficiaire effectif prend tout son sens dans les cas où le compte est au nom d'un prête-nom, d'un détenteur fiduciaire, d'un nommée. Les fondations, les trusts non discrétionnaires, les associations sont aussi directement concernés.

4. Quels sont les avoirs concernés par la DLU ?

Peuvent faire l'objet d'une déclaration libératoire les avoirs suivants qui n'ont été ni taxés, ni déclarés en Belgique, alors qu'ils devaient l'être :

- Les sommes, capitaux ou valeurs mobilières qui étaient placés avant le 1^{er} juin 2003 auprès d'un établissement de crédit ou d'une société de bourse étrangère sur un compte ouvert au nom du contribuable ou sur un compte dont le contribuable démontre qu'il en est le bénéficiaire effectif (article 2, § 1^{er}, 1^o).

Sont concernés notamment les avoirs tels que les titres au porteur (détenus en compte / portefeuille), les titres nominatifs ou dématérialisés, l'argent en compte, les fonds se trouvant sur un livret d'épargne étranger, ..., etc.

- Les valeurs mobilières visées à l'article 2, 1^o, a) à d), de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, y compris les titres de sociétés non cotées dont les personnes physiques démontrent par tous moyens de preuve admis par le droit commun, à l'exception des témoignages, de l'aveu et du serment qu'elles les possédaient avant le 1^{er} juin 2003 (article 2, § 1^{er}, 2^o).

Le champ d'application de la DLU a été élargi aux valeurs mobilières « au porteur » conservées par le contribuable notamment dans un coffre ou ailleurs en Belgique ou à l'étranger. Quoique cela ne nous semble pas légalement correct, le Ministre des Finances semble admettre que l'article 2, § 1^{er}, 2^o de la loi sur la DLU viserait également les titres au porteur détenus sur un compte en Belgique. Rien n'est moins sûr. Il serait toutefois « inconvenant » de ne pas accepter ce cadeau ! Pour notre part, nous pensons que la détention en portefeuille permettrait de démontrer une possession antérieure au 1^{er} juin 2003, mais que pour bénéficier en toute sécurité du régime de la DLU, il y aurait lieu de les enlever physiquement du compte (sauf si cela a déjà été fait antérieurement) et de les déposer sur un nouveau compte ouvert simultanément avec la déclaration.

5. Que faut-il déclarer ? Le capital et/ou les revenus ?

De nombreux commentateurs considèrent, après avoir passé au crible le projet de texte, que « *seule la quotité des avoirs non prescrits qui correspond à des revenus imposables non taxés en Belgique sera soumise à la contribution de 9 ou 6 %* ».

Que penser de ce point de vue ? Faut-il déclarer les capitaux placés à l'étranger, n'ayant pas été déclarés ni taxés en Belgique même s'ils sont atteints par la prescription (plus de cinq ans à l'IPP, plus de dix ans pour une succession) ? La même question se pose pour les revenus.

Interpellé à ce sujet en Commission des Finances, le Ministre des Finances Didier Reynders a indiqué que le contribuable devait prendre ses responsabilités et qu'il lui appartenait de faire son choix !!! « *Je fais ainsi reposer une grande responsabilité fiscale sur les épaules du contribuable. Avec pour éventuelle sanction en cas de déclaration erronée ou incomplète l'annulation de l'attestation fournie. Dans le doute, il vaut donc mieux régulariser plus* », a-t-il précisé !

Ce genre de déclaration n'est évidemment pas rassurant.

Le Ministre a toutefois nuancé sa position en déclarant que « *l'obligation de déclaration libératoire unique vise tout ce qui n'est pas de l'argent blanc, sans faire de distinction subtile, en fonction de la gravité de la fraude, entre de l'argent gris ou noir. S'il a un doute, le contribuable à tout intérêt à déclarer les capitaux pour lesquels il a fraudé* ».

Le pari de ne déclarer que les sommes non prescrites est évidemment dangereux car le contribuable a néanmoins commis une infraction à la loi fiscale, susceptible d'être poursuivie pénalement. La déclaration, en effet, n'amnistie que ce qui a fait l'objet, et seulement, d'une déclaration valable.

Dans ce contexte, nous pensons que, si ni les avoirs d'origine, ni leurs revenus n'ont été fiscalisés, c'est la totalité du capital et des revenus qui doit faire l'objet de la DLU sans qu'on puisse invoquer le bénéfice de la prescription.

Toutefois, soulignons que les avoirs sur le compte étranger qui sont le produit d'une opération de plus-value résultant de la gestion d'un patrimoine privé ne doivent pas être déclarés.

6. Les avoirs logés sur un compte à l'étranger ne doivent pas être rapatriés ?

Le texte de loi prévoit aujourd'hui, contrairement à l'avant-projet initial, la possibilité de laisser les fonds « amnistiés » sur le compte étranger. Le rapatriement n'est pas obligatoire.

Il convient donc de distinguer deux hypothèses.

6.1.

Soit les sommes, capitaux ou valeurs mobilières sont transférés sur un compte ouvert auprès d'un établissement de crédit ou une société de bourse belge ou sur un contrat d'assurance sur la vie ou un contrat de capitalisation conclu auprès d'une entreprise d'assurances belge, auquel cas le transfert doit se faire simultanément à la déclaration auprès de la même

institution. Soulignons au passage que les compagnies d'assurances sont reconnues comme opérateurs auprès desquels une déclaration peut être faite.

6.2.

Soit les sommes, capitaux ou valeurs mobilières sont maintenus sur un compte ouvert auprès d'un établissement de crédit ou une société de bourse étrangers, et la déclaration doit être introduite auprès du Service Public Fédéral Finances, Administration de la Trésorerie, Service de la comptabilité générale, Cellule DLU, Rue de la Loi 71 à 1040 Bruxelles.

Notons que sur ce point, le projet de loi paraît largement critiquable.

En effet, si le texte garantit l'anonymat aux contribuables qui rapatrieront leurs fonds secrets en Belgique, en revanche, les épargnants qui désireront bénéficier de l'opération de régularisation tout en laissant leur argent à l'étranger seront moins bien lotis : ils devront déclarer eux-mêmes leurs capitaux aux autorités fiscales belges. Comment raisonnablement croire que, dans ce cas, l'anonymat puisse être garanti au motif que la cellule DLU est totalement indépendante vu son appartenance à l'administration de la Trésorerie.

7. Quid de la régularisation des titres au porteur détenus en direct ?

7.1.

Pour bénéficier de la DLU, ces valeurs mobilières, visées à l'article 2, § 1^{er}, 2^o devront être déposées sur un compte ouvert au nom du déclarant et, sauf en cas de transmission par succession, rester en dépôt pendant une période ininterrompue de trois ans :

- **soit** auprès d'un établissement de crédit ou une société de bourse belges ;
- **soit** auprès d'un établissement de crédit ou une société de bourse étrangers, même situés en dehors de l'Union Européenne pour autant que le pays ne soit pas repris dans la liste des territoires et pays non coopératifs établie par le GAFI.

Ce dépôt doit se faire, dans le premier cas, **simultanément** à la déclaration auprès de l'établissement de crédit ou de la société de bourse belges **et** dans le deuxième cas, **simultanément** à la déclaration qui doit être introduite auprès du SPF Finances.

Notons que cette obligation de dépôt ne s'applique pas aux titres au porteur qui sont détenus en compte / portefeuille à l'étranger. En effet, à raison sans doute d'une erreur involontaire du législateur, la disposition légale déterminant cette obligation ne vise spécifiquement que les valeurs énumérées à l'article 2, § 1^{er}, 2^o et non celles reprises à l'article 2, § 1^{er}, 1^o (article 2, § 1^{er}, alinéa 5).

7.2.

La loi précise par ailleurs qu'il reste satisfait à la condition de dépôt pendant trois ans lorsque, en cas d'aliénation intervenue entre temps, la totalité du prix de vente ou du remboursement obtenu est réinvestie dans un délai de 30 jours en valeurs mobilières visées à l'article 2, 1^o, a) à d) de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

Durant la période de blocage, les titres ne peuvent faire l'objet d'une donation.

7.3.

Enfin, l'article 10 précise que si le contribuable n'a pas satisfait ou ne satisfait plus aux conditions de dépôt, une contribution **complémentaire** de 6 % est due. Dans cette hypothèse, le contribuable aura donc acquitté au total une contribution de 15 % (9 % + 6 %).

S'agissant de titres au porteur, la contribution unique est en effet toujours de 9 % (article 4, § 2).

Les titres au porteur en compte à l'étranger pourront être régularisés moyennant le paiement de la contribution unique de 9 % et donc libérés immédiatement puisqu'ils ne sont pas concernés par l'obligation de dépôt.

8. Comment valoriser les valeurs mobilières ?

Les valeurs mobilières qui sont négociées sur un marché réglementé sont reprises dans la déclaration pour leur **valeur de marché** au 1^{er} juin 2003. La valeur de marché est fixée sur base du cours de clôture ou du dernier prix de vente publié des valeurs mobilières au 30 mai 2003.

Les actions qui ne sont pas négociées sur un marché réglementé, autres que des parts d'organismes de placement collectif, sont reprises dans la déclaration pour leur **valeur comptable** déterminée sur base des derniers comptes annuels clôturés préalablement au 1^{er} juin 2003.

Les autres valeurs mobilières, qui ne sont pas négociées sur un marché réglementé, sont reprises dans la déclaration pour leur **valeur réelle** au 1^{er} juin 2003.

La manière dont ces différentes valeurs sont déterminées a été fixée dans l'arrêté royal du 9 janvier 2004 (M.B., 14 janvier 2004).

9. Les situations retirant au déclarant le bénéfice de la déclaration libératoire unique

9.1.

L'article 2, § 2 de la loi précise que dans les situations décrites ci-après, ni la déclaration libératoire, ni la contribution unique payée ne pourraient produire d'effet.

Il s'agit de cas où, même après le dépôt d'une déclaration libératoire unique, le déclarant s'en trouve privé des effets bénéfiques.

9.2.

C'est le cas si, avant l'introduction de la déclaration, le contribuable a été informé par écrit **d'actes d'investigation spécifiques** en cours par une administration fiscale belge, une institution de sécurité sociale ou un service d'inspection sociale belges.

Par acte d'investigation spécifique, il y a lieu d'entendre, selon le Ministre, une enquête factuelle relative à une fraude portant sur tout ou partie des revenus d'un contribuable, qui a été officiellement informé de l'enquête et qui a été invité à fournir des informations sur l'origine de ses revenus. Trois conditions doivent donc être remplies pour qu'une DLU n'ait aucun effet :

- l'administration fiscale dispose d'indices concrets de fraude ;
- sur base de ces indices, des actes d'investigation spécifique ont été accomplis ;
- le contribuable a été informé de l'enquête.

Sont donc seulement visés les **actes d'investigation spécifiques**. Cette mention exclut que le fisc effectue subitement, en raison de la mise en œuvre de la loi, différents types d'intervention dans des dossiers, afin d'empêcher que certains contribuables n'introduisent une déclaration de régularisation pour le passé. Ainsi, il est exclu que l'administration puisse procéder à des envois systématiques d'avis de visite sur place, ou encore à l'envoi de questionnaires généraux.

Comme exemple d'actes d'investigation spécifiques sont notamment visés :

- en matière d'impôts sur les revenus :
 - les actes d'investigation prévus au chapitre III du titre VII du Code des impôts sur les revenus 1992 ;
- en matière de T.V.A. :
 - le relevé de régularisation ou le projet de procès-verbal qui a été communiqué au contribuable ;
 - la proposition de taxation d'office qui a été signifiée ;
 - une lettre au contribuable lui demandant une explication concernant les actes taxables qui sont à la base du patrimoine que le contribuable aurait voulu mentionner dans la déclaration libératoire ;
 - la contrainte ;
- en matière de sécurité sociale :
 - les actes d'investigation prévus par la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail ou toute autre réglementation de sécurité sociale ;
- en matière de droit de succession (voir le décret wallon) :
 - la lettre motivée du receveur des droits de succession par laquelle il demande la rectification d'une omission ;
 - l'imposition d'office prévue à l'article 47 du Code des droits de succession ;
 - la constatation d'une contravention au Code des droits de succession, faisant l'objet d'un procès-verbal prévu à l'article 105 du Code des droits de succession ;
 - la demande de production des livres de commerce, inventaires et bilans prévue à l'article 107 du Code des droits de succession ;
 - la notification d'une expertise de contrôle prévue à l'article 111 du Code des droits de succession ;
 - le commandement ;
- en matière de droit d'enregistrement (voir le décret wallon) :
 - une lettre motivée du receveur des droits d'enregistrement par laquelle il établit qu'à son estime, un bien a été sous-évalué ou que la qualification juridique que les parties ont donné à un acte ainsi qu'à d'autres actes qui

forment une même opération n'est pas opposable à l'administration ;

- la demande de renseignements prévue à l'article 183 du Code des droits d'enregistrement ;
- la constatation d'une contravention au Code des droits d'enregistrement, faisant l'objet d'un procès-verbal prévu à l'article 185 du Code des droits d'enregistrement ;
- la notification d'une expertise de contrôle prévue à l'article 189 du Code des droits d'enregistrement ;
- le commandement.

9.3.

La déclaration libératoire ne peut, non plus, sortir ses effets pour les sommes, capitaux et valeurs mobilières provenant de la réalisation **d'opérations de blanchiment ou d'un délit sous-jacent** visé à l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (modifiée par la loi du 12 janvier 2004, M.B., 23 janvier 2004, Ed. 2).

Voici la liste des infractions visées par la loi de 1993 :

- au terrorisme ou au financement du terrorisme,
- à la criminalité organisée,
- au trafic illicite de stupéfiants,
- au trafic illicite d'armes, des biens et des marchandises,
- au trafic de main d'œuvre clandestine,
- au trafic d'êtres humains,
- à l'exploitation de la prostitution,
- à l'utilisation illégale, chez les animaux, de substances à effet hormonal ou au commerce illégal de telles substances,
- au trafic illicite d'organes ou de tissus humains,
- à la fraude au préjudice des intérêts financiers des Communautés Européennes,
- au détournement par des personnes exerçant une fonction publique et à la corruption,
- à la criminalité environnementale grave,
- à la contrefaçon de monnaies ou de billets de banque,
- à la contrefaçon de biens,
- à la piraterie,
- **à la fraude fiscale grave et organisée** qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale, comme par exemple des carrousels T.V.A.

*« La **gravité** de la fraude peut résulter notamment non seulement de la confection et de l'usage de faux documents ou de recours à la corruption de fonctionnaires publics, mais surtout de l'importance du préjudice causé au Trésor public et de l'atteinte portée à l'ordre socio-économique. Le critère **d'organisation** de la fraude peut, quant à lui, se définir notamment par rapport à l'utilisation de sociétés écrans, d'hommes de paille, de constructions juridiques complexes, de comptes bancaires multiples utilisés pour des transferts internationaux de capitaux. Ces éléments précisent également la dimension internationale de la fraude »* (Exposé des motifs de la loi du 7 avril 1995, M.B., 10 mai 1995, p. 12378, modifiant la loi du 2 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système

financier aux fins du blanchiment de capitaux).

Sont également visés les capitaux et valeurs mobilières liées :

- aux délits boursiers ou à l'appel public irrégulier à l'épargne ou à la fourniture de services d'investissement, de commerce de devises ou de transferts de fonds sans agrément ;
- à une escroquerie, un abus de confiance, un abus de biens sociaux (article 492bis du Code pénal)², une prise d'otages, un vol ou une extorsion à l'aide de violence ou de menaces ou d'une infraction liée à l'état de faillite (infractions ajoutées par la loi du 12 janvier 2004).

L'exposé des motifs insiste sur le fait que pour l'application de la loi sur la déclaration libératoire unique les sommes, capitaux et valeurs mobilières qui proviennent d'avoirs logés dans une structure juridique simple, comme une **société patrimoniale**, ne doivent pas être considérés comme étant le produit d'une fraude fiscale grave et organisée.

De même, le seul fait que les sommes, capitaux ou valeurs mobilières se trouvent actuellement à l'étranger ne suffit pas en soi à considérer que ceux-ci proviendraient d'une fraude fiscale grave et organisée au sens de l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993 et qu'ils seraient, par conséquent, exclus de la déclaration libératoire unique.

Enfin, la loi ne porte naturellement pas atteinte aux obligations imposées aux établissements de crédit et aux sociétés de bourse par la loi sur le blanchiment du 11 janvier 1993.

La loi ne porte ainsi pas préjudice à leurs obligations en matière d'identification des clients et de conservation des données relatives à cette identification et aux opérations réalisées, en matière d'établissement d'un rapport écrit sur toute opération qui, en raison de sa nature ou de son caractère inhabituel au regard des activités du client, pourrait être liée au blanchiment des capitaux, ou en matière de communication à la C.T.I.F. des opérations qu'ils savent ou soupçonnent être liées au blanchiment des capitaux.

9.4.

La déclaration libératoire unique ne peut sortir ses effets sur les revenus professionnels visés à l'article 23 du C.I.R. 1992, ni sur la perception des cotisations sociales du régime des salariés et indépendants, si les revenus concernés se rattachent aux périodes imposables 2002, 2003 et 2004.

Très laconiquement, l'exposé des motifs souligne simplement que la déclaration libératoire unique ne pourra pas sortir ses effets relativement aux dits revenus professionnels pour les périodes imposables 2002, 2003 et 2004.

C'est dire que pour ces années, aucune régularisation (sociale, fiscale ou pénale) n'est permise, l'administration étant en droit de recouvrer tous les impôts et cotisations sociales liées à cette période de temps.

² « Les dirigeants de droit ou de fait des sociétés commerciales et civiles ainsi que des ASBL qui, avec une intention frauduleuse et à des fins personnelles, directement ou indirectement, ont fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage qu'ils savaient significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de celle-ci et à ceux de ses créanciers ou associés ».

9.5.

La déclaration libératoire unique ne peut sortir ses effets à l'égard des droits de succession dus sur les sommes, capitaux ou valeurs mobilières qui font partie de la succession d'un habitant du Royaume ou qui sont censés en faire partie, si la succession est ouverte après le 31 décembre 2002 ou si la succession ouverte avant le 1^{er} janvier 2003 n'a pas fait l'objet d'une déclaration de succession introduite avant le 1^{er} juin 2003 ou dans le délai sur lequel l'administration a marqué son accord par écrit avant cette date (voir le projet de Décret wallon).

9.6.

La déclaration ne pourra non plus avoir d'effet libératoire à l'égard des droits d'enregistrement dus sur des actes qui ont été enregistrés après le 1^{er} juin 2003 (voir le projet de Décret wallon).

10. Le délai pour introduire une déclaration libératoire unique

La déclaration libératoire pouvait être introduite dès le 1^{er} janvier 2004, elle revêt toutefois un caractère essentiellement temporaire et unique.

Notons que dans une circulaire du 13 janvier 2004 (Ci. RH. 81/561394 (AFER 2/2004), l'administration a supprimé le commentaire figurant sous le n° 444/8 du Com. I.R. 1992 qui autorisait la déclaration spontanée des revenus fraudés moyennant paiement des précomptes de 15 et 25 %, sans accroissements, ni intérêts.

11. Le montant de la contribution unique

Le taux de 9 % s'applique aux avoirs déclarés et repris dans la déclaration libératoire dans la mesure où le contribuable, préférant disposer librement et immédiatement de ses avoirs, décide de ne procéder à aucun investissement (article 4, § 1^{er}). Les avoirs régularisés peuvent être ramenés en Belgique ou rester sur les comptes à l'étranger. Toutefois, les avoirs maintenus à l'étranger doivent faire l'objet d'une déclaration auprès du SPF Finances.

Rappelons que cette contribution unique de 9 % est portée à 15 % (9 % + 6 %) pour les titres au porteur détenus en coffre en Belgique ou à l'étranger et dont le contribuable souhaite obtenir immédiatement la libre disposition (voir point 7.3. ci-avant).

Les capitaux, sommes ou valeurs mobilières, **autres que des titres au porteur** (qui sont donc toujours passibles de la pénalité de 9 %. Très curieusement, le Ministre des Finances considère qu'un titre au porteur déposé en compte titre perd son caractère « au porteur » et devient un simple article de compte soumis dès lors au taux de 6 %. Autant dire que nous ne partageons pas cette analyse), repris dans la déclaration seront soumis à une contribution unique de 6 % pour autant que ces montants, diminués de ladite contribution, soient investis pour une période d'au moins trois ans, **dans les 30 jours suivant l'introduction de la déclaration.**

La liste des investissements autorisés est reprise dans l'arrêté royal du 9 janvier 2004 :

- 1- **l'achat, la construction et/ou la rénovation** d'immeubles bâtis sis dans un Etat membre de la Communauté européenne ;

- 2- **l'achat ou la constitution** d'immobilisations corporelles, autres que des immeubles, des voitures, voitures mixtes, minibus et la configuration complète de PC et de périphériques, affectées à l'exercice d'une activité professionnelle qui produit des revenus visés à l'article 23, § 1^{er}, 1^o (bénéfices) ou 2^o (profits) du Code des impôts sur les revenus 1992 ;
- 3- **la souscription et la libération en numéraire** d'actions ou parts émises par des sociétés à l'occasion de leur constitution ou de l'augmentation de leur capital autrement que par appel public à l'épargne lorsque ces actions ou parts sont au nom du déclarant ou sont déposées sur un compte au nom du déclarant ;
- 4- **l'achat, la souscription et la libération en numéraire** des valeurs mobilières visées à l'article 2, 1^o, a) à d), de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, y compris les titres de sociétés non cotées, lorsque ces valeurs mobilières sont au nom du déclarant ou sont déposées sur un compte au nom du déclarant ;
- 5- **les dépôts d'argent** au nom du déclarant à l'exclusion des dépôts d'épargne visés à l'article 21, 5^o du Code des impôts sur les revenus 1992. Le placement des sommes sur un compte à vue est possible, par opération, pour une période maximale de trois mois ;
- 6- **le paiement d'une prime** lors de la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie ou un contrat de capitalisation conclu auprès d'une entreprise d'assurances (arrêté royal du 9 janvier 2004 portant exécution des articles 2, § 1^{er}, alinéa 7, 4, § 2, 6, § 3, alinéa 2 et 10 de la loi du 31 décembre 2003 instaurant une déclaration libératoire unique, M.B., 14 janvier 2004, Ed. 2).

Notons que les valeurs mobilières ou les fonds déclarés peuvent être pris en considération comme investissement valable s'ils entrent dans une des catégories décrites ci-avant.

La loi précise par ailleurs qu'il continue d'être satisfait à cette période minimale de trois ans en cas d'aliénation ou de cessation de l'investissement effectué, à la condition que le prix **net** de cession ou le remboursement net obtenu soit réinvesti dans un délai de 30 jours dans des investissements reconnus pour la période subsistante de la période minimale de trois ans.

En cas de transmission par succession des sommes, capitaux ou valeurs mobilières ou de l'investissement effectué, il doit être satisfait à l'obligation minimale d'investissement et de réinvestissement dans le chef de l'ayant droit.

La contribution unique doit être payée dans les quinze jours suivant la date de l'introduction de la déclaration.

Enfin, l'article 10 prévoit que lorsque le contribuable ne satisfait plus à l'exigence de dépôt des titres (voir point 7 ci-avant), de l'investissement ou du réinvestissement, une contribution complémentaire de 6 % est due sur les montants déclarés.

12. L'obligation préventive de garantie

Par ailleurs, l'article 3 de l'arrêté royal du 9 janvier 2004 portant exécution des articles 2, § 1^{er}, alinéa 7, 4, § 2, 6, § 3, alinéa 2 et 10 de la loi du 31 décembre 2003 instaurant une déclaration libératoire unique organise un système complexe de sûreté préventive pour le cas où cette contribution complémentaire de 6 % serait due.

Ainsi, **au moment du paiement de la contribution unique**, il est procédé :

- 1- par l'établissement de crédit, la société de bourse ou l'entreprise d'assurance établis en Belgique auprès desquels la déclaration a été introduite, au blocage d'un montant équivalent à la contribution complémentaire éventuellement due ;
- 2- à la constitution par la personne qui introduit la déclaration au service désigné du SPF Finances d'une sûreté réelle, d'une garantie bancaire ou d'une autre sûreté personnelle pour un montant équivalent à la contribution complémentaire éventuellement due

Le blocage à titre de garantie et la constitution d'une sûreté réelle, d'une garantie bancaire ou d'une autre sûreté personnelle peut avoir un rapport avec, provenir de ou être basé sur, tant des sommes, capitaux ou valeurs mobilières qui font spécifiquement l'objet de la déclaration que d'autres sommes, capitaux ou valeurs mobilières. Ce blocage de sommes, capitaux ou valeurs mobilières fait l'objet d'un contrat particulier entre le déclarant et respectivement

l'établissement de crédit, la société de bourse ou l'entreprise d'assurance qui prévoit expressément au profit des institutions concernées la possibilité de remplir les obligations comprises dans cet article.

Les sommes, capitaux ou valeurs mobilières ainsi bloqués à titre de garantie sont définitivement acquis au Trésor au 1^{er} juillet 2008, à moins que la personne qui a introduit la déclaration ou son ayant-droit ne démontre, à partir du 1^{er} février 2008 et, au plus tard, au 30 juin 2008, que l'obligation de dépôt ou d'investissement prévue par la loi du 31 décembre 2003 instaurant une déclaration libératoire unique a été remplie.

La sûreté réelle, la garantie bancaire ou l'autre sûreté personnelle fournie au service désigné du SPF Finances peut être affectée à la perception de la contribution complémentaire due. La perception de la contribution complémentaire par la réalisation de la sûreté réelle ou par le recours à la garantie bancaire ou à une autre sûreté personnelle est définitivement possible à partir du 1^{er} juillet 2008 à moins que la personne qui a introduit la déclaration ou son ayant-droit ne démontre, à partir du 1^{er} février 2008 et, au plus tard le 30 juin 2008, que l'obligation de dépôt ou d'investissement prévue par la loi du 31 décembre 2003 instaurant une déclaration libératoire unique a été remplie.

Lorsque la personne concernée satisfait à l'obligation de preuve prévue aux alinéas 3 et 4, les sommes, capitaux ou valeurs mobilières bloqués sont mis immédiatement à sa disposition, ou la sûreté réelle, la garantie bancaire ou autre cautionnement personnel fourni est annulé.

Dans l'hypothèse où la personne concernée ne satisfait pas à l'obligation de preuve mentionnée à l'alinéa 3 et où le blocage concerne des valeurs mobilières, ces valeurs sont placées par l'établissement de crédit, la société de bourse ou l'entreprise d'assurance, le cas échéant, à partir du 1^{er} juillet 2008 au compte du Trésor. Le service désigné du SPF Finances donne à l'établissement de crédit, la société de bourse ou l'entreprise d'assurance les instructions requises en vue de la liquidation de ces valeurs mobilières.

Les contestations relatives à la recevabilité ou à la validité des preuves soumises dans le cadre de cette disposition entre l'établissement de crédit, la société de bourse ou l'entreprise d'assurance et la personne qui a introduit sa déclaration sont soumises à la requête d'une des parties concernées, dans les 60 jours, à un collège spécial, dont le président est un représentant désigné par Febelfin lorsque la contestation concerne un établissement de crédit ou une

société de bourse, ou dont le président est un représentant désigné par l'Union professionnelle des entreprises d'assurances lorsque la contestation concerne une entreprise d'assurance et qui, pour le surplus, comprend un membre désigné par le Ministre des Finances et un membre désigné par le Ministre de la Justice. Les contestations doivent être introduites par écrit avant le 1^{er} juillet 2008. Ce collège rend une décision en la matière dans les six mois. En ce qui concerne les activités de ce collège, les membres sont soumis à une stricte

obligation de secret, sauf à l'égard de la personne qui a introduit la déclaration et de l'établissement de crédit, la société de bourse ou l'entreprise d'assurance concerné. Le Ministre des Finances règle les activités précises de ce collège. En cas de contestation introduite devant le collège avant le 1^{er} juillet 2008, les sommes, capitaux ou valeurs mobilières restent bloqués auprès de l'établissement de crédit, de la société de bourse ou de l'entreprise d'assurance jusqu'à la date de la décision.

Le Conseil d'Etat a estimé que ce système de garantie préventive excède le pouvoir conféré au Roi par la loi organisant la DLU, celui-ci n'étant habilité qu'à déterminer les seules modalités selon lesquelles les contributions complémentaires doivent être versées.

13. La preuve du respect de l'obligation d'investissement

C'est au déclarant qu'il appartient d'apporter la preuve de l'investissement ou du réinvestissement pour la partie subsistante de la période de trois ans.

L'article 2, § 2 de l'arrêté royal du 9 janvier 2004 énumère les preuves à déposer par le déclarant en rapport avec le type d'investissement effectué.

Cette preuve, par type d'investissement ou de réinvestissement, s'établit comme suit :

- en ce qui concerne l'achat d'immeubles bâtis : par la production de l'acte notarié d'achat au nom du déclarant ou d'un acte d'achat équivalent à l'étranger et en démontrant, soit du maintien de l'investissement jusqu'à la fin de la période d'investissement, soit d'un réinvestissement ;
- en ce qui concerne la construction et la rénovation d'immeubles bâtis : par la production de facture d'un entrepreneur enregistré (ou équivalent si les travaux sont effectués à l'étranger) relative aux travaux effectués ainsi que la preuve du paiement de celles-ci, et la preuve soit que le bâtiment concerné est resté la propriété du déclarant durant la période d'investissement, soit le réinvestissement.
- en ce qui concerne les immobilisations corporelles : par la production de la facture relative à l'achat des immobilisations corporelles ainsi que la preuve du paiement de celle-ci, et la preuve que celles-ci concernent l'activité professionnelle et qu'à la fin de la période d'investissement, les immobilisations corporelles sont encore investies dans l'entreprise ;
- en ce qui concerne les opérations visées sous les n° 3 à 5 du 11 ci-avant : en démontrant qu'à la fin de la période d'investissement, les valeurs mobilières y afférentes, soit sont maintenues à titre nominatif, soit sont toujours déposées, soit ont été réinvesties ;

- en ce qui concerne le contrat d'assurance sur la vie ou le contrat de capitalisation : par la copie du contrat d'assurance sur la vie ou du contrat de capitalisation ainsi que son maintien jusqu'au terme de la période d'investissement.

La preuve qu'il a été satisfait à l'obligation de dépôt des titres au porteur doit être fournie par le déclarant à l'institution ou au service auprès duquel la déclaration a été faite.

14. Le caractère définitivement libératoire de la déclaration

14.1. Un régime fiscal et social définitif

L'article 3 de la loi mentionne que « *les sommes, capitaux ou valeurs mobilières déclarés sont, après paiement de la contribution unique due visée à l'article 4, réputés de manière irréfragable avoir fait définitivement et complètement l'objet de tous impôts, cotisations sociales visées à l'article 2, majorations d'impôts, majorations de cotisations sociales, intérêts de retard et amendes qui sont dus ou auraient pu être dus, pour ces sommes, capitaux ou valeurs mobilières, avant la date de l'introduction de la déclaration.*

Ceci vaut tant dans le chef du déclarant et de ses auteurs que dans le chef des personnes physiques ou morales desquelles ces sommes, capitaux ou valeurs mobilières ont été obtenus directement ou indirectement ou qui ont attribué ces sommes au déclarant ou à son auteur, de quelque façon que ce soit ».

Il apparaît dès lors que la déclaration unique, accompagnée du paiement de la contribution unique, a pour effet que les sommes, capitaux ou valeurs mobilières ainsi déclarés sont réputés, de manière irréfragable, avoir fait l'objet de leur **régime fiscal et social définitif et complet**.

Ce caractère libératoire, soulignons-le, porte également sur les amendes, intérêts de retard et majorations d'impôts.

Cet effet libératoire définitif vaut tant dans le chef du déclarant (personne physique) et de ses auteurs (par exemple le défunt, le donateur, ..., etc.) que dans le chef des personnes morales par l'intermédiaire desquelles ces sommes, capitaux ou valeurs mobilières ont été obtenus directement ou indirectement ou qui ont attribué ces sommes au déclarant ou à son auteur, de quelque façon que ce soit.

Toutefois, le Ministre estime que l'amnistie fiscale doit être limitée aux infractions directement liées à l'élément fiscal. C'est ainsi que les infractions, crimes ou délits autres que ceux directement liés à la fraude fiscale resteront des actes punissables (voir point 14.3. ci-après).

14.2. Exclusion de tout contrôle ou enquête

« La déclaration, le paiement subséquent de la contribution unique due et l'attestation visée à l'article 6, § 4, ne peuvent être utilisés comme indice ou indication pour effectuer des enquêtes ou des contrôles de nature fiscale, pour déclarer de possibles infractions à la législation fiscale ou pour échanger des informations, sauf en ce qui concerne la détermination des contributions dues en raison de la déclaration » (article 5).

La déclaration assure une protection au contribuable contre les conséquences fiscales liées au fait que l'administration fiscale pourrait apprendre l'existence de ces avoirs n'ayant pas fait l'objet d'une taxation antérieure.

Il est donc exclu pour l'administration de procéder à une taxation indiciaire sur base des éléments révélés par la déclaration libératoire ou de les utiliser pour procéder à des échanges d'informations au sujet de possibles infractions fiscales et autres, nationales ou internationales.

Autrement dit, et aux dires du Ministre, le contribuable sera cru sur parole. Les montants qu'il choisit de déclarer feront foi, l'administration n'étant pas en droit d'établir que les capitaux d'origine placés à l'étranger n'ont pas été déclarés et taxés en Belgique ou encore que les revenus déclarés n'ont pas été correctement calculés. L'expérience nous dira ce qu'il en est !

Ainsi, ces avoirs :

- ne pourront pas être utilisés aux fins d'un échange d'informations en vertu de l'article 338 du C.I.R. 1992, de l'article 95terdecies du Code de la T.V.A., de l'article 284 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et des conventions préventives de la double imposition ;
- ne constitueront pas un indice de fraude fiscale permettant de faire application du délai supplémentaire de deux ans pour effectuer des investigations conformément à l'article 333 du C.I.R. 1992 ;
- ne constitueront pas un indice d'infraction à la législation fiscale devant être dénoncée en vertu de l'article 29 du CI. cr. au Procureur du Roi.

Pour vérifier les montants dus au Trésor sur la base des déclarations, l'administration n'aura accès qu'à la comptabilité établie par les établissements de crédit et les sociétés de bourse, reprenant les montants versés et le tarif appliqué en fonction des investissements retenus.

14.3. L'absence de poursuites pénales

L'article 7 de la loi organise une espèce d'immunité des poursuites pénales à l'égard des contribuables concernés par la déclaration libératoire unique. Le Ministre a toutefois précisé que l'amnistie pénale doit être limitée aux infractions directement liées à l'élément fiscal.

La personne physique, bénéficiaire de sommes, capitaux ou valeurs mobilières, en ayant pratiqué une fraude, doit pouvoir la régulariser en étant immunisée sur le plan pénal pour ses actes. Les infractions, crimes ou délits autres que ceux directement liés à la fraude fiscale resteront des actes punissables.

L'immunité fiscale est limitée :

- aux infractions fiscales visées par les articles 449 et 450 du C.I.R. 1992, les articles 73 et 73bis du Code de la T.V.A., par les articles 133 et 133bis du Code des successions, les articles 206 et 206bis du Code des droits d'enregistrement et les articles 207/1 et 207bis du Code des taxes assimilées au timbre ;

- aux infractions sociales relatives à la législation sur la sécurité sociale des travailleurs salariés et au statut social des travailleurs indépendants ;
- aux infractions liées à l'article 505 du Code pénal dans la mesure où elles visent les avantages patrimoniaux tirés directement des infractions fiscales et sociales visées ci-dessus ou les biens et valeurs qui leur ont été substitués ou les revenus de ces avantages qui ont été investis.

Toutes les autres infractions sont susceptibles d'être poursuivies.

L'exposé des motifs est quelque peu laconique relativement à un texte aussi important :

« La législation actuelle en matière de blanchiment dissuade quiconque d'injecter des fonds non déclarés dans l'économie. Il est dès lors souhaitable d'introduire une disposition offrant une exonération au regard du droit pénal à ceux qui acquittent la contribution unique.

Une telle disposition équivaut à un régime transitoire pour l'article 505 du Code pénal, dans la mesure où celui-ci porte sur les avantages patrimoniaux tirés d'infractions fiscales.

La disposition proposée ne constitue pas une cause de justification. Elle intervient sur le caractère condamnable du comportement adopté dans le passé en introduisant une clause d'excuse. Le législateur a toujours admis dans le passé qu'en raison de circonstances spécifiques, les comportements illégitimes et répréhensibles puissent être exonérés de sanctions. La législation pénale connaît différentes causes d'excuses, qui ont été créées en raison de leur utilité sociale ou pour des raisons de politique criminelle. L'utilité sociale de la contribution unique ressort des objectifs, évoqués ci-dessus ».

Notons au passage qu'on s'étonne que l'exposé des motifs parle de **causes d'excuses**. En effet, les causes d'excuses qui doivent être nettement précisées par la loi ont seulement un effet sur l'importance de la peine (l'exemption ou l'atténuation). Or, la déclaration libératoire unique n'a nullement cet effet ; elle empêche simplement des poursuites pénales.

De plus, **une cause de justification** a pour conséquence de rendre licite un comportement délictueux. Ce n'est pas non plus l'effet attaché à l'article 7 puisque celui-ci exclut simplement l'existence de poursuites pénales.

Remarquons enfin que le déclarant ne peut avoir fait l'objet d'une information ou d'une instruction judiciaire avant de faire sa déclaration libératoire.

15. Le rôle des établissements de crédit et sociétés de bourse

Dans une circulaire datée du 19 janvier 2004, la Commission Bancaire Financière et des Assurances a informé les établissements de crédit et les sociétés de bourse sur la manière dont ils devaient appliquer les dispositions les concernant de la loi du 31 décembre 2003 instaurant une déclaration libératoire unique et de ses deux arrêtés royaux d'exécution du 9 janvier 2004.

Le rôle joué par les établissements de crédit ou sociétés de bourse dans le cadre de la déclaration libératoire unique est extrêmement important. Il s'agit d'un rôle déterminant qu'il

nous a paru opportun de décrire pour les contribuables qui auraient décidé de bénéficier du régime de la DLU.

Le montant à déclarer relève de la seule responsabilité du déclarant.

Le contribuable personne physique qui entend bénéficier de l'anonymat de sa déclaration doit nécessairement transférer les sommes, capitaux ou valeurs mobilières se trouvant sur un compte à l'étranger ou les titres au porteur se trouvant dans un coffre vers un compte ouvert en son nom auprès de l'institution financière belge qui reçoit sa déclaration.

15.1. Une déclaration complète

Rappelons que, pour bénéficier de l'immunité fiscale, sociale et pénale, la déclaration doit être complète. Selon le Ministre des Finances, cela implique la réalisation de plusieurs éléments **simultanément** :

- a) le transfert des avoirs venant de l'étranger ou le dépôt des valeurs mobilières sur un compte au nom du déclarant auprès de l'institution qui reçoit la déclaration ;
- b) la production d'une déclaration dûment remplie, datée et signée, en deux exemplaires, selon le modèle spécifié dans l'arrêté royal du 9 janvier 2004 (modifié par l'arrêté royal du 2 février 2004, M.B., 9 février 2004) ;
- c) la présentation de la « photo ou du cliché » des avoirs au plus tard le 31 mai 2003. Lorsqu'il s'agit de valeurs mobilières, le déclarant doit distinguer les titres au porteur des autres titres ;
- d) dans la mesure où cela est nécessaire, l'accord (signature) du déclarant sur un contrat de garantie spécial (en espèces ou en valeurs mobilières), pour un montant égal à la sanction visée à l'article 10 de la loi.

Dans le souci de vérifier qu'un contribuable dépose une déclaration complète et correcte, la Commission Bancaire Financière et des Assurances a donc décrit, dans sa circulaire, les obligations spécifiques découlant de la loi sur la DLU et qui devaient être assumées par les établissements financiers.

15.2. La réception des avoirs faisant l'objet de la déclaration

Les avoirs concernés par la déclaration sont transférés, par le contribuable, sur un compte ouvert en son nom auprès de l'institution financière.

Seront admis :

- les sommes, capitaux ou valeurs mobilières qui sont transférés au départ d'un compte ouvert au nom du déclarant (ou dont il est le bénéficiaire effectif) auprès d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement à l'étranger.

Le déclarant devra donc activement démontrer qu'il était titulaire du compte étranger ou qu'il en était le bénéficiaire effectif et que les avoirs concernés étaient réellement placés sur ce compte étranger avant le 1^{er} juin 2003 ;

- les valeurs mobilières visées à l'article 2, 1° a) à d) de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, y compris les titres de société non cotés dont le déclarant démontre, par tous moyens de preuve admis par le droit commun, à l'exception des témoignages, de l'aveu et du serment, qu'il les possédait avant le 1^{er} juin 2003. Les titres faisant l'objet de cette déclaration doivent rester déposés, auprès de l'institution financière, durant une période de trois ans.

Enfin, la circulaire souligne que le déclarant doit nécessairement être une personne physique et que la notion de bénéficiaire effectif trouve sa définition dans l'exposé des motifs de la loi :

« Les contribuables qui ne sont pas de purs intermédiaires et qui sont fondés à percevoir les revenus ou qui ont des droits sur des actifs générateurs de revenus, sont considérés comme le « bénéficiaire effectif », même s'ils reversent les revenus à des tiers ».

15.3. La réception de la déclaration libératoire unique

La circulaire insiste sur l'obligation de preuve mise à charge du déclarant.

A l'appui de sa déclaration libératoire unique, le déclarant devra communiquer les pièces qui établissent :

- s'il s'agit d'avoirs rapatriés au départ d'un compte à l'étranger, que le déclarant est effectivement le titulaire ou le bénéficiaire effectif de ces avoirs et que ceux-ci ont été placés sur le compte concerné à l'étranger avant le 1^{er} juin 2003. Cette preuve pourra être rapportée au moyen d'attestations délivrées au déclarant, à sa demande, par l'établissement étranger auprès duquel les avoirs déclarés étaient déposés, ou d'historiques des mouvements en compte fondés sur les extraits de compte.

Il est à noter que ces pièces devront être revêtues, par l'établissement qui reçoit la déclaration, de la mention : *« Application de la loi instaurant la déclaration libératoire unique, pour un montant de ...€ »*. Le document sera daté et on y mentionnera la dénomination de l'établissement qui reçoit la déclaration ;

- s'il s'agit de titres, que le déclarant les possédait avant le 1^{er} juin 2003. La preuve pourra être faite au moyen de bordereaux de souscription ou de toutes autres preuves admises en droit commun, à l'exclusion bien entendu des témoignages, de l'aveu et du serment.

Par ailleurs, lorsque la déclaration portera sur des actions ou parts de société qui ne sont pas négociées sur un marché réglementé, le mode de calcul de la valeur pour laquelle ces titres sont déclarés, ainsi que les comptes annuels sur la base desquels le calcul a été effectué, devront être produits par le déclarant en même temps que la déclaration.

15.4. La numérotation et la conservation de la déclaration libératoire unique

Conformément à l'article 6, § 2 de la loi, les déclarations seront numérotées et conservées dans l'ordre de cette numérotation.

15.5. La perception de la contribution de 6 ou 9 %

Il est important de rappeler que le montant repris dans la déclaration et qui constituera l'assiette de calcul de la contribution, ainsi que le taux choisi (6 ou 9 %), relève du seul choix et de la seule responsabilité du déclarant.

Toutefois, la circulaire souligne que l'établissement financier procèdera à un contrôle de la déclaration avec comme objectif de corriger les erreurs dans le choix du taux ou les erreurs matérielles dans le calcul de la cotisation.

La circulaire attire également l'attention sur la responsabilité éventuelle de l'établissement financier qui assisterait ou conseillera le déclarant dans la valorisation de l'assiette imposable. Plus particulièrement, il est rappelé qu'en ce qui concerne les valeurs mobilières, il existe des règles précises de valorisation dans l'arrêté royal du 9 janvier 2004. L'article 1 de cet arrêté royal énonce que la valeur relative aux valeurs mobilières est fixée comme suit :

- la valeur de marché au 1^{er} juin 2003 des valeurs mobilières qui sont négociées sur un marché réglementé est fixée sur base du cours de clôture du dernier prix de vente publié des valeurs mobilières au 30 mai 2003 ;
- en vue de la fixation de la valeur comptable d'actions ou parts qui ne sont pas négociées sur un marché réglementé, autres que des parts d'organismes de placement collectif, tant le mode de calcul de cette valeur que les comptes annuels sur base desquels le calcul a été effectué, doivent être produits avec la déclaration ;
- la valeur réelle des autres valeurs mobilières qui ne sont pas négociées sur un marché réglementé, est fixée en application des règles d'évaluation valables pour de telles valeurs en vue de la perception de la taxe sur la délivrance de titres au porteur, le 1^{er} juin 2003 étant retenu comme date de valorisation.

Enfin, la circulaire rappelle que le taux de base est de 9 %, qui peut toutefois être réduit à 6 % lorsqu'une des deux conditions suivantes est remplie :

- soit le montant net des avoirs faisant l'objet de la déclaration est d'ores et déjà effectivement investi conformément aux conditions fixées par l'arrêté royal du 9 janvier 2004 ;
- soit le déclarant procède dans les trente jours de la déclaration à l'investissement de ce montant net dans le respect des conditions fixées par l'arrêté royal du 9 janvier 2004.

En tout état de cause, le taux de la contribution sera toujours de 9 % pour les titres au porteur.

La cotisation devra être payée par le déclarant à l'établissement financier dans les quinze jours du dépôt de la déclaration.

15.6. Le blocage de la contribution complémentaire de 6 %

L'article 10 de la loi prévoit que lorsque le contribuable ne satisfait plus à l'exigence de dépôt des titres, de l'investissement ou du réinvestissement, une contribution complémentaire de 6 % sera due sur les montants déclarés.

L'article 3 de l'arrêté royal du 9 janvier 2004 portant exécution des articles 2, § 1^{er}, alinéa 7, 4, § 2, 6, § 3, alinéa 2 et 10 de la loi du 31 décembre 2003 organise un système complexe de sûretés préventives pour le cas où la contribution complémentaire de 6 % prévue à l'article 10 de la loi serait due.

La circulaire indique que le blocage de 6 % doit faire l'objet d'un contrat particulier entre le déclarant et l'établissement de crédit ou la société de bourse concernés. Ce contrat devra permettre à l'établissement financier de remplir ses obligations, conformément aux dispositions de l'arrêté royal notamment lorsque le contribuable n'a pas respecté ses obligations de dépôt et d'investissement.

15.7. L'attestation nominative

L'institution financière doit remettre au déclarant une attestation nominative et numérotée dont le modèle est fixé par l'arrêté royal d'exécution du 9 janvier.

L'attestation fait preuve de la déclaration et elle est délivrée au déclarant au moment du paiement de la contribution.

15.8. Le versement au Trésor des contributions perçues

L'institution financière doit verser les contributions perçues sur le compte postal n° 679-2004059-39 auprès de la Trésorerie, Déclaration libératoire unique, Rue de la Loi 71 à 1040 Bruxelles.

Le formulaire de virement devra comprendre les mentions suivantes : « *Contribution unique* » et « *Déclaration libératoire unique du ...* ».

La contribution devra être versée :

- au plus tard le 15 juillet 2004, pour les contributions uniques perçues durant le premier semestre de 2004 ;
- au plus tard le 15 octobre 2004, pour les contributions uniques perçues durant le troisième trimestre de 2004 ;
- au plus tard le 15 décembre 2004, pour les contributions uniques perçues durant les mois d'octobre et novembre 2004 ;
- au plus tard le 15 février 2005, pour les contributions uniques perçues à partir du 1^{er} décembre 2004.

15.9. Le relevé récapitulatif

L'institution financière doit compléter les relevés récapitulatifs des contributions uniques et complémentaires. Ces relevés reprennent le nombre de déclarations, le numéro de la déclaration libératoire unique, les assiettes à 6 ou 9 % et le montant des contributions uniques et complémentaires (annexe 4 de l'arrêté royal du 9 janvier 2004).

15.10. Les communications à la CTIF

Conformément à l'article 6, § 6 de la loi, les institutions financières doivent transmettre à la Cellule de Traitement des Informations Financières une liste reprenant l'identité des personnes physiques à qui une attestation a été délivrée, le numéro de l'attestation, ainsi que le montant des sommes, capitaux et valeurs mobilières transférés ou déposés.

15.11. Le rôle des institutions financières relativement au blocage de la contribution complémentaire

Les sommes, capitaux ou valeurs mobilières bloqués à titre de garantie sont définitivement acquis au Trésor au 1^{er} juillet 2008, à moins que la personne qui a introduit la déclaration ou son ayant droit ne démontre, à partir du 1^{er} février 2008, et au plus tard au 30 juin 2008, que l'obligation de dépôt ou d'investissement prévue par la loi sur la DLU a été remplie.

Aussi, la circulaire attire l'attention de ses membres sur les dispositions à prendre entre le 1^{er} février et le 30 juin 2008 :

- réception et appréciation des preuves produites par le déclarant qu'il a respecté l'obligation de dépôt ou d'investissement à laquelle il était tenu en vertu de la loi ;
- et en conséquence, selon le cas :
 - si le déclarant a satisfait à l'obligation de preuve qui lui incombe : libération à son profit des montants bloqués ;
 - si le déclarant n'a pas satisfait à cette obligation de preuve : placement de ces montants à partir du 1^{er} juillet 2008 au compte du Trésor ;
 - en cas de contestation sur la recevabilité des preuves produites par le déclarant introduite par écrit avant le 1^{er} juillet 2008 auprès du Collège spécial visé à l'article 3, alinéa 6 de l'arrêté royal du 9 janvier 2004 portant exécution des articles 2, § 1^{er}, alinéa 7, 4, § 2, 6, § 3, alinéa 2 et 10 de la loi du 31 décembre 2003 instaurant une déclaration libératoire unique : maintien du blocage des montants jusqu'à la date où ledit Collège se sera prononcé et, selon le cas, libération à cette date au profit du déclarant ou placement au compte du Trésor des valeurs concernées.

15.12. Les opérations de blanchiment

Après avoir rappelé que les sommes, valeurs ou capitaux liés à des opérations de blanchiment ou à des délits sous-jacents ne peuvent bénéficier des effets liés à la déclaration libératoire unique, la circulaire rappelle aux institutions financières leurs obligations liées à la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux (modifiée par la loi du 12 janvier 2004, M.B, 23 janvier 2004, Ed. 2).

Ainsi, la loi sur la DLU ne porte pas préjudice aux obligations des institutions financières en matière d'identification des clients et de conservation des données relatives à cette identification et aux opérations réalisées, en matière d'établissement d'un rapport écrit sur toute opération qui, en raison de sa nature ou de son caractère inhabituel au regard des activités du client, pourrait être liée au blanchiment des capitaux, ou en matière de communication à la CTIF des opérations qu'elles savent ou soupçonnent être liées au blanchiment des capitaux.

16. Le rôle de la Cellule de Traitement des Informations Financières (C.T.I.F.)

L'article 6, § 6 de la loi indique que « afin de permettre un contrôle de l'authenticité de l'attestation, les établissements de crédit, les sociétés de bourse et les entreprises d'assurances transmettent à la Cellule de traitement des Informations financières instaurée par la loi du 11 janvier 1993, une liste reprenant l'identité des personnes physiques à qui une attestation a été délivrée conformément au § 4, le numéro de l'attestation et le montant des sommes, capitaux ou valeurs mobilières transférés visés à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3 ou des valeurs mobilières déposées visées à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 5, 1^o ».

De son côté, l'article 8 indique que « par dérogation à l'article 17, § 1^{er} de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la Cellule de traitement des Informations financières est tenue, lorsqu'elle en est requise par écrit par une instance à laquelle l'attestation visée à l'article 6, § 4, a été produite, de confirmer l'authenticité de l'attestation visée. A cette fin, le déclarant remet une copie de l'attestation à l'instance visée à l'article 6, § 5 de la présente loi ».

Il s'agit de permettre le contrôle de l'authenticité des attestations nominatives.

En réalité, ne s'oriente-t-on pas vers un cadastre des fortunes qui permettra un impôt sur la fortune voire une taxation des plus-values sur titres ?

17. La confidentialité de la déclaration libératoire unique

La condition de succès d'une déclaration libératoire est qu'elle puisse s'opérer de manière confidentielle à l'égard des autorités fiscales. Il convient en effet d'éviter que la déclaration n'entraîne une réaction automatique et répressive des contribuables.

Lorsque le déclarant choisit de transférer les sommes, capitaux ou valeurs mobilières en Belgique ou de déposer ses valeurs mobilières au porteur sur un compte en Belgique, la déclaration libératoire se fait auprès de l'établissement de crédit, de la société de bourse ou de

l'entreprise d'assurances belges sans que les autorités fiscales en soient informées. La confidentialité est donc garantie.

Par contre, lorsque le déclarant choisit de maintenir les sommes, capitaux ou valeurs mobilières sur un compte à l'étranger ou de déposer ses titres au porteur sur un compte à l'étranger, la déclaration libératoire est effectuée auprès du SPF Finances. Et selon l'exposé des motifs, le SPF Finances informera automatiquement les services de contrôle dont dépend le contribuable.

Ceci s'explique, selon l'exposé des motifs, par le fait que l'administration fiscale belge n'a pas la possibilité de contrôler les comptes ouverts à l'étranger. L'explication est évidemment peu convaincante dans la mesure où un rôle « actif » de contrôle a été consenti aux banques étrangères dans le cadre de la loi directive-épargne.

Dans les deux cas, l'établissement de crédit, la société de bourse, l'entreprise d'assurances ou le service compétent du SPF Finances délivrent aux déclarants, au moment du paiement de la contribution unique, comme preuve de la déclaration, une attestation nominative qui pourra, par exemple, servir de preuve dans le cadre de litiges.

18. Y aura-t-il une rédemption possible pour les fraudeurs après 2004 ?

L'article 9 de la loi précise qu'en cas de non-déclaration de sommes, capitaux ou valeurs mobilières qui se rapportent à des sommes, capitaux ou valeurs mobilières visés par la loi, pour lesquels le contribuable pouvait faire usage de la DLU s'est abstenu de le faire, l'accroissement d'impôt est fixé à **au moins 100 %** à partir du 1^{er} janvier 2005.

Cette disposition ajoutée dans le texte de la loi en dernière minute est ambiguë. S'agit-il d'un octroi des pleins pouvoirs à l'Administration fiscale ? Dans l'affirmative, cet article serait inconstitutionnel. Ou s'agit-il d'une déclaration d'intention ? Dans ce cas, celle-ci aurait dû éventuellement figurer dans l'exposé des motifs mais non dans le corps du texte de la loi.

En tout état de cause, un homme averti en vaut deux, d'autant que le Ministre a déclaré qu'il renoncerait à l'application de l'arrêté du Régent du 18 mars 1831 lui conférant un droit de grâce, en vertu duquel il peut accorder la remise des accroissements et des amendes.

19. Les droits de succession

Selon l'avant-projet initial, l'amnistie devait porter également sur les droits de succession éludés.

Or, le Conseil d'Etat a relevé que le législateur fédéral n'était pas compétent pour s'attaquer ainsi au domaine des droits de succession : ceci relève de la compétence des trois régions.

Ce sont elles qui doivent déterminer si, et dans quelle mesure, elles acceptent de passer l'éponge sur cet impôt.

Le Conseil d'Etat a dès lors suggéré qu'un accord de coopération soit conclu avec les Régions et que des décrets (ou ordonnance) régionaux règlent la matière. Et le Gouvernement a fait marche arrière. Reconnaissant que les Régions devraient prendre les initiatives législatives nécessaires, les références aux impôts régionaux ont donc été supprimées du texte de la loi.

La matière est régie par deux décrets wallon du 27 mai 2004 et deux ordonnances bruxelloises du 13 mai 2004. La Région flamande a quant à elle annoncé qu'elle ne légiférerait pas en la matière.

Le texte régional wallon, en projet, porte en son article 1^{er} que :

« Pour ce qui concerne la Région Wallonne, lorsqu'une personne physique définie à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 31 décembre 2003, instaurant une déclaration libératoire unique, qui a bénéficié de sommes, capitaux ou valeurs mobilières qui n'ont pas, ou proviennent de revenus qui n'ont pas non plus été repris dans une comptabilité ou une déclaration obligatoires en Belgique en vertu de la loi ou sur lesquels l'impôt dû en Belgique n'a pas été prélevé, a déclaré, entre le 1^{er} janvier 2004 et jusqu'au 31 décembre 2004 inclus, ces sommes, capitaux ou valeurs mobilières, et lorsque cette déclaration remplit les conditions de l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 2003 précitée, les sommes, capitaux ou valeurs mobilières déclarés sont, après paiement de la contribution unique due visée à l'article 4 de la loi du 31 décembre 2003 précitée, réputés de manière irréfragable avoir fait définitivement et complètement l'objet de tous impôts régionaux, majorations d'impôts régionaux, intérêts de retard et amendes qui sont dus ou auraient pu être dus pour ces sommes, capitaux ou valeurs mobilières, avant la date de l'introduction de la déclaration(...) »

En ce qui concerne le champ d'application de la mesure, il est précisé que la déclaration libératoire demeure sans effet en ce qui concerne :

- la succession ouverte après le 31 décembre 2002 ;
- ou si la succession, ouverte avant le 1^{er} janvier 2003, n'a pas fait l'objet d'une déclaration de succession introduite avant le 1^{er} juin 2003 ou dans le délai sur lequel l'administration a marqué son accord par écrit avant cette date ;
- les droits d'enregistrement sur les sommes, capitaux ou valeurs mobilières qui proviennent d'actes qui ont été enregistrés après le 1^{er} juin 2003 ou qui auraient dû l'être.

Le décret précise également que ni la déclaration, ni le paiement de la contribution unique ne produisent d'effet en matière d'impôts régionaux :

- si les sommes, capitaux ou valeurs mobilières proviennent d'opération de blanchiment ou d'un délit sous-jacent ;
- si, avant l'introduction de la déclaration, le déclarant a été informé par écrit d'actes d'investigation spécifiques en cours par une administration fiscale, une institution de sécurité sociale ou un service d'inspection sociale belges.

Dans les commentaires des articles du décret, on énumère les actes d'investigation spécifiques. Pour la Région de Bruxelles-Capitale, les ordonnances du 13 mai 2004 reprennent les mêmes principes.

II. LES PRINCIPAUX INSTRUMENTS DE PLANIFICATION SUCCESSORALE

A. Rappel des règles de base en matière de droits de succession

1.

Selon l'article 1^{er} dernier alinéa du Code des droits de succession, est réputé habitant du royaume celui qui au jour du décès y a établi son domicile ou le siège de sa fortune.

Il s'agit donc d'une notion de fait, qui doit être examinée au jour du décès. Les éléments qui entreront en ligne de compte pour déterminer la qualité d'habitant du royaume en matière de succession seront donc similaires à ceux habituellement retenus en matière d'impôt des personnes physiques : lieu d'habitation habituel, localisation de la famille, du ménage, lieu de travail, lieu d'où est géré et administré le patrimoine...

La régionalisation des droits de succession a cependant modifié quelque peu les règles en vigueur. Depuis le 1^{er} janvier 2002, il est prévu que les droits de successions seront dus dans la Région où le défunt aura séjourné le plus longtemps au cours des 5 années précédant le décès.

2.

Tous les biens mondiaux du défunt sont censés faire partie de l'actif de la succession.

Le Code y ajoute certains biens qui sont censé encore faire partie fictivement de la succession (articles 4 à 14 du Code).

En outre, certaines disposition instaurent des présomptions permettant de réintégrer dans l'actif successoral des biens qui auraient été cédés dans certaines conditions par le de cuius.

3.

Le Code accorde une attention toute particulière aux donations effectuées par le de cuius.

Ainsi, l'article 7 du Code est rédigé comme suit : « *Les biens dont l'administration établi que le défunt a disposé à titre gratuit pendant les trois années précédant son décès, sont considérés comme faisant partie de sa succession si la libéralité n'a pas été assujettie aux droit d'enregistrement établis pour les donations, sauf le recours des héritiers ou légataires contre le donataire pour les droits de succession acquittés à raison des dits biens.*

S'il est établi par l'administration ou par les héritiers ou légataires que la libéralité a été faite à telle personne déterminée, celle-ci est réputée légataire de la chose donnée ».

L'article 108 du Code est quant à lui rédigé comme suit : « *La demande des droits de succession et de mutation par décès ainsi que des amendes pour défaut de déclaration ou pour omission de biens meubles et immeubles, est, jusqu'à preuve du contraire, suffisamment établie par les actes de propriété, passés par le défunt à son profit ou à sa requête.*

Toutefois, à l'égard des biens meubles auxquels s'appliquent l'article 2279 du Code civil, la présomption légale établie par l'alinéa qui précède n'existe qu'à la condition que les actes ne

remontent pas à plus de trois ans avant le décès ; dans le cas contraire, l'existence des dits actes ne peut être invoquée par l'administration que comme élément de présomption, conformément à l'article 105 ».

Dans la mesure où le donateur décède plus de trois ans après le don manuel, les biens ainsi transférés échappent à l'impôt de succession.

Si le don a été effectué dans les trois ans précédant le décès, il appartient à l'administration de l'établir afin de faire application de l'article 7 du Code. Cette preuve n'est pas aisée à rapporter puisque l'existence du don manuel est par nature difficile à déceler.

L'administration fera donc un usage plus aisé de l'article 108 qui établit en sa faveur une présomption pour tous les actes passés endéans les trois ans précédant le décès.

4.

Les taux de droits de succession sont particulièrement élevés en Wallonie.

En effet, en ligne directe ou entre époux, le taux maximum est de 30 % sur la tranche dépassant 500.000 EUR.

Ce taux maximum en ligne collatérale est de 65 % pour la tranche au-delà de 175.000 EUR entre frères et sœurs et de 70 % entre oncles et neveux.

Entre tiers, le record est atteint, puisque le taux maximum est de 90 % au-delà de 175.000 EUR.

B. Les donations

1. La donation par acte authentique

En principe une donation est un contrat solennel dont l'existence est liée à l'observation d'un formalisme légal.

L'article 931 du Code civil indique que « *Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats ; et il restera minute sous peine de nullité* ».

L'enregistrement de l'acte notarié étant obligatoire, les droits de donation seront donc dus et perçus à l'acte.

Bien sûr, le recours à la donation par acte notarié comporte également des avantages, comme celui de conférer date certaine à l'acte.

2. Le don manuel

L'évolution du droit et des usages a fait que de plus en plus on a développé le recours à d'autres formes de donations, sans formalisme.

Le don manuel est le mode alternatif de donation le plus usité.

Le don manuel est la donation d'un meuble corporel ou d'un meuble incorporel dans lequel le droit s'incorpore au titre, fait sans forme, de la main à la main.

Il exige comme élément constitutif essentiel la tradition (remise) de l'objet donné, et ne se réalise que par elle et non par la convention de donner.

En tant que donation, le don manuel doit respecter certaines règles propres :

- l'intention de donner,
- la tradition ou remise matérielle de la chose,
- la remise de l'objet doit se faire du vivant du donateur, il s'agit d'une libéralité entre vifs,
- l'acceptation du bénéficiaire.

Le don manuel ne peut porter que sur des choses mobilières. Il peut s'agir de meubles corporels ou incorporels dans lesquels le droit s'incorpore au titre (par exemple les titres au porteurs, billets de banques,...).

La jurisprudence admet le don manuel d'un portefeuille d'actions pour autant qu'un inventaire des titres le composant soit établi.

Le bénéficiaire du don manuel peut être une personne physique ayant la capacité de recevoir ou un être juridique ayant la personnalité juridique.

Dans la mesure où le don manuel s'effectue par simple tradition, la question essentielle est de se ménager la preuve de son existence et de sa date.

Il existe diverses méthodes admises dans la pratique, qui consistent notamment à faire envoyer par le donateur des courriers recommandés au donataire et au gérant de l'agence bancaire où se réalisera la donation.

3. La donation devant un Notaire étranger

Les donations réalisées à l'étranger sont soumises aux conditions de forme en vigueur dans le pays où la donation est réalisée.

Ces donations ne doivent pas être enregistrées en Belgique, sauf lorsque l'acte porte sur un immeuble situé en Belgique.

Rien n'empêche donc le contribuable belge d'opérer une donation en espèce ou de titres à l'étranger.

Il conviendra de choisir un pays où l'acte de donation n'emporte pas de perception de droits d'enregistrement, comme les Pays-Bas, ou certains Cantons Suisses.

L'intérêt de réaliser une donation par acte authentique à l'étranger réside à nouveau dans l'obtention d'une date certaine à l'acte.

C. Le recours à des structures sociétaires ou assimilées

Sans entrer dans le cadre de la présente étude dans un examen approfondi des structures juridiques les plus souvent utilisées en pratique, il est cependant opportun de rappeler que le recours aux fondations (de droit belge), trust, ou mécanismes de certification des titres tendent à se développer.

Concernant le trust, qui est une construction juridique de droit anglo – saxon, dont le régime fiscal était aléatoire au regard du droit belge, il convient de signaler qu'une évolution législative récente va peut être en permettre une reconnaissance plus certaine.

En effet, la loi du 16 juillet 2004, publiée au Moniteur belge du 27 juillet 2004, a introduit dans notre arsenal législatif un Code de droit international privé. Cette loi entrera en vigueur ce 1^{er} octobre 2004.

Ce nouveau Code comprend un ensemble de règles juridiques applicables, en droit belge, au trust, ce qui constitue une première reconnaissance légale de ce type de structure dans notre pays.

III. IMPLICATIONS PRATIQUES DE LA DLU EN MATIERE DE PLANIFICATION SUCCESSORALE

La possibilité d'établir un planning successoral relatif aux fonds régularisés par une DLU impose de tenir compte de plusieurs cas de figure liés à la nature des fonds régularisés et au mode de régularisation choisi le contribuable ou imposé par la loi.

Quatre hypothèses nous semblent devoir être examinées.

A. Le contribuable a réalisé une DLU en choisissant le taux de base de 9 %

Cela concerne, nous l'avons vu, les sommes, capitaux et valeurs mobilières en compte à l'étranger, avant le 1^{er} juin 2003, au nom du déclarant (titulaire du compte, ayant droit ou bénéficiaire final).

La DLU, dans cette hypothèse va totalement libérer le contribuable à raison des avoir existant avant le 1^{er} juin 2003.

Il pourra donc par la suite librement gérer les avoirs déclarés et établir, par exemple, un testament ou effectuer un don manuel relatif à ces avoirs.

Les principes généraux de droit des successions trouveront donc à s'appliquer dans ce cas, et notamment la règle des trois ans (articles 7 et 108 du Code).

B. La DLU s'est opérée avec application obligatoire du taux de 9 %

Ceci concerne les titres au porteur et plus généralement, les valeurs mobilières visées par l'article 2 § 1, 2^o de la loi détenues « hors compte bancaire ou autre ».

Ces titres doivent être déposés en compte ouvert au nom du déclarant et demeurer dans ce compte pendant trois années.

Ces titres peuvent être vendus ou échangés à condition que le produit de leur aliénation soit réinvesti, dans les trente jours, dans les valeurs mobilières énumérées par l'article 2 .1 a) à d) de la loi du 2 août 2002.

Par contre, il n'est pas possible d'effectuer une donation de ces avoirs. En effet, le titulaire du compte titre est contraint d'attendre l'échéance du délai de blocage de trois ans pour pouvoir ensuite, seulement, effectuer une donation.

Certains auteurs avancent l'idée, pour contourner cette restriction, de faire une donation sous la condition suspensive de survie du donateur (Ph. DE PAGE, La DLU face au régime des droits de succession, VAN HAM & VAN HAM, Bruxelles, février 2004, p. 4).

La donation serait faite dans cette hypothèse sous condition suspensive de la survie pendant trois années du donateur, en jouant sur le caractère rétroactif de la condition.

Selon le Professeur DE PAGE, dans cette optique, « *les avoirs bloqués sont donnés aujourd'hui à condition que le donataire survive trois ans (échéance du blocage), de sorte que la donation prend alors rétroactivement date à ce jour, permettant de « gagner » trois ans dans le cadre de l'article 7 C.S* ».

Selon ce même auteur, la prudence reste cependant de mise dans la mesure où « *la construction (...) paraît se retourner contre le déclarant DLU car la rétroactivité de la condition permet alors de soutenir que les avoirs bloqués ont été donnés immédiatement, sans respecter le délai de trois ans, ...et une pénalité complémentaire de 6 % pourra être réclamée (art. 10 de la loi)* » (Ph. DE PAGE, Ibidem)

C. La DLU s'est opérée avec application du taux de 6 %

Il s'agit de l'hypothèse des sommes, capitaux et valeurs mobilières logées avant le 1^{er} juin 2003 sur un compte bancaire ou autre à l'étranger, qui sont réinvesti, après prélèvement des 6 %, dans les trente jours et pendant un délai de trois ans dans certains investissements immobiliers ou mobiliers.

Les mêmes conséquences que pour le point B doivent s'appliquer.

D. Planifications successorales intervenues depuis le 1^{er} juin 2003

La loi ne vise pas la situation des contribuables qui auraient réalisés, après le 31 mai 2003 des opérations de planification successorale se rapportant à des avoirs susceptibles d'être visés par la DLU. (par exemple donation en juin 2003 d'avoirs qui étaient à l'étranger).

Il nous semble exagéré de prétendre que le titulaire des avoirs avant le 1^{er} juin 2003 ne puisse plus bénéficier de la DLU au seul motif qu'il ne serait plus aujourd'hui propriétaire de ces biens.

Il nous paraît donc possible, en tout état de cause, pour le donateur de réaliser une DLU soumise au taux de 9 %.

La question est plus complexe pour les titulaires de titres au porteur ou les contribuables désireux de bénéficier du taux de 6 %.

Le donateur n'est plus en mesure de bloquer les titres ou de réaliser les investissements exigés par la loi.

Le donataire seul pourrait le faire, mais la loi ne lui donne pas qualité pour cela. Il existe donc un indice sérieux de discrimination puisqu'une catégorie de contribuables (ceux qui ont organisé leur succession après le 1^{er} juin 2003) seraient exclus du champ d'application de la DLU.