

SOMMAIRE

- p. 1/ **Nouvelles règles concernant le stage, l'organisation de la profession et le fonctionnement de l'IPCF et de l'IEC**
- p. 4/ **Le VLABEL, le SDA et l'administration fiscale fédérale sont-ils toujours sur la même longueur d'ondes ?**

Nouvelles règles concernant le stage, l'organisation de la profession et le fonctionnement de l'IPCF et de l'IEC

La Loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales a été modifiée par une Loi du 03/09/2017 (MB du 11/09/2017). Ces modifications concernent essentiellement la durée du stage et l'organisation interne des Instituts professionnels. Nous commenterons ci-après les principales modifications avec une attention particulière sur leurs conséquences concrètes pour les membres et stagiaires des deux Instituts.

Institut Professionnel des Comptables et Fiscalistes agréés (IPCF)

Les modifications concernent la durée maximale du stage, la possibilité de recours contre le résultat de l'examen pratique d'aptitude, la possibilité de dispense de l'accomplissement du stage et/ou de la participation à l'examen pratique d'aptitude pour d'autres titulaires de professions économiques, les conditions supplémentaires imposées aux stagiaires en vue de l'exercice de la profession par l'intermédiaire d'une société, un fondement légal pour l'élaboration de directives par le Conseil et pour l'obligation d'établir une lettre de mission préalable, la compétence des chambres exécutives pour les confrères germanophones et, enfin, le règlement de la compétence linguistique pour les autres membres et stagiaires.

Durée maximale du stage

La principale modification de cette Loi est incontestablement la réforme de la durée du stage tant auprès de l'IPCF qu'auprès de l'IEC (voir ci-après). Jusqu'il y a peu, la durée du stage auprès de l'IPCF était de douze mois minimum et trente-six mois maximum. Les stagiaires qui n'avaient pas réussi l'examen pratique d'aptitude pendant la durée maximale du stage pouvaient tout simplement solliciter une nouvelle période de stage. Or, il a été constaté que les stagiaires qui réussissaient cet examen le réussissaient presque toujours pendant la première ou deuxième période de stage de trois ans. Afin d'éviter le statut d'« éternel stagiaire », avec, en outre, tous les risques que ce statut comporte pour les entrepreneurs qui faisaient appel à de tels conseillers, le législateur a introduit une limite, de sorte que la durée du stage à l'IPCF ne puisse plus désormais excéder six années. Le stagiaire qui aura accompli six années de stage ne pourra plus solliciter directement une nouvelle période de stage, mais sera omis de la liste des stagiaires pendant une « période de réflexion » d'au moins trois ans. À partir de là, il ne pourra plus exercer la profession de manière indépendante et/ou porter le titre. Le cas échéant, cette période pourra être consacrée à des études complémentaires visant à augmenter les chances de réussite ultérieure du stagiaire.

Précisons par souci de clarté que rien ne change en ce qui concerne la période minimale d'un an de stage à ac-

complir avant la première participation à l'examen pratique d'aptitude.

Disposition transitoire: Cette nouvelle durée maximale du stage s'applique évidemment à tous les nouveaux stagiaires inscrits sur la liste des stagiaires après l'entrée en vigueur de cette loi (21/09/2017). Les stagiaires déjà actifs sont quant à eux soumis à la disposition transitoire suivante: les stagiaires qui accomplissent actuellement leur première période de stage de trois ans verront la durée maximale de leur stage portée à six ans à partir de l'entrée en vigueur de la Loi. Soit de facto jusqu'au 20 septembre 2023. Pour les stagiaires qui ne se trouvent pas dans leur première période de stage, la durée maximale de six ans sera calculée à partir de l'inscription au dernier stage. Exemple: le stagiaire A en est à sa première période de stage (précédemment de trois ans) qui a débuté le 15 décembre 2015. Sa période maximale de stage est prolongée jusqu'au 20 septembre 2023. Le stagiaire B en est déjà à sa deuxième période de stage qui a débuté le 15 décembre 2015. Sa période maximale de stage est à présent prolongée jusqu'au 14 décembre 2021.

Recours contre le résultat de l'examen pratique d'aptitude

Aucune procédure légale n'avait été prévue pour les stagiaires qui souhaitaient contester le résultat de leur examen pratique d'aptitude. Cette absence de procédure légale était source d'insécurité juridique. Le législateur y a remédié en prévoyant une procédure de recours contre les décisions du jury d'examen concernant le résultat de la partie orale ou écrite de l'examen auprès de la Chambre d'appel de l'institut professionnel. Ce recours peut être introduit par envoi recommandé dans les 15 jours de la notification de la décision du jury d'examen.

Dispense de l'accomplissement du stage et/ou de la participation à l'examen pratique d'aptitude et évaluation intermédiaire des stagiaires

Tel que cela avait déjà été prévu pour les professionnels d'un autre pays de l'UE, il existe désormais aussi pour les titulaires de professions économiques belges (en l'espèce, les membres experts-comptables et réviseurs d'entreprises) une possibilité d'obtenir une dispense totale ou partielle de l'accomplissement du stage et/ou de la participation à l'examen pratique d'aptitude avant l'inscription au tableau de l'IPCF. Cette décision revient aux Chambres exécutives compétentes de l'Institut.

Le législateur donne également un fondement légal à la possibilité offerte au jury d'examen de procéder à une

évaluation intermédiaire des stagiaires. L'examen pratique d'aptitude à la fin du stage ne tient pas compte de cette évaluation qui vise à familiariser le stagiaire avec la méthode d'interrogation ainsi qu'avec les attentes du jury d'examen concernant la connaissance professionnelle.

Le stagiaire et la société comptable

Afin d'éviter que, pendant leur stage, les stagiaires ne constituent une personne morale/société - par l'intermédiaire de laquelle ils exerceront leurs activités comptables professionnelles - qui pourra ensuite difficilement être retirée du circuit juridique si le stagiaire n'est finalement (pour une raison quelconque) pas inscrit au tableau des membres, il est prévu qu'un stagiaire externe (indépendant) ne puisse constituer une personne morale par l'intermédiaire de laquelle il exercera son activité professionnelle comme stagiaire comptable(-fiscaliste) ou être associé/gérant/administrateur/membre du comité de direction de la personne morale que si un autre professionnel agréé habilité à exercer des activités comptables (donc membre d'un des trois instituts des professions économiques) est également administrateur ou gérant de cette personne morale. La continuité de cette personne morale est ainsi garantie si le stagiaire n'est finalement pas inscrit au tableau. Cela a également son importance pour les éventuels salariés de cette « société comptable ».

Disposition transitoire: Ces dispositions s'appliquent tant à la constitution de nouvelles « sociétés comptables » qu'à l'exercice de nouveaux mandats ou à l'acquisition de participations dans des personnes morales existantes, et ce à partir de l'entrée en vigueur de la Loi. Pour les sociétés existantes, rien ne change.

Lettre de mission et directives

L'obligation d'établir une lettre de mission écrite préalable était déjà prévue par la déontologie de l'IPCF. Cette obligation est à présent également inscrite dans la Loi. Il en résulte une sécurité juridique encore plus importante, tant pour le professionnel que pour son client, quant à leurs droits et obligations mutuels. Il est en outre stipulé expressément que le Conseil de l'Institut peut édicter des directives en vue de préciser, par des règles pratiques, les dispositions légales et/ou réglementaires.

Régime linguistique des membres et stagiaires avec une attention particulière pour les confrères germanophones

Avant cette modification de la loi, le rôle linguistique d'un membre ou stagiaire (important pour l'inscription, la procédure disciplinaire, les élections) était déterminé

par le lieu où il/elle a exercé sa profession pour la première fois ou ultérieurement par celui de son principal établissement. Cela pouvait donner lieu à de nombreux problèmes d'interprétation, sans compter qu'un membre/stagiaire pouvait changer de rôle linguistique en déménageant son cabinet. Afin d'accroître la sécurité juridique, le législateur dispose à présent que le dossier d'un membre/stagiaire personne physique sera traité par la Chambre exécutive (francophone ou néerlandophone) en fonction du rôle linguistique choisi par ce membre/stagiaire dans sa demande d'inscription auprès de l'Institut professionnel. Cela évite des frais superflus d'interprète ou de traductions et le dossier est traité dans la langue choisie par chacun. De plus, la langue choisie ne peut pas être modifiée. Le régime linguistique est déterminé de manière unique et définitive par la langue utilisée dans la demande d'inscription auprès de l'Institut.

Les membres et stagiaires germanophones, dont le dossier était précédemment traité par les Chambres exécutives réunies (Chambre néerlandophone et Chambre francophone réunies), peuvent à présent aussi choisir librement quelle Chambre exécutive traitera leur dossier. Il s'ensuit que leur dossier sera traité beaucoup plus rapidement, puisque les Chambres réunies ne se réunissaient que quelques fois par an. Ce choix est lui aussi unique et définitif. La possibilité de faire appel à un interprète est maintenue.

Disposition transitoire : Les dossiers, de quelque nature qu'ils soient, qui avaient déjà été introduits auprès d'une Chambre exécutive ou contre lesquels un recours avait déjà été formé auprès de la Chambre d'appel avant l'entrée en vigueur de cette Loi, continueront d'être traités par ces chambres, quel que soit le rôle linguistique choisi par le membre/stagiaire concerné. À partir du 21/09/2017 (date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions), tout membre ou stagiaire qui le souhaite, pourra modifier son choix de manière unique et définitive, et ce dans les trois mois (date limite de communication du choix par lettre recommandée à l'IPCF : 20/12/ 2017). Cela vaut uniquement pour les personnes physiques. Les personnes morales restent soumises aux règles de l'article 11 de l'AR du 15 février 2005.

Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux (IEC)

Les principales modifications concernant l'IEC sont la précision et le renforcement du cadre légal relatif à la revue qualité, l'introduction d'une obligation légale d'établissement d'une lettre de mission, un statut adapté pour les stagiaires qui deviennent à présent officiellement « membres » de l'Institut, ainsi que plusieurs mesures

visant à assurer le respect des obligations imposées aux membres de l'IEC.

Renforcement du cadre légal relatif à la revue qualité

Le législateur a prévu les dispositions nécessaires pour donner un fondement légal à la revue qualité ainsi qu'à la création et à la définition des compétences d'une commission revue qualité. Les conditions auxquelles cette revue qualité peut avoir lieu sont également précisées.

Obligation d'établissement d'une lettre de mission

Les membres et stagiaires de l'IEC seront désormais aussi obligés d'établir une lettre de mission avec leur client préalablement à l'exécution de toute prestation. Les modalités pour l'application de cette lettre de mission seront fixées par arrêté royal.

Statut des stagiaires de l'IEC et durée du stage

Jusqu'à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, les stagiaires de l'IEC étaient certes soumis aux règles de déontologie de leur Institut, mais leur statut était moins clair à l'égard des autres obligations que les membres de l'IEC doivent respecter. Suite à cette adaptation technique, les stagiaires experts-comptables et conseils fiscaux (externes) :

- devront désormais faire reconnaître par l'IEC la personne morale par l'intermédiaire de laquelle ils exercent leurs activités professionnelles. Les modalités de cette reconnaissance doivent être fixées par arrêté royal ;
- devront faire assurer personnellement leur responsabilité professionnelle ;
- verront leur qualité de membre publiée sur le site web de l'Institut.

Par analogie avec la nouvelle réglementation applicable aux stagiaires de l'IPCF, les périodes minimale et maximale du stage de l'IEC sont également déterminées. Cette période est de trois ans minimum (comme auparavant) et de huit ans maximum. Une période de trois ans avant qu'une nouvelle inscription puisse être demandée est également d'application.

Entrée en vigueur : ces dispositions n'entreront en vigueur qu'à la date fixée par le Roi et, au plus tard, le premier jour du douzième mois qui suit celui de la publication de cette loi au Moniteur belge (donc au plus tard au

01/10/2018, sauf si cette date est avancée par un arrêté royal).

Disposition transitoire: en ce qui concerne la période maximale de stage de huit ans, il est prévu que pour les stagiaires qui ont accompli moins de huit ans de stage à la date d'entrée en vigueur de la Loi, la période maximale de huit ans soit calculée à partir du début de leur stage. Quant à ceux qui ont déjà plus de huit années de stage à leur actif, il est prévu qu'ils doivent réussir l'examen d'aptitude dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de la Loi.

Autres mesures

Conformément à une jurisprudence antérieure de l'ancienne Cour d'arbitrage (actuelle Cour constitutionnelle), l'interdiction de double affiliation à l'IEC et à l'IPCF est inscrite dans la Loi. La loi stipule également expressément qu'un membre IPCF peut être en même temps stagiaire IEC.

Le statut des normes et recommandations de l'Institut est précisé.

L'Institut se voit offrir la possibilité de «rappeler à l'ordre» le membre qui a commis certaines infractions (non-paiement de la cotisation, défaut d'assurance de la responsabilité civile professionnelle, absence de participation à la formation continue obligatoire et refus de se soumettre à la revue qualité). Si le membre concerné n'a pas donné suite (régularisation) au rappel à l'ordre dans les trois mois, le Conseil peut lui retirer la qualité d'expert-comptable et/ou de conseil fiscal.

En conclusion

Les nouvelles dispositions légales concernant les deux Instituts s'inscrivent dans le cadre du Plan PME du Gouvernement fédéral et visent à harmoniser et à améliorer le cadre légal des deux Instituts professionnels. Cela ne peut que contribuer à une plus grande professionnalisation des titulaires de professions économiques, tels les comptables (-fiscalistes) agréés, les experts-comptables et les conseils fiscaux.

Geert LENAERTS
Directeur général IPCF

Le VLABEL, le SDA et l'administration fiscale fédérale sont-ils toujours sur la même longueur d'ondes ?

I. Introduction

1. La matière des droits de succession est régionalisée. En Région Wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale, le cœur de la matière se trouve dans le Code des droits de succession.

En Flandre, depuis 2015, les règles relatives aux droits de succession ont été délocalisées du Code des droits de succession vers le «*Vlaams Codex Fiscaliteit*» (**en abrégé**, le «*VCF*»).

Outre les dispositions légales, la matière des droits de succession est alimentée par les décisions adoptées par l'administration fiscale fédérale, le Service des Décisions

Anticipées (en abrégé, le «*SDA*»), et le «*Vlaamse Belastingdienst*» (**en abrégé**, le «*VLABEL*»).

Les décisions rendues par ces trois entités sont censées constituer des sources d'interprétation, et apporter aux praticiens un éclairage. Toutefois, ces derniers temps, c'est plutôt la confusion qui règne en maître dans la mesure où leur approche diverge au regard de textes pourtant identiques.

La présente contribution vise à mettre en exergue certaines de ces divergences à travers des situations concrètes. Si certaines divergences sont toujours d'actualité, certaines ont finalement disparu.

II. L'immatriculation scindée de titres

II.1. Position du problème

2. Une première dissension constatée entre le VLABEL et l'administration fiscale fédérale a trait à l'immatriculation scindée de titres et à l'application de l'article 9 du Code des droits de succession (article 2.7.1.0.7 du VCF).

3. Partons de la situation suivante :

X est titulaire d'un portefeuille-titres qu'il souhaite donner avec réserve d'usufruit à son fils. Il procède à la donation avec réserve d'usufruit devant un notaire hollandais afin de ne pas devoir enregistrer la donation en Belgique, laquelle donnerait lieu au paiement des droits d'enregistrement. Suite à la passation de l'acte authentique, X se présente auprès de sa banque afin que le portefeuille-titres soit transféré en exécution de la donation sur un compte immatriculé à son nom pour l'usufruit et au nom de son fils pour la nue-propiété.

Dix ans après la donation, X décède.

Cette situation qui est loin d'être un cas isolé, est traitée de manière différente selon la résidence fiscale du défunt, alors que le texte qui régit cette situation est identique dans les différentes régions.

II.2. La présomption de legs de l'article 9 du Code des droits de succession

4. En vertu de l'article 9 du Code des droits de succession tel qu'il est applicable en Région Wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale, les biens meubles ou immeubles qui ont été acquis à titre onéreux par le défunt pour l'usufruit et par un tiers pour la nue-propiété, ainsi que les titres au porteur ou nominatifs qui ont été immatriculés au nom du défunt pour l'usufruit et au nom d'un tiers pour la nue-propiété sont considérés, pour la perception des droits de succession et de mutation par décès exigibles du chef de l'hérédité du défunt, comme se trouvant en pleine propriété dans la succession de celui-ci et comme recueillis à titre de legs par le tiers, à moins qu'il ne soit établi que l'acquisition ou l'immatriculation ne déguise pas une libéralité au profit du tiers.

5. L'article 9 du Code des droits de succession crée une double présomption. La première permet à l'administration de considérer que les titres qui ont fait l'objet d'un démembrement de propriété et dont le défunt est usufruitier, sont toujours présents en pleine propriété dans le patrimoine du défunt au moment de son décès. La

seconde fait en sorte que le tiers est présumé être légataire des titres en question, le rendant ainsi débiteur des droits de succession.

Ainsi, la présomption prévue par l'article 9 du Code des droits de succession fait obstacle à ce que, suite à l'extinction de l'usufruit au décès de l'usufruitier, le nu-propiétaire devienne plein propriétaire des titres, sans paiement des droits de succession.

L'article 9 du Code des droits de succession octroie toutefois une porte de sortie au légataire présumé en permettant à ce dernier de prouver que l'immatriculation des titres ne déguise pas une libéralité. Ainsi, pour renverser la présomption, le tiers devra pouvoir établir qu'il a financé l'acquisition de la nue-propiété des titres. Cette preuve ne sera rapportée que si le tiers prouve qu'il avait à sa disposition les fonds nécessaires, et qu'en outre, il les a affectés à l'acquisition de la nue-propiété des titres¹.

Si le tiers n'est pas en mesure de renverser la présomption, l'article 12 du Code des droits de succession permet au légataire présumé de bénéficier d'une réduction de l'assiette des droits de succession s'il établit que le défunt a réellement joui de son usufruit.

6. La notion d' « *immatriculation scindée de titres* » peut revêtir plusieurs situations qu'il y a lieu d'identifier pour pouvoir, le cas échéant, se prémunir des conséquences de la présomption de l'article 9 du Code des droits de succession.

Il s'agit des opérations suivantes :

- le fait d'immatriculer un compte bancaire (compte épargne, compte-titres, etc) au nom d'une personne pour l'usufruit et au nom d'un tiers pour la nue-propiété ;
- le fait de déposer des fonds (valeurs mobilières²) en banque sur un compte appartenant en usufruit à une personne et en nue-propiété à un tiers ;
- l'acquisition de titres nominatifs en usufruit au nom d'une personne et en nue-propiété au nom d'un tiers ;
- le fait que des titres nominatifs d'une société soient inscrits dans le registre des parts pour l'usufruit au

1 Cf. M. PETIT « Donation préalable des fonds nécessaires à l'acquisition de la nue-propiété – Décision du 18 juillet 2013 : la fin de l'insécurité juridique? » *R.G.E.N.*, 2013/9, n°26.556, pp.363-374.

2 Bien que l'article 9 du Code des droits de succession n'y fasse pas expressément référence, il est admis que la présomption de legs est applicable lorsque l'immatriculation scindée porte sur des placements d'argent. Voy. Bruxelles, du 22 mars 1949, *R.G.E.N.*, n° 18.778. – dr n° E.E./49.081.

nom d'une personne et pour la nue-propriété au nom d'un tiers ;

- le transfert de valeurs mobilières (liquidités ou titres) appartenant en pleine propriété à une personne sur un compte ouvert en usufruit au nom de cette personne et pour la nue-propriété au nom d'un tiers.

L'article 9 du Code des droits de succession a vocation à s'appliquer si l'immatriculation des titres ou des valeurs mobilières consacre en elle-même le dépouillement du défunt et l'enrichissement du tiers.

A contrario, il sera fait échec à la présomption de legs si le tiers peut établir que l'immatriculation est l'exécution matérielle d'un acte juridique antérieur révélant la cause de l'immatriculation scindée.³

A cet égard, une donation préalable à l'immatriculation peut-elle être un acte juridique de nature à faire obstacle à l'application de l'article 9 du Code des droits de succession⁴ ?

C'est précisément sur cette question que l'administration fiscale fédérale et le VLABEL s'opposent.

II.3. Position de l'administration fiscale fédérale

7. Selon l'administration fiscale fédérale, la présomption de legs de l'article 9 du Code des droits de succession ne peut pas jouer lorsque l'immatriculation est l'exécution d'une donation préalable, que cette dernière ait ou non été enregistrée⁵.

Sur le plan pratique de la mise en œuvre de la donation, nous préconisons que le compte usufruit/nue-propriété destinés à accueillir les titres démembrés ne soit pas ouvert avant la donation, et que le numéro du compte sur lequel les fonds seront transférés en exécution de la donation ne soit pas mentionné dans l'acte.⁶

II.4. Position du VLABEL

8. En Région flamande, l'article 9 du Code des droits de succession a été repris à l'article 2.7.1.0.7 du VCF⁷.

Dans sa décision n°15004 du 21 mars 2016, le VLABEL estime que l'immatriculation scindée des titres ne peut échapper à l'application de l'article 2.7.1.0.7 du VCF que si l'immatriculation est précédée d'une donation, laquelle doit nécessairement être enregistrée avant l'immatriculation des titres⁸. Le VLABEL transpose ainsi à l'immatriculation scindée de titres la position administrative fédérale relative à l'acquisition scindée⁹.

Il convient d'être attentif à deux points. Ce n'est pas uniquement la donation qui doit précéder l'immatriculation, encore la donation doit-elle avoir été enregistrée avant d'opérer l'immatriculation scindée des titres. Par contre, la date du paiement des droits d'enregistrement est sans incidence.

Cette prise de position n'a pas manqué de susciter l'émoi au sein des praticiens, eu égard au nombre important d'opérations qui se voyaient soudainement fragilisées, et ce *a posteriori*.

Afin de préserver une certaine sécurité juridique, le 25 avril 2016, le VLABEL a nuancé sa position en précisant que la nouvelle position ne serait applicable qu'aux inscriptions réalisées à partir du 1^{er} juin 2016.

Ce faisant, le VLABEL a instauré une période transitoire de quelques semaines afin notamment de permettre à ceux qui avaient procédé à une donation avec réserve d'usufruit non enregistrée de procéder à l'immatriculation scindée des titres, si cela n'avait pas encore été fait.

III. L'assurance-vie sur deux têtes

9. Le SDA et le VLABEL n'ont pas toujours été sur la même longueur d'onde en ce qui concerne le traitement fiscal des contrats d'assurance-vie, et notamment au sujet de la problématique des contrats d'assurance-vie

3 Cf. Cass., 24 octobre 1998, *R.G.E.N.*, 1969, n°21.255.

4 Cf. Cette question a été longuement débattue en doctrine sur la question de savoir si l'absence de libéralité pouvait être prouvée par une autre libéralité. Voy. A. CULOT, « Comment échapper au piège de l'article 9 du Code des droits de succession? », *R.G.E.N.*, 1995, n°24.514, pp.281-299; M. PETIT « Donation préalable des fonds nécessaires à l'acquisition de la nue-propriété – Décision du 18 juillet 2013: la fin de l'insécurité juridique? » *Op. Cit.*

5 Cf. Décision du 23 avril 2014, R.J., n°S9/06.07.

6 Cf. C. KESTELOOT et P. DE PAGE, « L'immatriculation des comptes bancaires à la suite d'une planification patrimoniale: questions choisies », *Revue de planification patrimoniale belge et internationale*, n°2015/2, pp.123-142.

7 Bien que l'article 2.7.1.0.7 du VCF ait été légèrement modifié lors de son introduction dans le VCF, les dites modifications sont analysées comme des reformulations sans incidence sur la portée de la disposition. Voy. A. VAN GEEL et A. JORIS, « Après la sage de l'achat scindé ... celle de l'immatriculation scindée: analyse de l'article 2.7.1.0.7 VCF (ex-article 9 C.succ.) et des positions successives du VLABEL au regard de l'immatriculation scindée », *Revue de planification patrimoniale belge et internationale*, 2016/2, pp.140-162.

8 VLABEL a complété son avis le 26 avril 2017 en rendant sa position applicable aux inscriptions scindées de parts de sociétés civiles. Voy. Décision n°16053 du 21 décembre 2016 et Décision n°15004 du 26 avril 2017, publiée le 27 avril 2017.

9 Cf. Décision du 18 juillet 2013, R.J., n°S9/06-07.

souscrits pas deux preneurs (A et B) qui sont également les têtes assurées (A et B) en faveur d'un bénéficiaire (C).

Ce type de contrat prévoit généralement deux modalités. La première est que la prestation d'assurance n'est due qu'au moment du décès des deux assurés (A et B). La seconde est qu'au décès d'un assuré (par exemple, A) qui a également la qualité de preneur, les droits de ce dernier sont transférés au second preneur (B) qui a également la qualité d'assuré.

Le traitement fiscal du transfert *post mortem* des droits découlant du contrat d'assurance a fait l'objet de nombreuses décisions anticipées à l'occasion desquelles le SDA arrive à la conclusion que l'article 8 du Code des droits de succession n'est pas applicable¹⁰, position que semble partager le VLABEL¹¹.

10. La question qui a divisé le SDA et le VLABEL avait trait à l'application de l'article 8 du Code des droits de succession (article 2.7.1.0.6 du VCF) dans le chef du bénéficiaire (C) lors du décès du premier assuré (par exemple, A). Cette controverse a été tranchée par le législateur décrétoal qui a modifié le VCF.

Toutefois, un petit retour en arrière s'impose dans la mesure où la modification législative intervenue est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017, de sorte que la position du VLABEL pourrait être revendiquée à l'occasion de décès intervenus avant le 1^{er} janvier 2017.

Dans notre hypothèse de départ, le décès d'un seul assuré ne donne pas lieu à la liquidation de la prestation d'assurance, et le contrat a vocation à se poursuivre jusqu'à son dénouement (décès du second assuré) ou en cas de rachat du contrat d'assurance par le dernier preneur d'assurance.

Contrairement à l'administration fiscale fédérale¹² et au SDA¹³ qui analysent le droit du bénéficiaire comme un droit sous condition suspensive qui ne peut être sujet aux droits de succession que lors de la réalisation de la condition suspensive, le VLABEL¹⁴ partait du principe que chaque preneur avait stipulé pour moitié en faveur du bénéficiaire, et partant, que le bénéficiaire du contrat devait payer des droits de succession dès le premier dé-

cès dans la mesure où des sommes pouvaient lui être versées à titre gratuit à une date postérieure au décès en vertu d'une stipulation faite à son profit dans un contrat conclu par le défunt.

Selon le VLABEL, au décès du premier assuré, l'assiette des droits de succession dans le chef du bénéficiaire était la moitié de la valeur de rachat du contrat d'assurance.

Cette position manquait de logique, dans la mesure où le bénéficiaire devait s'acquitter des droits de succession alors qu'il n'avait aucune certitude de percevoir le capital d'assurance.

La position défendue par le VLABEL n'est plus d'actualité pour les décès survenus depuis le 1^{er} janvier 2017, et ce, suite à l'adoption du décret flamand du 23 décembre 2016 «*portant des dispositions fiscales diverses et des dispositions relatives au recouvrement de créances non fiscales*»¹⁵ qui a modifié l'article 2.7.1.0.6, §1^{er} du VCF.

Désormais le texte flamand prévoit que les droits de succession seront uniquement dus par le bénéficiaire au moment où la liquidation du capital d'assurance intervient. En pratique, dans pareille situation, la liquidation constitue un fait nouveau qui doit donner lieu à une déclaration complémentaire en vertu de l'article 3.3.1.0.6, alinéa 1^{er}, 6^o et alinéa 7 du VCF.

IV. Le contrat d'assurance-vie en tant que garant de la clause de retour conventionnel

IV.1. Notions

11. Une donation peut être modalisée de différentes manières. Parmi les modalités les plus courantes, on retrouve la clause de retour conventionnel visée à l'article 951 du Code civil.

En vertu de la clause de retour conventionnel, en cas de prédécès du donataire, les biens donnés font retour dans le patrimoine du donateur.

La clause de retour conventionnel s'analyse en une condition résolutoire qui anéantit la donation avec effet rétroactif, raison pour laquelle le donateur qui récupère les biens donnés ne doit pas s'acquitter des droits de succession. Le cas échéant, le retour s'opère suivant que le donateur a ou non une descendance.

10 Cf. Décision n°2014.049 du 1^{er} avril 2014, n°2014.193 du 14 avril 2014, n°2014.363 du 4 novembre 2014, n°2014.364 du 4 novembre 2014, n°2015.665 du 3 février 2015, n°2015.521 du 5 juillet 2016, n°2015.655 du 5 juillet 2016, n°2016.082 du 5 juillet 2016, n°2016.437 du 12 juillet 2016.

11 Cf. Décision n°16009 du 21 mars 2016.

12 Cf. Décision du 6 juin 2007, n°E.E./101.978, n°S-4-3-B/0102.

13 Cf. Décision n°2013.056 du 18 juin 2013.

14 Cf. VLABEL, Décision n°15129 du 28 septembre 2015, confirmée dans une Décision n°16029 du 21 mars 2016.

15 Publié au *Mon.B.* du 30 décembre 2016.

La clause de retour conventionnel peut être modalisée de différentes manières¹⁶. Elle a deux attraits principaux. Le premier est de permettre au donateur de s'assurer que les biens donnés restent dans le cadre du cercle familial si le donataire devait décéder sans descendance. Le deuxième a un caractère fiscal. Lors du décès du donateur, il peut s'avérer intéressant de faire jouer le retour conventionnel afin que le donateur puisse retrouver la pleine propriété des biens donnés pour ensuite les donner lorsqu'il s'agit de biens meubles, à des taux plus attractifs que ceux applicables en matière de droits de succession.

12. Le contrat d'assurance-vie peut être utilisé pour assurer l'effectivité de la clause de retour conventionnel de manière à garantir au donateur que le donataire disposera des avoirs nécessaires pour exécuter la clause de retour conventionnel.

Dans ce schéma, le donataire souscrit un contrat d'assurance-vie dont il sera l'assuré, et le donateur, le bénéficiaire. De la sorte, en cas de décès du donataire (souscripteur et assuré), le donateur (bénéficiaire) se voit attribuer le capital d'assurance.

Le SDA et le VLABEL ont été opposés sur la question de l'application de l'article 8 du Code des droits de succession (article 2.7.1.0.6 du VCF) lors de la liquidation du capital d'assurance en faveur du donateur qui est également le bénéficiaire du contrat d'assurance.

IV.2. Position de l'administration fiscale fédérale

13. L'administration fiscale fédérale¹⁷ estime que dans pareille situation, la stipulation pour autrui a un caractère onéreux dans la mesure où elle vise à éteindre la créance (liée à la clause de retour conventionnel) du donateur à l'égard de la succession du donataire.

Le caractère non-taxable de la stipulation pour autrui nécessite que le donateur prouve les éléments suivants :

- 1) la donation ;
- 2) la date de la donation ;
- 3) la clause de retour conventionnel ;
- 4) l'absence de renonciation à la clause de retour conventionnel et à tout ou partie de ses effets ;
- 5) la mention expresse, dans le contrat d'assurance-vie, que le contrat a été conclu à la suite de la donation en vue de couvrir le paiement des sommes qui seraient dues au donateur lors du décès du donataire en exécution de la réalisation de la clause de retour conventionnel.

IV.3. Position du VLABEL

14. La position de VLABEL a évolué.

Dans sa Décision n°15142 du 26 octobre 2015, le VLABEL estimait que l'intégralité de la prestation d'assurance payée au donateur était soumise aux droits de succession.

Le 21 décembre 2015, le VLABEL a revu sa copie en s'alignant sur la position de l'administration fiscale fédérale du 22 février 2007. Toutefois, certaines zones d'ombre demeurent au regard la portée de la position du VLABEL. Ainsi, le VLABEL semble imposer que la souscription du contrat d'assurance-vie doit être prévue dans la donation comme étant une charge.

V. Conclusion

15. En cette matière, les citoyens qui décident de planifier leur succession sont demandeurs de sécurité juridique, car leur souhait est avant tout de protéger, tant au plan civil qu'au plan fiscal, leurs héritiers en évitant à ces derniers de mauvaises surprises.

Face à cette préoccupation, on ne peut que regretter le manque d'harmonie et de clarté que renvoient nos institutions interprétant des textes pourtant identiques.

Julie VAN THEMSCHE

Avocat

Cabinet d'avocats HERVE

¹⁶ Cf. F. TAINMONT et E. de WILDE D'ESTMAEL, La clause de retour conventionnel, *Revue de planification patrimoniale belge et internationale*, n°2015/1, pp.5-24.

¹⁷ Décision n°E.E./101.887 du 22 février 2007, Rép. RJ, S8/30-01.