

Le fisc peut-il remettre

La mesure
anti-abus
sonne-t-elle
le glas des
donations?
Quelles
nouveautés
en la matière?



UNE ANALYSE DE ME M. DEKEYSER
(WWW.DEKEYSER-ASSOCIES.COM
02.533.99.60)

Une nouvelle loi permet désormais à l'administration fiscale de contester certaines opérations liées à la transmission de son patrimoine à ses enfants ou à d'autres personnes. Le but poursuivi par le Ministre des Finances est clair: lutter contre des opérations qui viseraient essentiellement à réaliser un gain d'impôt.

Une nouvelle loi permet désormais à l'administration fiscale de contester certaines opérations liées à la transmission de son patrimoine à ses enfants ou à d'autres personnes. Le but poursuivi par le Ministre des Finances est clair: lutter contre des opérations qui viseraient essentiellement à réaliser un gain d'impôt.

Cette mesure met à mal le principe suivant: ce que la loi ne prévoit pas spécifiquement de taxer n'est pas taxable. Elle porte ainsi atteinte à un principe fondamental: la sécurité juridique, le droit du citoyen de savoir comment sera taxée l'opération qu'il veut réaliser. Pour atténuer ces inconvénients, l'administration fiscale a dressé une liste d'exemples d'opérations susceptibles d'être remises en cause sur base de la nouvelle mesure. Parmi celles-ci, certaines donations. La prudence est donc de mise!

Organisation patrimoniale

Rappelons qu'un impôt est dû au décès de toute personne vivant en Belgique. Cet impôt successoral est progressif. Il peut atteindre 30% lorsque le conjoint ou les enfants héritent, davantage dans les autres cas. Les droits de succession sont dorénavant dus dès le 6^e mois suivant le décès (et non plus le 7^e). Les héritiers doivent parfois vendre rapidement certains biens dont ils héritent ou s'endetter pour s'acquitter de l'impôt dans les temps. Il existe cependant plusieurs manières d'éviter ou de réduire les droits de succession. L'une d'elles consiste à donner, de son vivant, une partie de son patrimoine à ses héritiers. Dans les rapports entre les parties (souvent: parents et enfants), le conseiller juridique aide les donateurs à identifier des mécanismes, parfois simples, parfois plus complexes, qui leur permettent de donner des biens sans en perdre le contrôle, les revenus, voire l'accès au capital donné.

en cause les donations?

Mieux vaut donner que léguer

La donation de biens mobiliers (liquidités, actifs financiers, œuvres d'art, etc.) est soumise à un impôt réduit de 3% à 7,7% selon la parenté entre les personnes concernées et la Région où réside le donateur. Aucun impôt n'est toutefois dû si la donation est faite sous seing-privé et que le donateur ne décède pas dans les 3 ans de la donation. Une fois cet impôt payé ou le délai de trois ans écoulé, les droits de succession ne sont plus dus au décès du donateur.

Notons qu'en Wallonie, les donations de titres de sociétés familiales et patrimoniales sont exclues du bénéfice des taux réduits. Il faut dès lors s'orienter vers d'autres mécanismes pour transférer les titres de ces sociétés gratuitement et éviter les droits de succession au décès des parents.

Pour apprécier l'intérêt d'une donation, prenons le cas d'André et Lydia. Leur patrimoine est exclusivement composé d'un portefeuille-titres d'une valeur de 2.000.000€. A leur décès, à défaut d'aménagement particulier, leurs deux enfants subiront un impôt global d'environ 350.000€. Cet impôt peut être évité en anticipant le transfert du portefeuille au moyen de donations. Dans ce cas, André et Lydia ont le choix : soit ils enregistrent le don à un impôt de 3% (60.000€) et leurs enfants économiseront 290.000€; soit ils prennent le risque de ne pas enregistrer la donation et tout impôt sera évité si les parents décèdent plus de 3 ans après la donation.

Sur le plan civil, cette donation sera aménagée pour rencontrer les souhaits d'André et de Lydia qui sont ceux qu'expriment la plupart des parents : donner à leurs enfants et préserver ainsi d'une ponction fiscale importante le patrimoine qu'ils ont constitué par leur travail. Ils souhaiteront aussi, mais à condition de pouvoir continuer de gérer seuls les biens donnés (ou une partie), de recueillir les revenus des biens -intérêts, dividendes, loyers...- voire de pouvoir récupérer une partie des biens en cas de besoin. Que donner ne signifie pas se dépouiller...

Incidence de la mesure anti-abus

La donation envisagée par André et Lydia conserve-t-elle encore son intérêt depuis l'entrée en vigueur de la mesure anti-abus? La nouvelle loi vise à rendre inopposables à l'administration fiscale les opérations qu'elle estime constitutives d'un «abus fiscal». L'administration pourrait alors taxer celles-ci. Quelles opérations seraient concernées? Pour faire simple, une opération serait abusive si elle ne respecte pas l'«objectif» de la loi fiscale concernée. Problème: l'objectif de

la loi sera le plus souvent difficile à cerner. Par exemple, si la loi prévoit qu'une opération bien spécifique est taxable, il semble que l'objectif de la loi est de taxer cette situation précise seulement et non une autre opération, fût-elle proche de la première. L'administration fiscale ne l'entend toutefois pas ainsi et estime que la mesure anti-abus lui permettra de taxer cette autre opération aussi. Adieu donc la sécurité juridique. On peut même se demander si tout cela est bien légal: est-ce à l'administration de décider ce qui est taxable et ce qui ne l'est pas? N'est-ce pas par le parlement seulement, et donc par une loi, que les impôts peuvent être fixés? On peut craindre de nombreux litiges dans tous les cas.

Et le don manuel?

Nombreux sont aujourd'hui ceux qui se demandent si un don manuel ne constitue pas désormais un «abus». En effet, il existe une disposition légale qui prévoit que les donations doivent être passées devant notaire et une autre qui prévoit que les donations sont imposables (art. 131 du Code des droits

d'enregistrement). L'«objectif» de la loi semble donc être que les donations soient taxées. Pourtant, l'administration fiscale a récemment décidé que les dons manuels ne constitueraient pas plus un «abus» demain que ce n'était le cas hier. L'administration fiscale a également confirmé que les donations réalisées par virement bancaire et celles consenties devant un

notaire étranger ne seraient en principe pas contestables fiscalement sur base de la nouvelle mesure. Il en irait de même pour les dons enregistrés immédiatement avant le décès du donateur. Ceux-ci ne devraient pas «réintégrer» fiscalement la succession du donateur-défunt. Enfin, on pouvait craindre que la mesure anti-abus menace les donations soumises à certaines charges au profit du donateur (réserve d'usufruit, paiement d'une rent, etc.). Tel ne devrait pas être le cas.

Si l'administration fiscale considère une opération comme abusive, le contribuable peut apporter la preuve contraire en établissant que l'opération se justifie par d'autres motifs que le gain d'impôt. De tels autres motifs existent fréquemment. Ils doivent toutefois être propres à l'opération envisagée. Au final, la donation, outil d'organisation patrimoniale, a encore de beaux jours devant elle. Elle permet toujours aux bénéficiaires gratifiés d'éviter l'impôt successoral. Il faudra toutefois composer avec la mesure et analyser si l'opération projetée est conforme aux objectifs des lois souvent anciennes qui sont en vigueur et pourraient trouver à s'appliquer et/ou si les parties peuvent justifier d'intérêts non fiscaux suffisants.

La nouvelle loi vise à rendre inopposables à l'administration fiscale les opérations qu'elle estime constitutives d'un «abus fiscal».