

# Planification patrimoniale : Nouveauté en matière de donation de liquidités et/ou de titres avec réserve d'usufruit

**Grégory HOMANS<sup>1</sup>**

**Avocat en droit fiscal et patrimonial, chargé de cours à l'Université Des Aînés (UCL)**

## TABLE DES MATIÈRES

1.	Position fédérale : rappel	40
2.	Position de Vlabel (Région flamande)	40
2.1.	Champ d'application : <i>ratione materiae</i>	41
2.2.	Champ d'application : <i>ratione personae</i>	41
2.3.	Nombreuses incertitudes	41
2.4.	Légalité ?	41
2.5.	Autres manières d'optimiser fiscalement le transfert d'un patrimoine mobilier	42

Selon le service fiscal flamand (Vlabel), les donations de liquidités et/ou de portefeuilles-titres avec réserve d'usufruit en faveur du donateur sont, au décès de celui-ci, soumises aux droits de succession sauf si l'acte notarié de donation a été enregistré en Belgique avant la réalisation effective du démembrement.

## 1. Position fédérale : rappel

1) Selon l'article 7 du Code des droits de succession, « les biens dont l'administration établit que le défunt a disposé à titre gratuit dans les trois années précédant son décès, sont considérés comme faisant partie de sa succession si la libéralité n'a pas été assujettie au droit d'enregistrement établi pour les donations ».

Les biens mobiliers (liquidités, titres de sociétés, etc.) que le défunt a donnés plus de trois ans avant son décès sont exonérés de droits de succession. Ce délai est porté à sept ans dans certains cas en Région flamande<sup>2</sup>. Le risque fiscal lié au décès du donateur, dans cet intervalle, peut être couvert de plusieurs manières, telles que :

- la souscription d'une assurance temporaire décès à capital constant ou, dans une certaine mesure, d'une assurance dite *sudden death* (en pratique, les compagnies d'assurances ne

proposent plus ces produits dès que le donateur a atteint un certain âge) ;

- l'enregistrement de la donation au taux d'imposition réduit compris entre 3 et 7,7 %<sup>3</sup> (si les conditions de la donation le permettent<sup>4</sup>). Cet enregistrement doit avoir lieu avant le décès du donateur.

Les donations consenties devant un notaire belge seront automatiquement soumises aux droits d'enregistrement belges. Cet enregistrement sera concomitant à la donation. Les donations de biens mobiliers consenties entre deux résidents belges peuvent également être réalisées auprès d'un notaire étranger. Dans ce cas, la donation ne sera pas d'office soumise aux droits d'enregistrement belges, mais les parties à la donation peuvent décider de l'enregistrer de leur propre initiative. Cet enregistrement peut donc être postérieur à la donation.

2) Selon l'article 9 du Code des droits de succession, « 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-propriété sont considérés, pour la perception des droits de succession [...], comme se trouvant en pleine propriété dans la succession de celui-ci (lire, le défunt) et comme recueillis à titre de legs par le tiers, à moins qu'il soit établi que l'immatriculation [...] ne déguise pas une libéralité au profit du tiers ».

Cette fiction fiscale ne s'applique donc pas s'il est démontré que l'opération ne déguise pas une libéralité<sup>5</sup>. Cette preuve sera notamment rapportée en établissant que l'immatriculation est l'exécution d'une donation antérieure<sup>6</sup> (que celle-ci ait été ou non enregistrée).

La donation notariée avec réserve d'usufruit, réalisée avant l'immatriculation démembrée, sort du

1 Les développements ci-après dressent un état du droit et de son interprétation au 13 mai 2016 ; l'auteur remercie Isabelle Couvreur pour sa relecture attentionnée ainsi que M<sup>r</sup> C. Cavaleri et M. van Overeem pour leurs relectures scientifiques.

2 Art. 2.7.1.0.5. et 2.8.6.0.3. du Code flamand de la fiscalité.

3 Art. 131, § 2, du Code des droits d'enregistrement.

4 Art. 131, § 2, du Code des droits d'enregistrement de la Région de Bruxelles-Capitale, art. 131bis du Code des droits d'enregistrement de la Région wallonne ; art. 2.7.1.0.3 et 2.8.4.1.1, § 2, du Code flamand de la fiscalité.

5 E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Les droits de succession et les droits de donation*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 41.

6 A. CULOT, *Manuel des droits de succession*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 158.



champ d'application de l'article 9 du Code des droits de succession<sup>7</sup>.

## 2. Position de Vlabel (Région flamande)<sup>8</sup>

### 2.1. Champ d'application : *ratione materiae*

#### 1. Vlabel a estimé que :

les donations de liquidités et/ou de portefeuilles-titres avec réserve d'usufruit en faveur du donateur sont, au décès de celui-ci, soumises aux droits de succession sauf si l'acte notarié de donation a été enregistré en Belgique avant la réalisation effective du démembrement (usufruit/nue-propiété).

Selon Vlabel, si une donation n'a pas été enregistrée avant le démembrement effectif, des droits de succession seront dus au décès du donateur, même si celui-ci décède plus de trois ans après la donation.

Vlabel revient donc fondamentalement sur la position fédérale rappelée au point 1, 2) ci-dessus. La position de Vlabel se fonde sur une nouvelle lecture de l'article 2.7.1.0.7. du Code flamand de la fiscalité (anciennement l'art. 9 du Code des droits de succession).

2. Vlabel a toutefois précisé, le 25 avril 2016, que sa nouvelle interprétation ne s'appliquera qu'aux démembrements (usufruit/nue-propiété) réalisés effectivement sur des liquidités et/ou des portefeuilles-titres à partir du 1<sup>er</sup> juin 2016. Il convient de souligner que c'est la date de réalisation effective du démembrement qui sera prise en compte (et non celle de la donation).

### 2.2. Champ d'application : *ratione personae*

La position de Vlabel a vocation à s'appliquer à toute personne :

- qui est résidente flamande à son décès ; une personne est réputée résidente flamande sur le plan fiscal si elle a résidé majoritairement en Flandre pendant les cinq années précédant son décès<sup>9</sup> ; **et**
- qui a consenti, après le 31 mai 2016, des donations de liquidités et/ou de portefeuilles-titres non enregistrées avec réserve d'usufruit au profit

du donateur.

Un résident wallon ou bruxellois pourra ainsi être concerné par la position de Vlabel s'il vient à décéder en tant que résident fiscal flamand.

Illustrons cela par le cas suivant : un résident uclois donne, le 1<sup>er</sup> juillet 2016, un portefeuille-titres à son fils majeur et s'en réserve l'usufruit. Cette donation n'est pas enregistrée. En 2020, il prend sa retraite et s'établit à Knokke. Il décède à son domicile flamand en 2027.

Si l'interprétation de Vlabel est toujours en vigueur, le fils du défunt supportera un impôt successoral flamand sur le portefeuille-titres dont il a reçu la nue-propiété en 2016.

### 2.3. Nombreuses incertitudes

L'interprétation donnée par Vlabel à l'article 2.7.1.0.7 du Code flamand de la fiscalité laisse de nombreuses questions en suspens.

Il n'est ainsi pas exclu que Vlabel cherche notamment à appliquer sa position aux situations suivantes :

- le transfert après le 1<sup>er</sup> juin 2016 d'un compte démembré (usufruit/nue-propiété) vers un autre compte démembré ouvert au nom des mêmes personnes ;
- le remploi, après le 1<sup>er</sup> juin, de fonds dont la nue-propiété a été donnée quelques années auparavant (don non enregistré) en un portefeuille-titres démembré (usufruit/nue-propiété) ;
- la donation de parts de sociétés civiles de droit belge avec réserve d'usufruit au profit du donateur ;
- la donation d'un compte courant d'associé sur une société familiale avec réserve d'usufruit en faveur du donateur ;
- etc.

Ces incertitudes génèrent une insécurité juridique.

### 2.4. Légalité ?

La doctrine condamne unanimement la position de Vlabel, qu'elle juge purement et simplement illégale<sup>10</sup>.

En effet, Vlabel ajoute une condition non prévue à l'article 2.7.1.0.7. du Code flamand de la fiscalité. Cet article exige qu'il soit démontré que le démembre-

<sup>7</sup> Rép. RJ S9/02-02.

<sup>8</sup> Position 15004 du 21 mars 2016 et du 25 avril 2016.

<sup>9</sup> A. CULOT, « La localisation des droits d'enregistrement », *Rec. gén. enr. not.*, 2016/4, avril 2016, p. 178 ; C. PRÜM, *La donation de biens meubles en Région flamande et en Région de Bruxelles-Capitale : aspects fiscaux comparés*, Limal, Anthemis, 2005, p. 42 ; art. 5 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, *M.B.*, 17 janvier 1989, p. 850 et s., modifiée par la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant refinancement des Communautés et extension des compétences fiscales des Régions, *M.B.*, 3 août 2001, p. 26624 et s.

<sup>10</sup> Notamment : G. DE GREEVE, « Vlabel zal onbelaste schenkingen met voorbehoud van vruchtgebruik vanaf 1 juni 2016 toch belasten », *Van Havermaet Groenweghe*, 25 avril 2016, disponible sur : <http://www.vhg.be/> ; M. GJEBELS et A. VAN GEEL, « 31 mei 2016 : ultieme datum voor schenkingen van effecten of geldbeleggingen met voorbehoud van vruchtgebruik voor een Nederlandse notaris ? », 29 avril 2016, disponible sur <http://www.tiberghien.com/>.



ment (usufruit/nue-propriété) ne résulte pas d'une donation déguisée. Cela peut notamment être établi en produisant l'acte notarié de donation à l'origine du démembrement. Vlabel semble confondre donation déguisée et donation notariée...

En outre, l'article 2.7.1.0.7. du Code flamand de la fiscalité n'exige pas que l'acte notarié de donation soit enregistré, ce que prétend Vlabel.

Sous le couvert de l'interprétation d'une disposition légale, Vlabel s'arrogé un pouvoir réservé au législateur. Vlabel semble faire fi du principe de légalité de l'impôt<sup>11</sup>.

## 2.5. Autres manières d'optimiser fiscalement le transfert d'un patrimoine mobilier

Tant que la position de Vlabel n'aura pas été amendée ou abrogée, les planificateurs patrimoniaux devront, si leurs clients souhaitent exclure tout éventuel conflit avec l'administration fiscale, les orienter vers d'autres mécanismes de transfert de patrimoine mobilier.

Une première possibilité est de remplacer une donation avec réserve d'usufruit au profit du donateur par une donation en pleine propriété assortie de certaines charges. La personne gratifiée peut ainsi notamment être tenue de verser une rente au donateur (cette rente peut correspondre à tout ou partie des revenus produits par le bien donné) et d'accorder un mandat, éventuellement irrévocable<sup>12</sup>, au donateur, l'autorisant à gérer dans une certaine mesure les biens donnés.

Une deuxième possibilité est la souscription d'une assurance-vie.

Sur le plan fiscal, le dénouement d'une assurance-vie au profit de ses bénéficiaires peut, dans certains cas, être exonéré de tout impôt<sup>13</sup>.

Par exemple, une personne (A) pourrait souscrire une police prévoyant qu'au décès d'une autre (B), les capitaux assurés seront attribués à une troisième (C).

Preneur	A
Assuré	B
Bénéficiaire	C

Le dénouement de cette police d'assurance n'entraînera pas de droits de succession si le preneur (A) survit trois ans au décès de l'assuré (B) et s'il a agi avec « une intention libérale » au sens de l'article 8 du Code des droits de succession. Si l'état de santé du preneur (A) se dégrade avant le décès de l'assuré (B), il est possible, en Flandre, à certaines conditions, d'enregistrer la police d'assurance au taux réduit des droits de donation pour éviter tout risque de droits de succession. Cette possibilité a été confirmée par une décision anticipée rendue en 2011<sup>14</sup> par le Service des décisions anticipées fédéral et non par Vlabel. Il convient donc de s'assurer que Vlabel ne la remettra pas en question.

Une autre assurance-vie dont le dénouement sera exonéré de tous droits de succession est la suivante :

Preneur	A
Assuré	B
Bénéficiaire	A : usufruit C : nue-propriété

Le preneur (A) souscrit l'assurance prévoyant qu'au décès d'une autre personne (B), les capitaux assurés seront attribués à concurrence de l'usufruit au profit du preneur (A) et à concurrence de la nue-propriété au profit d'une troisième personne (C).

Dans le chef de A, le dénouement de la police est exonéré de droits de succession. En effet, l'assurance-vie constitue pour A une stipulation pour soi-même non visée par l'article 8 du Code des droits de succession (lequel ne vise que les stipulations pour autrui). Quant à C, il évitera tous droits de succession sur le bénéfice de l'assurance-vie si le preneur (A) survit trois ans au décès de l'assuré (B) et s'il a agi avec « une intention libérale » au sens de l'article 8 du Code des droits de succession.

Une troisième possibilité est la constitution d'une fondation privée de droit belge en lui apportant notamment la nue-propriété d'un portefeuille-titres et/ou de liquidités<sup>15</sup>. Cela permettra au fondateur de continuer à gérer ce portefeuille et à bénéficier des revenus produits.

Sur le plan fiscal, la fondation peut permettre à un résident belge de transférer, dans certaines circonstances, des biens mobiliers à ses héritiers en exonération de droits de succession<sup>16</sup>.

11 Art. 170 de la Constitution.

12 H. DE PAGE et H. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge : principes, doctrine, jurisprudence*, t. V, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1975, n° 469 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Que peut-on prévoir comme conditions et charges dans une donation ? », disponible sur le site de l'Association des Professionnels de la Comptabilité du Hainaut ([www.apch.be](http://www.apch.be)), p. 24.

13 Art. 8, § 6, 4<sup>e</sup>, du Code des droits de succession.

14 Décision anticipée n° 2013.056 du 18 juin 2013, disponible sur [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).

15 B. SARTEAU, « Les fondations privées », *Rev. not. belge*, 2003, p. 33.

16 Décision anticipée n° 2011.275 du 29 novembre 2011, disponible sur [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).