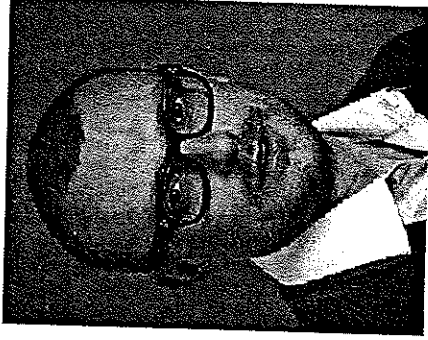


B. Éléments d'actualité fiscale: Taxation des revenus mobiliers, nouvelles obligations de mention dans la déclaration et régularisation fiscale



Marc BOURGEOIS

Professeur ULg

Co-président du Tax Institute de l'ULg

Directeur du Master complémentaire en droit fiscal ULg

Rédacteur en chef de la Revue de fiscalité régionale et locale

Membre de la Commission Royale Droit et Vie des Affaires

en collaboration avec

Sabine GARROY

Maître de conférences à l'ULg

Assistante au Tax Institute de l'ULg

TABLE DES MATIÈRES

1.	TAXATION DES REVENUS MOBILIERS: MODIFICATIONS TARIFAIRES	449
1.1.	L'exercice d'imposition 2013 (revenus 2012)	450
1.1.1.	Augmentation des taux d'imposition applicables aux intérêts et dividendes	450
1.1.1.1.	Panorama général	450
1.1.1.2.	Les bonis de liquidation: développements	452
1.1.1.3.	Les droits d'auteur: développements	452
1.1.1.4.	Les revenus des dépôts d'épargne: développements	453
1.1.2.	Introduction d'une 'taxe des riches'	454
1.1.2.1.	La cotisation supplémentaire de 4 % sur des revenus mobiliers	454
1.1.2.2.	Instauration d'un 'point de contact central'	459
1.1.3.	Limitations apportées au caractère libératoire du précompte mobilier	460
1.2.	L'exercice d'imposition 2014 (revenus 2013)	462
1.2.1.	Augmentation des taux d'imposition applicables aux intérêts et dividendes	463
1.2.1.1.	Panorama général	463
1.2.1.2.	Les bonis de liquidation: développements	465
1.2.1.3.	Les droits d'auteur: développements	466
1.2.1.4.	Le traitement fiscal des dépôts d'épargne: développements	466
1.2.2.	Suppression de la 'taxe des riches'	467
1.2.2.1.	La cotisation supplémentaire de 4% sur des revenus mobiliers	467
1.2.2.2.	Instauration d'un 'Point de contact central': le mirage	468
1.2.3.	Retour au caractère libératoire du précompte mobilier	468
1.3.	Dernières actualités	469
1.3.1.	Bonis de liquidation	469
1.3.1.1.	Nouveau régime	469
1.3.1.2.	Recours en annulation	470
1.3.2.	Précompte mobilier réduit sur dividendes (PME)	470
1.3.2.1.	Nouveau régime	470
1.3.2.2.	Recours en annulation	471
1.3.3.	La fiscalité des dépôts d'épargne	471
1.3.3.1.	Vers une ouverture à tous les établissements de crédit établis dans l'EEE7	472
1.3.3.2.	Nouvelles conditions sous-tendant l'exonération des intérêts des dépôts d'épargne	475
2.	LES NOUVELLES OBLIGATIONS DE DÉCLARATION: LES CONTRATS D'ASSURANCE-VIE ÉTRANGERS ET LES 'CONSTRUCTIONS JURIDIQUES'	476
2.1.	L'obligation de déclaration des contrats d'assurance-vie étrangers	476
2.1.1.	La loi-programme du 27 décembre 2012	477
2.1.2.	Le régime d'imposition des revenus des contrats d'assurance-vie	477
2.1.3.	Objectifs poursuivis	477
2.1.4.	Description du système	477
2.1.4.1.	Objet de l'obligation de déclaration	477
2.1.4.2.	Sanctions	481
2.2.	L'obligation de déclaration des 'constructions juridiques'	488
2.3.	Vers une coopération administrative améliorée dans le domaine de la fiscalité directe	493

3.	LA RÉGULARISATION FISCALE: ÉTAPE NUMÉRO TROIS, ÉTAPE FINALE?	494
3.1.	Last but not least: la loi du 11 juillet 2013	496
3.2.	Le nouveau cadre légal: la 'régularisation-ter'	498
3.2.1.	Structure générale – synthèse	498
3.2.2.	Champ d'application personnel	499
3.2.3.	Champ d'application matériel	502
3.2.3.1.	Les revenus visés	502
3.2.3.2.	Les impôts visés	504
3.2.3.3.	La question de la nature juridique du prélèvement	507
3.2.4.	Types de régularisation	507
3.2.4.1.	Régularisation de revenus, opérations, sommes et capitaux non prescrits fiscalement	508
3.2.4.2.	Régularisation de capitaux fiscalement prescrits	511
3.2.5.	Les effets d'ordre fiscal attachés à la procédure de régularisation	514
3.2.6.	Les effets d'ordre pénal attachés à la procédure de régularisation	515
3.2.6.1.	Une exonération de poursuites pénales	516
3.2.6.2.	Une cause d'excuse absolutoire	517
3.2.7.	Les cas d'exclusion	520
3.2.8.	Les étapes et modalités de la procédure	521
3.2.8.1.	Introduction de la déclaration-régularisation	521
3.2.8.2.	Décision du Point de contact-régularisations – recevabilité et montant dû	523
3.2.8.3.	Paiement du prélèvement-régularisation	523
3.2.8.4.	Délivrance de l'attestation-régularisation et transmission d'informations à la Cellule de traitement des informations financières (ci-après: CTIF)	523
3.2.8.5.	Conservation, transmission d'informations et secret professionnel	524

La présente contribution se subdivise en trois parties.

Un premier chapitre fait la synthèse et le point sur les évolutions du régime de taxation des revenus mobiliers, depuis l'entrée en fonction du Gouvernement di Rupo. L'objet du propos est informatif et descriptif.

Dans un deuxième temps, nous analyserons plus en détails le souci de transparence des patrimoines qui anime notre législateur, par le biais de l'introduction de nouvelles obligations de mention dans la déclaration annuelle à l'impôt des personnes physiques (assurances-vie individuelles auprès d'entreprises d'assurance établies à l'étranger; existence d'une 'construction juridique'), ou encore des efforts accomplis avec d'autres Etats membres au niveau de l'Union européenne.

Enfin, l'examen de la procédure de régularisation fiscale, telle que réformée par la loi du 11 juillet 2013 fera l'objet du troisième chapitre. Nous verrons qu'au moment de la finalisation de cet article, le 6 novembre, et alors que cette procédure est appelée à se clôturer définitivement le 31 décembre 2013, de nombreuses incertitudes demeurent.

1. TAXATION DES REVENUS MOBILIERS: MODIFICATIONS TARIFAIRES

En 2011, l'accord budgétaire précédant la mise en place d'un nouveau gouvernement a conduit, notamment, à un alourdissement de la taxation mobilière au sens large. Il y avait là une volonté de financer une partie du déficit budgétaire – et des efforts d'assainissement promis à l'Union européenne – via une taxation plus lourde des revenus du capital.

En 2012, la pression fiscale sur les revenus mobiliers s'est encore accrue. Toutefois, un souci de simplification du régime et d'allègement de la charge administrative a, cette fois, guidé le législateur.

Nous nous proposons de retracer ici les grandes étapes de l'ajustement progressif du régime d'imposition des revenus mobiliers et de faire le point sur le régime en vigueur au moment de l'achèvement de la présente contribution.

1.1. L'exercice d'imposition 2013 (revenus 2012)

La loi du 28 décembre 2011¹ a durci le régime de taxation des revenus mobiliers en Belgique et ce, de différentes manières.

1.1.1. AUGMENTATION DES TAUX D'IMPOSITION APPLICABLES AUX INTÉRÊTS ET DIVIDENDES

1.1.1.1. Panorama général

A. Résumé

Le taux du précompte mobilier applicable aux intérêts et à certains dividendes est porté à 21 %:

- pour les intérêts, le précompte mobilier passe de 15 à 21 %;
- pour les dividendes qui sont soumis à un taux réduit de précompte mobilier, le taux passe également à 21 %.

Les taux d'imposition distincts (art. 171 CIR92) et les taux de précompte mobilier (art. 269 CIR92) ont été modifiés de concert. Ainsi, lorsque des revenus mobiliers sont enrôlés à l'impôt des personnes physiques, les mêmes taux s'appliquent.

B. Précisions

a. Les intérêts

Il existe trois exceptions à l'application du taux, désormais de base pour les intérêts, de 21 %:

1. les intérêts des dépôts d'épargne (art. 21, 5° CIR92) qui excèdent la tranche non imposable de 1 830 EUR² restent soumis à l'ancien taux de 15 % (art. 171, 3°quinquies, 21, 5° et 269, 5° CIR92);

1. Loi 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, MB 30 décembre 2011, éd. 4.
2. Montant indexé pour l'exercice d'imposition 2013, le montant de base étant de 1 250 EUR.

2. les revenus de bons d'État³ ('bons Leterme') émis et souscrits pendant la période du 24 novembre 2011 au 2 décembre 2011 restent également soumis à l'ancien taux de 15 % (art. 534, al. 1^{er} CIR92);
3. les intérêts attribués par certains fonds communs de placement, visés à l'article 19ter CIR92, qui sont soumis au taux d'imposition de 25 %.

b. Les dividendes

Le taux de précompte mobilier de 21 % s'appliquera aux:

- dividendes précédemment soumis à un taux de précompte mobilier réduit (art. 269, al. 2 et 3 CIR92);
- attributions assimilées à des dividendes en cas d'acquisition, par une société résidente ou non-résidente, de ses propres actions ou parts, conformément à l'article 186 CIR92 (communément appelées 'bons de rachat') (art. 171, 2^oter, et 269, al. 1^{er}, 2^oter CIR92);
- dividendes d'actions AFV: le taux distinct de 20 %, qui était auparavant applicable aux actions AFV, est désormais abrogé (art. 269, al. 2 CIR92).

Pour les dividendes qui étaient antérieurement soumis au taux de 25 %, par contre, rien ne change.

Pour les bons de liquidation, voir ci-après.

c. Les autres revenus mobiliers ou de caractère mobilier

Les autres revenus de capitaux et de biens mobiliers, qui ne sont pas des intérêts ou des dividendes (comme, par exemple, les droits d'auteur), restent soumis, pour l'exercice d'imposition 2013, au taux de précompte mobilier de 15 %.

Les revenus divers à caractère mobilier, visés à l'article 90, 5° à 7° CIR92, restent eux aussi soumis au taux de 15% (art. 171, 2^obis CIR92 et article 269, al. 1^{er}, 1° CIR92).

3. "Le Conseil d'État a posé la question de savoir s'il pouvait y avoir un problème au niveau de la conformité avec la réglementation européenne. Cela pourrait en effet être le cas si le taux était limité au bon d'État belge. Je le répète dès lors pour la énième fois: le taux avantageux en matière de précompte mobilier s'appliquera aux bons d'État qui ont été émis et acquis au cours de cette même période. L'Italie avait d'ailleurs une émission en cours durant cette période. Il est possible que certains de nos compatriotes, malgré l'appel du premier ministre Leterme, aient décidé d'acheter des bons d'État mais pas des bons d'État belges. Je peux imaginer que certains préféreraient encore acheter des titres de créances italiens plutôt que de suivre la suggestion de M. Leterme. Eh bien, même ceux-la bénéficieront du taux avantageux de précompte mobilier"; Déclaration de monsieur Steven Vanackere, *Annales parlementaires* Sénat 2011-2012, séance plénière 23 décembre 2011, n° 5-42, 42-43.

Les indemnités pour coupon manquant sont soumises au taux de précompte mobilier de 10, 15, 21 ou 25 %, selon la nature des revenus auxquels ces indemnités se rapportent (art. 171, 3^oter et 269, al. 1^{er}, 3^o CIR92).

1.1.1.2. Les bonis de liquidation: développements

Les attributions considérées comme des dividendes en cas de partage total ou partiel de l'avoir social d'une société résidente ou non-résidente (bonis de liquidation) restent, quant à elles, soumises, pour l'exercice d'imposition 2013, au taux réduit de 10 % (art. 171, 2^o, f, et 269, al. 1^{er}, 2^obis CIR92).

L'augmentation du taux frappant ces bonis n'avait pas manqué, dès 2011, de faire l'objet d'une discussion au sein du Gouvernement fédéral. Mais le choix avait été fait, alors, de maintenir le taux initial de 10 %. Divers arguments, dont la pertinence ne convainc pas toujours, ont été invoqués: nécessité de ne pas pénaliser fiscalement ce qui constitue rien d'autre qu'un complément de pension pour de nombreux indépendants; risque qu'une majoration du tarif ait pour effet d'encombrer de nouveau le paysage sociétaire belge de sociétés inactives, voire cliniquement mortes; ...

1.1.1.3. Les droits d'auteur⁴: développements

A l'impôt des personnes physiques, les revenus de la cession ou de la concession de droits d'auteur sont présumés irréfragablement, jusqu'à un certain seuil, avoir le caractère de revenus mobiliers (art. 17, § 1^{er}, 5^o, et 37, al. 2 CIR92).

Les revenus mobiliers provenant de la cession ou concession de droits d'auteur sont donc, en tout état de cause, soumis au taux de 15%, pour l'application du précompte mobilier et de l'impôt des personnes physiques, tant que leur montant ne dépasse pas 54.890 EUR⁵ (art. 171, 2^obis CIR92 et art. 269, 1^o CIR92).

Une fois la limite dépassée, la présomption irréfragable perd ses effets, de manière telle que l'article 37 CIR92 retrouve ses droits:

"Sans préjudice de l'application des précomptes, les revenus des biens immobiliers et des capitaux et biens mobiliers, sont considérés comme des revenus professionnels, lorsque ces avoirs sont affectés à l'exercice de l'activité professionnelle du bénéficiaire desdits revenus".

4. X, "Taxation des droits d'auteur: rien que des changements mineurs", *Fiscologie* 2012, liv. 1320, I et s.; A. CALICIS, "Le point sur la fiscalité des revenus mobiliers en 2012 et 2013", *Act.fisc.* 2013, liv. 7, X, "Aperçu des dispositions fiscales de l'année", *Cour.fisc.* 2012, liv.1-2-3, 63-65.
5. Montant indexé pour l'exercice d'imposition 2013, le montant de base étant de 37 500 EUR.

Ainsi, dès que les revenus de la cession ou de la concession des droits d'auteur en question excèdent la limite précitée (54 890 EUR), la partie qui dépasse cette limite reste soumise au précompte mobilier de 15 %. Toutefois, pour l'application de l'impôt des personnes physiques enrôlé, au-delà de ce seuil de 54 890 EUR, la qualification et le régime d'imposition différeront en fonction des critères prévus par l'article 37 CIR92:

- si les revenus proviennent de la cession ou de la concession de droits d'auteur et de droits voisins (ou licences légale et obligatoires) tels que visés à l'article 17, § 1^{er}, 5^o CIR92, *qui sont affectés* à l'exercice de l'activité professionnelle, ces revenus seront considérés comme des revenus professionnels pour la partie qui dépasse le seuil de 54.890 EUR; ils seront taxés au taux progressif de l'impôt des personnes physiques (avec imputation du précompte mobilier retenu à la source);
- si les revenus proviennent de la cession ou de la concession de droits d'auteur et de droits voisins (ou licences légale et obligatoires) tels que visés à l'article 17, § 1^{er}, 5^o CIR92, *qui ne sont pas affectés* à l'exercice de l'activité professionnelle, les revenus en question conserveront leur nature de revenus mobiliers pour la partie qui dépasse le seuil de 54 890 EUR; ils demeureront soumis au taux de 15% (art. 269, 1^o CIR92).

En cas de dépassement de la limite de 54 890 EUR (montant indexé pour l'exercice d'imposition 2013), la discussion et les doutes relatifs à la qualification professionnelle ou non des revenus de droits d'auteur – qui a donné lieu à des controverses jurisprudentielles par le passé – resurgit donc.

1.1.1.4. Les revenus des dépôts d'épargne: développements

L'article 21, 5^o CIR92 définit comme suit une catégorie de revenus non imposables au titre de revenus des capitaux et biens mobiliers:

"les revenus des capitaux et biens mobiliers ne comprennent pas (...):
5^o la première tranche de 1.830,00 EUR par an des revenus afférents aux dépôts d'épargne reçus, sans stipulation conventionnelle de terme ou de préavis, par les établissements de crédit établis en Belgique et régis par la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (...)"

Pour bénéficier de ce régime de faveur, les dépôts doivent remplir des conditions particulières (art. 21, 5^o CIR92 et art. 2 AR/CIR92).

6. "Sans préjudice de l'application des précomptes". Les droits d'auteur sont donc toujours traités comme des revenus mobiliers pour l'application du précompte mobilier.

Les intérêts des dépôts d'épargne, qui excèdent la tranche exonérée de 1.830 EUR⁷, restent soumis à l'ancien taux de 15 % (art. 171, 3^o quinquies et 269, 5^o CIR92).

Dès 2011, la question s'était posée de savoir si cette exonération devait être maintenue et si le taux applicable aux intérêts dépassant la tranche immunisée ne pouvait pas être, lui aussi, adapté par le haut (à 21 %). Politiquement parlant, il a toutefois été décidé de maintenir ce régime favorable à l'épargne dite 'populaire', non sans soulever un débat, à juste titre, sur l'opportunité de cette dépendance fiscale. En effet, 1 830 EUR d'intérêts, compte tenu d'un taux de 1 à 2 % maximum sur le capital faisant l'objet du dépôt, représentent-ils vraiment de la 'petite épargne' à proprement parler? Au surplus, cette épargne fiscalement protégée et encouragée engendre-t-elle un effet positif pour l'économie belge au sens large? Enfin, comment justifie-t-on de n'apporter aucun remède (en termes de renforcement de l'obligation de déclaration) aux abus consistant à répartir entre plusieurs établissements de crédit des dépôts d'épargne donnant lieu cumulativement à plus de 1 830 EUR annuellement d'intérêts? Ce faisant, certains contribuables évitent que le seuil de 1 830 EUR soit dépassé dans l'un de ces établissements et omettent, comme la loi le leur impose pourtant, de déclarer la partie qui, après addition cumulée de l'ensemble des intérêts perçus, dépasse le plafond de 1 830 EUR précité. La protection de 'l'épargne populaire' peut-elle aller jusqu'à la 'couverture' de situations de fraude fiscale (dès lors, bien entendu, qu'un élément intentionnel peut être constaté dans le chef du contribuable)?

Quoi qu'il en soit, comme nous le verrons ci-après, l'élément véritablement déclencheur d'une discussion – remise en cause? – du régime d'immunisation des revenus des dépôts d'épargne viendra de la Cour de justice européenne, saisie d'une question relative à la conformité de ce régime par rapport aux libertés de circulation consacrées par le droit de l'Union européenne.

1.1.2. INTRODUCTION D'UNE 'TAXE DES RICHES'⁸

1.1.2.1. La cotisation supplémentaire de 4 % sur des revenus mobiliers

Outre l'augmentation du taux ordinaire d'imposition de certains revenus mobiliers, il a été décidé que les citoyens qui disposent de revenus mobiliers très élevés, devront contribuer, un peu plus que d'autres, à l'effort budgétaire.

7. Montant indexé pour l'exercice d'imposition 2013, le montant de base étant de 1 250 EUR.
8. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/006, 9 et s.

Selon l'article 174/1, § 1^{er} CIR92 (tel qu'applicable pour l'exercice d'imposition 2013):

«Il est établi au profit exclusif de l'Etat, une cotisation supplémentaire sur des revenus mobiliers, assimilée à l'impôt des personnes physiques, à charge des contribuables qui perçoivent des dividendes et des intérêts dont le montant total net s'élève à plus de 20 020,00 euros (montant de base 13.675 euros). Cette cotisation est fixée à 4 p.c. de la partie des dividendes et des intérêts visés à l'article 17, § 1^{er}, 1^o et 2^o, qui excède le montant total net de 20 020,00 euros (montant de base 13.675 euros)».

Le seuil en question est établi en fonction du montant total net⁹ des revenus. Le caractère net est déterminé conformément à l'article 22, § 1^{er} CIR92¹⁰.

Pour les contribuables mariés ou cohabitants légaux, il y a lieu de vérifier si la limite est dépassée pour chacun des époux ou partenaires séparément. Le seuil d'application ne s'applique donc pas par ménage¹¹.

En bref, le législateur a catégorisé les revenus mobiliers de la manière suivante pour l'application de cette nouvelle cotisation supplémentaire de 4 %:

1. les revenus qui sont pris en compte pour déterminer si le seuil de 20 020 EUR est atteint *et* qui peuvent être soumis à la cotisation supplémentaire de 4 % (partie des dividendes et intérêts visés à l'article 17, § 1^{er}, 1^o et 2^o CIR92, qui excède le montant total net de 20 020 EUR);
2. les revenus qui sont pris en compte pour déterminer si le seuil de 20 020 EUR est atteint *mais* qui *ne* peuvent pas être soumis à la cotisation supplémentaire de 4 % (dividendes et intérêts soumis au taux de 10 % ou

9. Le montant net des revenus est déterminé conformément à l'art. 22, § 1^{er}, CIR92 (174/1, § 1^{er}, al. 2 CIR92).

10. "§ 1^{er}. Le revenu net des capitaux et biens mobiliers s'entend du montant encaissé ou recueilli sous quelque forme que ce soit, avant déduction des frais d'encaissement, des frais de garde et des autres frais analogues, et majoré du précompte mobilier, du précompte mobilier fictif et, le cas échéant, du prélèvement pour l'Etat de résidence et de la cotisation visée à l'article 174/1. Sauf s'il est imposé distinctement conformément à l'article 171, 2^o, f et 2^obis à 3^obis, 3^oquater et 3^oquinquies, ou s'il est soumis à la cotisation visée à l'article 174/1, ce revenu est diminué des frais d'encaissement, des frais de garde et des autres frais analogues y afférents".

11. K. JANSSENS, "Roerende inkomsten zwaardere belast", *Fisc.Act.* 2011, liv. 44, 2.

25 % et les revenus afférents aux dépôts d'épargne visés à l'article 171, 3^o quinquies CIR92¹³;

3. les revenus qui ne sont pas pris en compte pour déterminer si le seuil de 20 020 EUR est atteint et qui ne peuvent pas être soumis à la cotisation supplémentaire de 4 % (bons de liquidation; revenus mobiliers repris à l'article 21 CIR92¹⁴; revenus de bons d'Etat visés à l'article 534 CIR92 (bons d'Etat 'Letterne'); autres revenus mobiliers visés à l'article 17, § 1^{er}, 3^o à 5^o, CIR92¹⁵)¹⁶.

Les communes et les agglomérations ne peuvent instaurer de centimes additionnels à la cotisation supplémentaire sur des revenus mobiliers. L'article 465 CIR92 a été modifié en ce sens¹⁷.

Le moins que l'on puisse dire est que cette cotisation supplémentaire de 4 % a engendré, quant à ses modalités de perception notamment, de trop nombreuses discussions et controverses. L'applicabilité technique de cette nouvelle législation a été mise en cause. L'article 174/1 du CIR92 a lui-même été modifié à

12. C'est-à-dire, la partie des revenus afférents aux dépôts d'épargne visés à l'art. 21, 5^o CIR92, dans la mesure où ils excèdent la première tranche immuniée de 1 830 EUR (montant indexé pour l'exercice d'imposition 2013); cette partie des intérêts qui excèdent le seuil de 1 830 EUR est imposable à un taux de 15 %.

13. Selon l'art. 174/1, § 1^{er}, al. 5 CIR92, "pour apprécier si cette limite de 13 675 euros (20 020 euros, après indexation) est dépassée, les dividendes et les intérêts sur lesquels la cotisation n'est pas applicable sont comptabilisés en premier lieu".

14. L'art. 21 CIR92 immunise les éléments de revenus qu'il énonce. Pour concrétiser cette immunisation, le législateur utilise la technique de la disqualification en tant que revenus mobiliers ("les revenus des capitaux et biens mobiliers ne comprennent pas (...)"), disqualification qui produit ses effets aussi pour la mise en œuvre du dispositif de la cotisation supplémentaire de 4 % sur des "revenus mobiliers".

15. Revenus de la location, de l'affermage, de l'usage et de la concession de biens mobiliers; revenus compris dans des rentes viagères ou temporaires au sens de l'art. 17, § 1^{er}, 4^o CIR92; revenus qui résultent de la cession ou de la concession de droits d'auteur et de droits voisins, ainsi que des licences légales et obligatoires, au sens de l'art. 17, § 1^{er}, 5^o CIR92.

16. Pour des exemples chiffrés de l'application de la cotisation, voy. *Doc.parl.* Chambre 2011-2012, n° 1952/004, 16-17.

17. Voy. *Doc.parl.* Chambre 2011-2012, n° 1952/004, 22; X. "Aperçu des dispositions fiscales de l'année", *Courfisc.* 2012, liv. 1-2-3, 11; J. VAN DYCK, "Revenus mobiliers: pas de taxe communale additionnelle", *Fiscalogae* 2012, liv. 1278, 7 et s.

plusieurs reprises en 2012¹⁸, en liaison avec les défaillances d'emblée constatées, pour ensuite être abrogé par l'article 82 de la loi-programme du 27 décembre 2012¹⁹ pour les revenus attribués ou mis en paiement à partir du 1^{er} janvier 2013 (exercice d'imposition 2014).

18. Loi-programme (I) 29 mars 2012, *MB* 6 avril 2012, art. 145; loi-programme 22 juin 2012, *MB* 28 juin 2012, art. 86; loi-programme 27 décembre 2012, *MB* 31 décembre 2012, art. 81. Dans sa version finalement applicable à l'exercice d'imposition 2013, les paragraphes 2 et 3 de l'art. 174/1 CIR92 se lisent comme suit:

"§ 2. Sont redevables de la cotisation supplémentaire sur des revenus mobiliers qui est retenue à la source: a) en ce qui concerne les titres au porteur et les titres dématérialisés, tout opérateur économique établi en Belgique qui attribue ou met en paiement des dividendes ou des intérêts au profit immédiat d'un bénéficiaire, que cet opérateur soit le débiteur des revenus mobiliers précités ou l'opérateur chargé par le débiteur ou le bénéficiaire d'attribuer ou de mettre en paiement ces revenus; b) ou dans les autres cas, les personnes visées à l'article 261.

Le bénéficiaire des revenus peut opter pour une retenue de la cotisation supplémentaire sur des revenus mobiliers, en plus du précompte mobilier.

Sauf dans les cas visés au § 3, alinéa 2, les personnes visées à l'alinéa 1er doivent: a) retenir ladite cotisation sur des revenus mobiliers imposables attribués ou mis en paiement en espèces; b) se faire remettre, de quelque manière que ce soit, le montant de ladite cotisation sur ces revenus mobiliers en cas d'attribution ou de mise en paiement sous forme de biens en nature.

Lorsque le bénéficiaire des revenus n'opte pas pour une retenue de la cotisation supplémentaire sur des revenus mobiliers, cette cotisation est, le cas échéant, établie lors du calcul de l'impôt des personnes physiques sur la base des données dont dispose l'administration.

§ 3. La retenue à la source de la cotisation supplémentaire sur des revenus mobiliers est réglée conformément aux dispositions du Titre VI, chapitre I, section Ire et section III, sous-section III, et du Titre VII qui sont applicables en matière de précompte mobilier sauf s'il y est dérogé.

La retenue à la source de la cotisation supplémentaire sur des revenus mobiliers éventuellement supportée par le débiteur du revenu à la décharge du bénéficiaire est ajoutée au montant de ce revenu pour le calcul de la retenue à la source de la cotisation.

Le Roi peut déterminer des règles particulières relatives aux retenues à la source de la cotisation.

Les dispositions du Titre VII sont applicables à la cotisation supplémentaire sur des revenus mobiliers qui est établie au moment du calcul de l'impôt des personnes physiques, sauf s'il y est dérogé.

Les bénéficiaires de dividendes et d'intérêts imposables distinctement à 21 p.c. peuvent demander aux redevables de la cotisation supplémentaire visés au § 2, alinéa 1er, de retenir à la source la cotisation supplémentaire sur des revenus mobiliers de 4 p.c. sur ces revenus jusqu'au 31 décembre 2012 et de la verser au Trésor. Le versement doit être effectué au plus tard le 31 mars 2013.

Lorsqu'un bénéficiaire de dividendes et d'intérêts imposables distinctement à 21 p.c. a opté pour la retenue à la source de la cotisation supplémentaire de 4 p.c. et que le redevable de cette cotisation en a versé le montant au Trésor, le contribuable ne peut obtenir la restitution de cette retenue à la source qu'en mentionnant tous ses dividendes autres que ceux visés à l'article 171, 2^o, f, et tous ses intérêts autres que ceux visés à l'article 534 dans sa déclaration à l'impôt des personnes physiques de l'exercice d'imposition 2013 en vue de bénéficier de l'imputation de ce montant lors de l'établissement de l'impôt des personnes physiques et éventuellement d'en obtenir le remboursement".

19. *MB* 31 décembre 2012.

Des modalités particulières de déclaration ont été prévues pour la déclaration d'impôt afférente à l'exercice d'imposition 2013²⁰.

Nous n'entrerons pas ici davantage dans l'analyse et le commentaire critique de cette cotisation supplémentaire de 4 %²¹.

Notons néanmoins que, par un arrêt prononcé le 21 février 2013²², la Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation introduit à l'encontre du régime de la cotisation supplémentaire de 4 % sur des revenus mobiliers.

20. La déclaration doit indiquer les revenus mobiliers de 2012 uniquement si le total perçu par contribuable dépasse le seuil de 20 020 EUR, dès lors que ce total comprend des revenus soumis au précompte de 21 % (intérêts et dividendes) et que la retenue de la cotisation supplémentaire de 4 % à la source n'a pas été sollicitée. Si le contribuable n'a pas touché plus de 20 020 EUR de revenus mobiliers pour 2012 ou qu'une cotisation supplémentaire de 4 % a systématiquement été retenue sur les revenus mobiliers taxés à 21 % de précompte mobilier, il n'est pas obligatoire de déclarer les revenus mobiliers en question. Il suffit alors de cocher dans la déclaration, sous les codes 1440 ou 2440, la déclaration selon laquelle on n'a pas bénéficié de revenus autres que ceux mentionnés dans la déclaration, qui peut encore donner lieu à la cotisation supplémentaire de 4 %. Si, toutefois, le total montre que le revenu mobilier ne dépasse pas le plafond de 20 020 EUR et que la cotisation supplémentaire de 4 % a été retenue à la source, le contribuable peut récupérer la cotisation de 4 % retenue à tort, par le biais de sa déclaration et de l'enrôlement qui suivra. Il est alors impératif de déclarer tous les revenus mobiliers. Dans ce cas aussi, il convient de cocher, dans la déclaration, les codes 1440 ou 2440. Si le total des revenus mobiliers dépasse le plafond de 20 020 EUR par contribuable, il se peut que le contribuable doive payer la cotisation supplémentaire de 4 %, à moins d'avoir choisi de la faire retenir à la source. Si la cotisation supplémentaire de 4 % n'a pas été prélevée à la source pour tous les revenus, il convient alors de reprendre, dans la déclaration à l'IPP, tous les revenus mobiliers sur lesquels la cotisation supplémentaire de 4 % n'a pas encore été retenue. Si les 4 % ont été retenus sur tous les revenus et que le contribuable opte pour l'anonymat total, il ne doit pas mentionner les biens mobiliers, mais bien cocher la déclaration du (des) code(s) 1440 et/ou 2440.

21. Voy., entre autres, X. "Aperçu des dispositions fiscales de l'année", *Courfisc.* 2013, liv. 1-2-3, 15-18; A. CALICIS et C. DESCHAMPS, "Le point sur les dernières mesures fiscales importantes. Première partie", *RGF* 2012, liv. 9, 6-26, spéc. 12-16; O. HERMAND et A. LAGACHE, "Réforme de la fiscalité mobilière - Intérêts, dividendes et plus-values mobilières à l'impôt des personnes physiques" dans *Les dialogues de la fiscalité - Anno 2012*. Bruxelles, Larcier, 2013, 29-64; P.P. HENDRICKX et J. SANTOS, "Réforme fiscale: examen des premières mesures contenues dans la loi du 28 décembre 2011", *C&FP* 2012, liv. 3, 6-7.

22. C. Const. 21 février 2013, n° 18/2013.

1.1.2.2. Instauration d'un 'point de contact central'

D'après les travaux parlementaires précédant l'adoption de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses:

"Cette cotisation²³ est établie et recouvrée selon diverses modalités en fonction du choix effectué par le contribuable d'autoriser le débiteur des revenus en cause à retenir les 4 % de cotisation supplémentaire ce qui a comme conséquence que ces revenus ne sont pas communiqués à un point de contact central.

Il sera créé un point de contact central auquel les redevables du précompte mobilier seront tenus de transmettre annuellement les données nécessaires à l'établissement de cette cotisation.

Il s'agira d'un service qui sera tenu par la Banque nationale de Belgique. Si le contribuable autorise le redevable du précompte mobilier à retenir les 21 %, le montant des revenus mobiliers qu'il a perçu, sera communiqué au point de contact central et la cotisation ne sera pas prélevée à la source mais à l'occasion de l'enrôlement de l'impôt des personnes physiques.

Le point de contact central communiquera, à la demande des administrations fiscales opérationnelles, les données qu'il aura reçues des redevables du précompte mobilier, y compris les informations relatives aux dividendes et aux intérêts imposés à 10 ou 25 % et les revenus afférents aux dépôts d'épargne visés à l'article 171, 3° quinquies du CIR92.

Si le contribuable autorise son débiteur de revenus à appliquer une retenue à la source au taux de 4 p.c. en même temps que le précompte mobilier et ce, dès le premier euro, le montant des revenus qu'il a perçu, ne sera pas communiqué à ce point de contact central.

Le contribuable aura néanmoins toujours la possibilité de mentionner ses revenus mobiliers dans sa déclaration à l'impôt des personnes physiques afin d'obtenir le remboursement de l'excédent de cotisation prélevée à la source.

Les dispositions légales applicables en matière de précompte mobilier seront, sauf dérogation, également appliquées aux retenues à la source de la cotisation.

Les règles légales applicables en matière d'établissement et de recouvrement de l'impôt des personnes physiques seront également appliquées à la cotisation en cause"²⁴.

23. La cotisation supplémentaire de 4 % sur des revenus mobiliers, décrite au point 1 qui précède.

24. *Doc.parl.* Chambre 2011-2012, n° 1952/004, 17-18.

La loi-programme du 22 juin 2012²⁵ a d'abord apporté une modification quant à l'organisation de ce point de contact central : celui-ci devait désormais être tenu, en principe, par un service du Service public fédéral Finances séparé des administrations fiscales, en lieu et place de la Banque nationale de Belgique²⁶. Depuis lors, il a été renoncé à la création de ce point de contact central, dans le prolongement de l'abrogation de cette cotisation supplémentaire de 4 % dès l'exercice d'imposition 2014²⁷ et de l'augmentation généralisée à 25 % du taux du précompte mobilier et de l'imposition distincte de la plupart des revenus mobiliers.

1.1.3. LIMITATIONS APPORTÉES AU CARACTÈRE LIBÉRATOIRE DU PRÉCOMPTE

MOBILIER

D'après FAES et HERBECQ,

“les modalités de perception de cette cotisation avaient servi de prétexte pour supprimer le caractère libératoire du précompte mobilier et imposer une obligation de déclaration (par les contribuables) et de communication des informations sur les revenus mobiliers attribués (par les débiteurs d'édits revenus). Ce croisement de données devait permettre la création du cadastre des revenus mobiliers”²⁸.

L'article 313 CIR92 a été modifié en vue de rendre obligatoire la déclaration de tous les revenus de capitaux et biens mobiliers, ainsi que des revenus divers à caractère mobilier, à l'exception des revenus qui ont subi la retenue à la source de la cotisation visée à l'article 174/1 CIR92. Il prévoyait ainsi que :

“Les contribuables assujettis à l'impôt des personnes physiques sont tenus de mentionner dans leur déclaration annuelle audit impôt, les revenus de capitaux et biens mobiliers visés à l'article 17, § 1er, ainsi que les revenus divers visés à l'article 90, 6° et 11°, sauf s'il s'agit des intérêts et des divi-

25. Loi-programme 22 juin 2012, MB 28 juin 2012.

26. Il a été soutenu que la Banque nationale de Belgique ne pouvait pas être garante pour l'organisation du point de contact central (Doc.parl. Chambre 2011-2012, n° 2081/001, 83-84).

27. “Enfin, pour l'année 2012, il a été décidé de simplifier drastiquement les modalités de perception de la cotisation supplémentaire précitée en retirant les dispositions relatives à : – l'obligation d'information de la cotisation supplémentaire précitée en retirant les dispositions relatives à : – l'obligation d'information d'un point de contact central par les redevables de la cotisation précitée lorsqu'elle ne faisait pas l'objet d'une retenue à la source; – à la mise en œuvre de ce point de contact central” (Doc.parl. Chambre 2012-2013, n° 53-2561/1, 63).

28. P. FAES et F. HERBECQ, “2013: retour sur une réforme avortée de la fiscalité mobilière”, *Fiscalité – Supplément juridique de la Libre Belgique*, 23 février 2013, 14.

dendes visés à l'article 171, 2^oter, qui ont subi la retenue à la source de la cotisation visée à l'article 174/1.

Le précompte mobilier et la retenue à la source de la cotisation visée à l'article 174/1 dus sur de tels revenus non déclarés ne peuvent être imputés sur l'impôt des personnes physiques, ni être restitués (...).”

La cotisation supplémentaire de 4 % pouvait donc être établie sur la base de la déclaration du contribuable et des informations reçues via le point de contact central.

Comme cela a déjà été mentionné, si le contribuable autorisait son débiteur de revenus à appliquer la cotisation supplémentaire de 4 % en même temps que le précompte mobilier, le montant des revenus perçus ne devait pas être communiqué à ce point de contact central.

La contribuable avait alors la *faculté* – et non l'obligation – de déclarer ses revenus mobiliers et ce, pour pouvoir récupérer l'éventuel excédent de cotisation (de 4 %) prélevée à la source.

Il pouvait néanmoins décider de ne pas déclarer les revenus mobiliers qui ont subi la retenue de 4 % s'il estimait ne pas avoir payé un montant de cotisation trop élevé. Dans ce cas, la retenue à la source de la cotisation revêtait un caractère libératoire (du point de vue de la déclaration) et le contribuable conservait l'anonymat quant à ses revenus mobiliers.

Par sa loi-programme du 27 décembre 2012, le législateur a néanmoins

“décidé de modifier l'article 313 CIR 92 pour l'année 2012 afin d'élargir le caractère libératoire du précompte mobilier pour les dividendes imposés à 25 p.c. dans certaines conditions, et pour les bonis de liquidation et les bons d'État ‘Leterme’ de manière inconditionnelle”²⁹.

Pour l'exercice d'imposition 2013, l'article 313 est donc libellé comme suit :

“Les contribuables assujettis à l'impôt des personnes physiques sont tenus de mentionner dans leur déclaration annuelle audit impôt les revenus de capitaux et biens mobiliers visés à l'article 17, § 1er, ainsi que les revenus divers visés à l'article 90, 5° à 7° et 11°.

29. Doc.parl. Chambre 2012-2013, n° 2561/006, 63. Art. 88 loi-programme 27 décembre 2012 précitée; Doc.parl. Chambre 2012-2013, n° 2561/006, 63, 67 et 68; F. VANDEN HEEDDE, “Les dispositions fiscales de la loi-programme du 27 décembre 2012”, *Pacta* 2013, liv. 356, 1-5.

Par dérogation à l'alinéa 1er, ils ne sont pas tenus de mentionner les revenus suivants dans leur déclaration annuelle audit impôt :

- les revenus visés à l'article 171, 2°, f, et à l'article 534 qui ont subi le précompte mobilier de 10 ou de 15 p.c.;
- les dividendes et les intérêts imposables à 21 p.c. qui ont subi la retenue à la source de la cotisation supplémentaire sur des revenus mobiliers visée à l'article 174/1;
- les revenus mobiliers qui ont subi un précompte mobilier de 21 p.c. ou de 25 p.c. et les revenus afférents aux dépôts d'épargne visés, à l'article 171, 3° quinquies, qui ont subi un précompte mobilier de 15 p.c., à condition que la totalité des revenus mobiliers obtenus par le contribuable ne peut plus donner lieu à la cotisation supplémentaire de 4 p.c. conformément aux dispositions de l'article 174/1, § 1er.

Le précompte mobilier et la retenue à la source de la cotisation visée à l'article 174/1 dus sur de tels revenus non déclarés ne peuvent pas être imputés sur l'impôt des personnes physiques, ni être restitués.

Lorsque le contribuable n'est pas tenu de déclarer conformément à l'alinéa 2, deuxième et troisième tirets, il doit attester qu'il n'a pas bénéficié de revenus mobiliers pour lesquels la cotisation supplémentaire de 4 p.c. peut encore être appliquée conformément aux dispositions de l'article 174/1, § 1er.

La formule de déclaration à l'impôt des personnes physiques contient les rubriques nécessaires à l'exécution des attestations visées à l'alinéa précédent³¹.

1.2. L'exercice d'imposition 2014 (revenus 2013)

La loi du 27 décembre 2012³⁰ a mis à néant toute une série d'options initialement retenues dans la loi du 28 décembre 2011, commentée ci-avant.

Comme l'exposent les travaux parlementaires,

“avec la loi du 28 décembre 2011, une première tentative a été faite pour harmoniser l'impôt sur les revenus mobiliers en le portant vers les 25 %. L'occasion avait également été saisie pour, dans ce cadre, tenir compte de la capacité contributive: celui qui percevait des revenus mobiliers élevés payerait 4 % supplémentaires. Ceci nécessitait la mise en place d'une banque de données centrale mais nombre de problèmes sont apparus qui faisaient plutôt obstacle à une levée efficiente de l'impôt. L'appel pour un

30. Loi-programme 27 décembre 2012, MB 31 décembre 2012.

retour à un système plus simple était quasi unanime puisqu'il émanait de contribuables, de personnes effectuant des placements de manière plus professionnelle, d'investisseurs, d'institutions financières, de l'administration, ...³¹.

Dans les lignes qui suivent, nous décrivons ce nouveau système en reprenant *mutatis mutandis* la structure choisie pour décrire le régime de l'exercice d'imposition 2013.

1.2.1. AUGMENTATION DES TAUX D'IMPOSITION APPLICABLES AUX INTÉRÊTS ET DIVIDENDES

1.2.1.1. Panorama général

La loi du 27 décembre 2012 augmente la pression fiscale sur les revenus mobiliers. Le taux de précompte mobilier de 21 % est supprimé. La règle est assez simple: en principe, le précompte mobilier se fixe uniformément à 25 % (art. 269, 1° CIR92).

Cette modification tend à réaliser un double objectif: d'une part, l'obtention de recettes supplémentaires (impact budgétaire); d'autre part, la simplification de la fiscalité (impact 'administratif')³².

Le taux de précompte mobilier de 25 % s'applique aux revenus suivants:

- les dividendes;
- les bonis de rachat ou d'acquisition;
- les intérêts;
- les revenus divers à caractère mobilier, visés à l'article 90, 5° à 7° CIR92;
- les revenus de la cession ou de la concession de droits d'auteur et droits voisins, au-delà d'une première tranche de 56 450 EUR³³;
- les revenus divers provenant d'indemnités pour coupon manquant ou pour lot manquant, lorsque le précompte mobilier sur les intérêts et sur les lots eux-mêmes est de 25 % (art. 269, 6° CIR92).

31. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/006, 3.

32. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/001, 62.

33. Montant indexé pour l'exercice d'imposition 2014, le montant de base étant de 37 500 EUR.

Le taux de précompte mobilier s'élève néanmoins à 15 % pour les revenus suivants:

- les intérêts des bons d'Etat souscrits pendant la période du 24 novembre 2011 au 2 décembre 2011 et émis le 4 décembre 2011 ('bons Leternme') (art. 534 CIR92³⁴);
- les dividendes de SICAFI dites résidentielles³⁵ (art. 171, 3^o quater et 269, 3^o CIR92);
- les intérêts des dépôts d'épargne au sens de l'article 21, 5^o CIR92, pour autant que le montant de ces intérêts excède la tranche exonérée de 1 880 EUR³⁶ (art. 269, 2^o CIR92);
- les revenus de la cession ou de la concession de droits d'auteur et droits voisins, en-deçà du seuil de 56 450 EUR³⁷;
- les revenus divers provenant d'indemnités pour coupon manquant ou pour lot manquant, lorsque le précompte mobilier sur les intérêts et sur les lots eux-mêmes est de 15 % (art. 269, 6^o CIR92).

Ces nouvelles règles sont applicables aux revenus attribués ou mis en paiement à partir du 1^{er} janvier 2013.

34. Art. 534 tel que modifié par l'art. 93 de la loi-programme du 27 décembre 2012, MB 31 décembre 2012.

35. Ces dividendes étaient, jusqu'à présent, exonérés de précompte mobilier. La décision du gouvernement de soumettre les dividendes des SICAFI résidentielles à un précompte mobilier de 15% est une réaction à un avis motivé de la Commission européenne n° 2008/4156 du 28 janvier 2010: la Belgique est invitée à prendre les mesures requises pour supprimer les discriminations de traitement des dividendes versés par des SICAFI investissant l'intégralité de leurs actifs dans l'immobilier résidentiel, discrimination due à la limitation de l'exonération de précompte aux SICAFI belges qui investissent au moins 60% de leurs actifs dans des biens immeubles situés sur le territoire belge (limitation considérée comme étant incompatible avec les art. 56 et 63 du TFUE et avec les art. 36 et 40 de l'accord EEE). Le gouvernement a décidé de soumettre effectivement les dividendes des SICAFI résidentielles à un précompte mobilier au taux de 15%. Ce taux "réduit" de 15% sera d'application à tous les dividendes dont le redevable est une société d'investissement à capital fixe immobilière au sens large, c'est-à-dire y compris les sociétés relevant d'un autre État membre de l'EEE, pour autant qu'un certain échange d'informations soit organisé. Une des conditions d'application de ce taux de 15% est que 80% des biens immobiliers, au sens de l'art. 2, 20°, de l'arrêté royal du 7 décembre 2010 relatif aux SICAFI, soient investis dans des biens immeubles situés dans l'EEE et destinés ou affectés exclusivement à l'habitation. Les biens immobiliers destinés à l'habitation peuvent être des habitations individuelles ou collectives telles que, par exemple, les immeubles à appartements et les maisons de repos (*Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/001, 65-66). Il est à noter que le taux de 80% est ramené à 60% pour les dividendes attribués ou mis en paiement en 2013 et 2014 par une SICAFI qui était visée à l'art. 106, § 8 AR/CIR92, telle que la mesure existait au 31 décembre 2012 (art. 95 loi-programme 27 décembre 2012). Voy. aussi X, "Pr.M. Renonciation. Dividendes alloués par une SICAFI", *Fiscologue* 2013, liv. 1350, 14.

36. Montant indexé pour l'exercice d'imposition 2014, le montant de base étant de 1 250 EUR.

37. Montant indexé pour l'exercice d'imposition 2014, le montant de base étant de 37 500 EUR.

Taux de précompte mobilier	Revenus visés
10 %	Dividendes qualifiant de <i>boni de liquidation</i> (partage partiel ou total de l'avoir social – art. 187 et 209 CIR92).
15 %	Dividendes distribués par certaines SICAFI dites 'résidentielles'; Revenus de 'dépôts d'épargne ordinaire' visés à l'art. 21, 5 ^o , CIR92. Revenus des bons d'Etat souscrits entre le 24 novembre 2011 et le 2 décembre 2011 et émis le 4 décembre 2011. Revenus de la concession de droit d'auteur, pour la 1 ^{ère} tranche de 37 500,00 EUR (à indexer) de revenus bruts. Indemnités pour coupon manquant, si le taux de Pr.M applicable aux revenus est de 15%
20 %	Lots d'origine belge afférents à des obligations, bons de caisse ou autres titres analogues qui sont alloués ou attribués en exécution de conventions conclues avant le 1 mars 1990.
25 %	Les autres revenus de capitaux et biens mobiliers et revenus divers à caractère mobilier.

1.2.1.2. Les bonis de liquidation: développements

Le taux de précompte mobilier applicable aux bonis de liquidation reste de 10 % (art. 269, 5^o CIR92).

38. Circ. n° Ci.RH.233/623.477 (AGFisc n° 6/2013), 1^{er} février 2013; X, "Précompte mobilier. Taux Aperçu", *Fiscologue* 2013, liv. 1328, 13.

1.2.1.3. Les droits d'auteur: développements³⁹

Les revenus mobiliers provenant de la cession ou concession de droits d'auteur et droits voisins restent soumis au taux de 15% tant que leur montant ne dépasse pas 56 450 EUR (art. 269, 4° CIR92).

Dès que les revenus de la cession ou de la concession des droits d'auteur, ... dépassent la limite précitée, la partie qui dépasse cette limite est soumise au précompte mobilier de 25 %.

Pour l'application de l'impôt des personnes physiques enrôlé, au-delà de ce seuil de 54 890 EUR, la qualification et le régime d'imposition différeront en fonction des critères prévus par l'article 37 CIR92:

- si les revenus proviennent de la cession ou de la concession de droits d'auteur et de droits voisins (ou licences légale et obligatoires) tels que visés à l'article 17, § 1^{er}, 5° CIR92, qui sont affectés à l'exercice de l'activité professionnelle, ces revenus seront considérés comme des revenus professionnels pour la partie qui dépasse le seuil de 54.890 EUR; ils seront taxés au taux progressif de l'impôt des personnes physiques (avec imputation du précompte mobilier retenu à la source);
- si les revenus proviennent de la cession ou de la concession de droits d'auteur et de droits voisins (ou licences légale et obligatoires) tels que visés à l'article 17, § 1^{er}, 5° CIR92, qui ne sont pas affectés à l'exercice de l'activité professionnelles, les revenus en question conserveront leur nature de revenus mobiliers pour la partie qui dépasse le seuil de 54.890 EUR; ils demeurent soumis au taux de 15 % (art. 171, al. 1^{er}, 2bis CIR92). Le précompte retenu (de 25 %) est donc plus élevé que l'impôt finalement dû et le surplus de précompte retenu devra être restitué au contribuable, après imputation sur l'impôt des personnes physiques. Sur ce point, le dispositif relève de la notion d'emprunt forcé dont la conformité au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination peut être sérieusement questionnée.

1.2.1.4. Le traitement fiscal des dépôts d'épargne: développements

Le taux de précompte mobilier demeure fixé à 15 % pour les revenus de dépôts d'épargne visés à l'article 21, 5° CIR92 et dans la mesure où, en ce qui concerne

39. X. "Taxation des droits d'auteur: rien que des changements mineurs", *Fiscologie* 2012, liv. 1320, 1 et s.; A. CALICIS, "Le point sur la fiscalité des revenus mobiliers en 2012 et 2013", *Act.fisc.* 2013, liv. 7; X. "Aperçu des dispositions fiscales de l'année", *Cour.fisc.* 2013, liv. 1-2-3, 100-101; F. VANDEN HEEDÉ "Les dispositions fiscales de la loi-programme du 27 décembre 2012", *Pacioli* 2013, liv. 356, 1-5.

les revenus payés ou attribués à des personnes physiques, ils excèdent la limite, après indexation, de 1 880 EUR (art. 269, 2° CIR92).

1.2.2. SUPPRESSION DE LA 'TAXE DES RICHES'

1.2.2.1. La cotisation supplémentaire de 4% sur des revenus mobiliers

La cotisation supplémentaire de 4 % sur les revenus mobiliers est supprimée pour les revenus attribués ou mis en paiement à compter du 1^{er} janvier 2013⁴⁰. Elle n'aura finalement été d'application que pendant un an.

Pour l'année de revenus 2012 (exercice d'imposition 2013), la cotisation reste d'application. Toutefois, comme cela a été dit ci-avant, il a été décidé de simplifier drastiquement les modalités de perception de la cotisation supplémentaire en retirant les dispositions relatives l'obligation d'information à un point de contact et à la mise en œuvre-même de ce point de contact: les paragraphes 2 et 3 de l'article 174/1 CIR92 sont ainsi modifiés et ce, uniquement pour les revenus attribués ou mis en paiement en 2012.

Les contribuables qui n'ont pas fait retenir la cotisation supplémentaire sur les revenus mobiliers perçus en 2012 ont la possibilité de le faire en demandant aux redevables de la cotisation de retenir celle-ci et de la verser au Trésor⁴¹. Dans un second temps, la cotisation doit être versée au Trésor pour le 31 mars 2013 au plus tard.

Qui peut être intéressé par cette 'option tardive'? Le contribuable qui a bénéficié en 2012 de plus de 20 020 EUR d'intérêts et de dividendes sans avoir fait retenir immédiatement la cotisation de 4 % sur tous les revenus visés par elle. Deux éléments peuvent le motiver: d'une part, garantir son anonymat; d'autre part, éviter la complexité de la déclaration des revenus mobiliers à l'impôt des personnes physiques pour l'exercice 2013^{42,43}.

40. Suppression de l'art. 174/1 CIR92 (art. 82 loi-programme du 27 décembre 2012) et de tous les renvois à l'art. 174/1 CIR92 contenus dans d'autres art. du Code des impôts sur les revenus.

41. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/001 66. Notons que la loi-programme du 27 décembre 2012 a été publiée au Moniteur belge le 31 décembre 2012, c'est-à-dire le jour de l'échéance du dispositif en question. Sur ce point, voy. J. VAN DYCK, "Cotisation supplémentaire de 4%: 'L'option tardive' mort-née", *Fiscologie* 2013, liv. 1323, 10 et s.

42. Voy. *supra*. Pour une illustration de cette complexité, voy. C. BUYSSSE, "FAQ: quand faut-il cocher la fameuse 'case' dans la déclaration IPP??", *Fiscologie* 2013, liv. 1344, 1 et s.

43. D. COVELIERS, "Revenus mobiliers 2012: l'option pour la retenue de 4% encore ouverte", *Fiscologie* 2012, liv. 1322, 1 et s.

1.2.2.2. Instauration d'un 'Point de contact central': le mirage

Lors de l'instauration de la cotisation supplémentaire de 4% sur des revenus mobiliers, il avait été prévu qu'un 'point de contact central' serait mis en place afin de recueillir les informations à communiquer par les redevables sur l'identité des bénéficiaires et les montants attribués ou mis en paiement à titre d'intérêts ou de dividendes.

Suite à la décision du gouvernement d'unifier le taux ordinaire applicable en matière de précompte mobilier et de supprimer la cotisation supplémentaire, le point de contact central n'a plus de raison d'être. Comme nous l'avons déjà dit ci-avant, ce point de contact n'a vu et ne verra jamais le jour⁴⁴, en ce compris pour l'exercice d'imposition 2013 (pour lequel la cotisation supplémentaire de 4% reste applicable).

1.2.3. RETOUR AU CARACTÈRE LIBÉRATOIRE DU PRÉCOMPTE MOBILIER

La loi-programme du 27 décembre 2012 prévoit qu'à partir du 1^{er} janvier 2013, les revenus de capitaux et biens mobiliers ainsi que les revenus divers à caractère mobilier, pour lesquels un précompte mobilier a été réellement retenu ou pour lesquels un précompte mobilier fictif est imputable en vertu de dispositions légales ou réglementaires, ou ceux qui sont exonérés de précompte mobilier en vertu de dispositions légales ou réglementaires, ne doivent plus être déclarés. Le principe du précompte mobilier libératoire est donc rétabli.

Il existe néanmoins une série d'exceptions au caractère libératoire du précompte mobilier. Sont visés:

- les revenus de créances hypothécaires (à l'exception des obligations) sur des immeubles situés en Belgique ou sur des navires et bateaux immatriculés à la conservation des hypothèques d'Anvers (art. 313, 1^o CIR92);
- les revenus de la location de biens mobiliers (art. 17, § 1^{er}, 3^o et 313, 2^o CIR92);
- les intérêts compris dans les rentes viagères ou temporaires (art. 17, § 1^{er}, 4^o et 313, 3^o CIR92);

44. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/001, 63; X. "Aperçu des dispositions fiscales de l'année", *Cour.fisc.* 2013, liv. 1-2-3, 14.

- les revenus qui résultent de la cession ou de la concession de droits d'auteur et de droits voisins ainsi que des licences légales et obligatoires⁴⁵ (art. 17, § 1^{er}, 5^o et 313, 4^o CIR92)⁴⁶;
- les revenus compris dans les contrats de location-financement immobilier (art. 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o et 313, 5^o CIR92);
- les intérêts des livrets d'épargne dont le montant dépasse le montant exonéré par contribuable (1 880 EUR⁴⁷), et les dividendes de sociétés coopératives agrées et de sociétés à finalité sociale pour autant que leur montant dépasse le montant exonéré (190 EUR⁴⁸), à condition qu'aucun précompte mobilier n'ait été retenu sur cet excédent (art. 21, 5^o, 6^o, 10^o et 313, 6^o CIR92).

Le précompte mobilier dû sur de tels revenus non déclarés ne peut pas être imputé sur l'impôt des personnes physiques, ni être restitué.

Au surplus, le précompte mobilier retenu ne peut pas être imputé sur l'impôt des personnes physiques ni être restitué lorsque le contribuable recueille des revenus professionnels qui sont exonérés conventionnellement et qui n'interviennent pas pour le calcul de l'impôt afférent à ses autres revenus⁴⁹.

1.3. Dernières actualités

1.3.1. BONIS DE LIQUIDATION

1.3.1.1. Nouveau régime

Une majoration sensible de l'impôt sur les bonis de liquidation est prévue dans une loi-programme du 28 juin 2013⁵⁰.

45. Ces revenus doivent donc toujours être déclarés, même s'ils ont été soumis au précompte mobilier (indépendamment du fait que le précompte retenu correspond ou non à l'impôt des personnes physiques finalement dû). Du fait de cette déclaration, ces revenus sont également soumis à la taxe communale additionnelle. Cette obligation de déclaration s'inscrit dans une volonté d'obtenir une meilleure visibilité sur les cas dans lesquels les revenus sont recueillis. Voy. X. "Taxation des droits d'auteur: rien que des changements mineurs", *Fiscalog* 2012, liv. 1320, 1 et s.; *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/006, 28.

46. Il s'agit là d'un véritable changement de politique de la part du législateur fédéral et du gouvernement fédéral. Auparavant, l'un des traits marquant du régime des droits d'auteur résidait précisément dans le caractère libératoire du précompte mobilier de 15%.

47. Montant indexé pour l'exercice d'imposition 2014, le montant de base étant de 1 250 EUR.

48. Montant indexé pour l'exercice d'imposition 2014, le montant de base étant de 125 EUR.

49. Art. 22 loi 17 juin 2013 portant des dispositions fiscales et financières et des dispositions relatives au développement durable, *MB* 28 juin 2013.

50. Loi-programme 28 juin 2013, *MB* 1^{er} juillet 2013.

Il est prévu que, pour les revenus qui sont attribués ou mis en paiement à partir du 1^{er} octobre 2014, le précompte mobilier et le taux distinct de l'impôt des personnes physiques sur les bonis de liquidation passeront de 10 % à 25 %⁵¹.

Des mesures transitoires sont également insérées dans cette loi et ce, pour éviter des dissolutions et liquidations anticipées en masse⁵². Ainsi, sous certaines conditions, les sociétés peuvent temporairement distribuer leurs réserves taxées sous la forme d'un dividende au taux de 10% sans devoir procéder à la liquidation pour pouvoir en bénéficier⁵³.

1.3.1.2. *Recours en annulation*⁵⁴

Comme l'indique un article récemment paru dans le journal l'Echo⁵⁵, plus de 40 000 indépendants et titulaires de professions libérales ont décidé de combattre la hausse dite de 150% du précompte mobilier sur le 'boni de liquidation', et ce par le biais de recours en annulation introduits devant la Cour constitutionnelle⁵⁶.

1.3.2. PRÉCOMPTÉ MOBILIER RÉDUIT SUR DIVIDENDES (PME)

1.3.2.1. *Nouveau régime*

La loi-programme du 28 juin 2013, déjà évoquée précédemment, établit une réduction du précompte mobilier (et du taux distinct de l'impôt des personnes physiques) en faveur des dividendes attribués aux nouvelles actions ou parts

51. Abrogation de l'art. 269, 5^o CIR92 (art. 5, § 1^{er}, a loi-programme 28 juin 2013). A défaut d'un régime tarifaire spécifique, les bonis de liquidation seront alors soumis au taux standard de 25 %, prévu à l'art. 269, § 1^{er}, 1^o, CIR92.

52. Nouvel art. 537 CIR92 (inséré par l'art. 6 loi-programme 28 juin 2013).

53. Sur ce régime transitoire, voy. notamment: P. SMET, "Pr.M. réduit sur dividendes: le 1^{er} juillet 2013 est la date charnière", *Fiscologie* 2013, liv. 1342, 1 et s.; L. MAES, "Régime transitoire pour les bonis de liquidation: nombreuses difficultés", *Fiscologie* 2013, liv. 1344, 10 et s.; K. VAN TILBORG, "Boni de liquidation: qu'est-ce qu'une incorporation immédiate au capital?", *Fiscologie* 2013, liv. 1353, 11 et s.; Circ. n^o CIRH 233/629.295 (AAFisc. 35/2013), 1^{er} octobre 2013; L. MAES, "Régime transitoire pour les bonis de liquidation: questions et suggestions", *Fiscologie* 2013, liv. 1355, 1 et s.; C. BUYASSE, "Régime transitoire pour les bonis de liquidation: publication de la circulaire", *Fiscologie* 2013, liv. 1356, 6 et s.

54. Titre de l'article de L.B. publié dans le journal l'Echo du 12 octobre 2013, 7.

55. L.B., "Fronde contre la hausse du précompte sur le boni de liquidation", *l'Echo* 12 octobre 2013, 7.

56. Recours en annulation des art. 3, littéra a) et 5, littéra a), de la loi-programme du 28 juin 2013 (modifications apportées aux articles 171 et 269 CIR92), introduit par l'ASBL Syndicat neutre pour Indépendants et autres (N^o de rôle 5730).

nominatives émises à l'occasion de nouveaux apports en numéraire effectués à partir du 1^{er} juillet 2013 sous certaines conditions⁵⁷.

L'instauration d'un précompte mobilier réduit sur dividendes pour les PME se justifie par la volonté du gouvernement d'encourager la relance de l'économie belge. La règle est applicable non seulement pour les augmentations de capital de PME existantes mais aussi pour la création de nouvelles PME.

Sans entrer dans les détails ici, notons que seules les sociétés résidentes ou étrangères qui, sur la base des critères visés à l'article 15 du Code des sociétés, sont considérées comme des 'petites sociétés' pour l'exercice d'imposition lié à la période imposable au cours de laquelle l'apport en capital a lieu, sont visées par la mesure.

Aussi, de manière synthétique:

- Le précompte mobilier de 25% reste d'application pour les dividendes alloués ou attribués avant la répartition bénéficiaire du deuxième exercice comptable après celui de l'apport;
- Le précompte mobilier sera réduit à 20 % pour les dividendes alloués ou attribués lors de la répartition bénéficiaire du deuxième exercice comptable après celui de l'apport.
- Le précompte mobilier sera réduit à 15 % pour les dividendes alloués ou attribués lors de la répartition bénéficiaire du troisième exercice comptable après celui de l'apport et lors des répartitions bénéficiaires subséquentes.

Ce régime est applicable aux apports effectués à partir du 1^{er} juillet 2013.

1.3.2.2. *Recours en annulation*

Deux recours en annulation ont été introduits devant la Cour constitutionnelle, au mois d'octobre 2013, à l'encontre de cette nouvelle mesure⁵⁸.

57. Pour un commentaire de l'avant-projet de loi, voy. P. SMET, "Pr.M. réduit sur dividendes: le 1^{er} juillet 2013 est la date charnière", *Fiscologie* 2013, liv. 1342, 1 et s. Pour un commentaire du projet de loi, voy. X. "Pr.M. réduit sur dividendes de PME et droits d'enregistrement majorés: projet de loi", *Fiscologie* 2013, liv. 1344, 14.

58. 1) le recours en annulation des art. 3, 5 et 7 loi-programme 28 juin 2013 (modifications apportées aux art. 171 et 269 CIR92), introduit par la SPRL "Advocaat Michel Maus" et par Michel Maus, reçu le 9 octobre 2013 (n^o de rôle 5725); 2) le recours en annulation des art. 3, littéra b), 5, littéra b), et 7, alinéa 2 loi-programme 28 juin 2013 (modifications apportées aux art. 171 et 269 CIR92), introduit par la SPRL "Mark Delanote" et par Mark Delanote, reçu le 15 octobre 2013 (n^o de rôle 5728). Ces recours ont été introduits par deux professeurs de droit fiscal de la VUB, Messieurs Maus et Delanote. Pour un commentaire de leur position, voy. P. GALLOY, "Précompte réduit des PME sur la sollette", *L'Echo* 12 octobre 2013, 15.

1.3.3. LA FISCALITÉ DES DÉPÔTS D'ÉPARGNE

L'article 21, 5^e CIR92 immunise, à concurrence d'une première tranche (1 880 euros pour l'exercice d'imposition 2014), les intérêts des dépôts d'épargne visés à l'article 21, 5^e CIR92. Au-delà de cette tranche de 1 880 euros, les intérêts des dépôts d'épargne en question sont imposés à un taux favorable de 15 %, au lieu du taux standard actuellement prévu de 25 %.

La Cour de justice de l'Union européenne a été saisie d'une question relative à la conformité de ce régime par rapport aux libertés de circulation consacrées par les traités européens. L'exonération prévue par l'article 21, 5^e, précité ne vaut que pour si les dépôts d'épargne ont été reçus par des établissements de crédit établis en Belgique.

1.3.3.1. Vers une ouverture à tous les établissements de crédit établis dans l'EEE?

A. Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 juin 2013⁵⁹

Le 6 juin 2013, la Cour de justice de l'Union européenne a condamné le régime d'immunisation des intérêts des dépôts d'épargne, tel que prévu par le droit belge, dans la mesure où il se limite aux intérêts de dépôts d'épargne reçus par des établissements de crédit établis en Belgique.

Selon la Cour,

«il y a lieu de relever que la législation belge litigieuse a, d'une part, pour effet de dissuader les résidents belges d'avoir recours aux services de banques établies dans d'autres États membres et d'ouvrir ou de conserver des comptes d'épargne auprès de banques non établies en Belgique, étant donné que les intérêts payés par ces dernières ne sont pas susceptibles de profiter de l'exonération fiscale en cause lorsque ces banques ne sont pas établies sur le territoire belge. D'autre part, cette réglementation est de nature à dissuader les titulaires d'un compte d'épargne auprès d'une banque établie sur le territoire belge, qui bénéficieraient, partant, de ladite exonération, de transférer leur compte vers une banque établie dans un autre État membre»⁶⁰.

Partant, il y a lieu de constater que la réglementation en cause constitue une entrave à la libre prestation des services, prohibée, en principe, par l'article 56, premier alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

59. CJUE 6 juin 2013, C-383/10, Commission européenne contre Belgique.

60. CJUE 6 juin 2013, C-383/10, paragraphe 47.

Dans un second temps, la Cour examine les causes de justification avancées par la Belgique, à savoir: 1) la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux⁶¹ et 2) la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales⁶². La Cour les rejette toutes les deux⁶³.

La Cour décide, par conséquent, que la législation belge viole la libre prestation de services, telle que garantie par l'article 56 TFUE et par la disposition analogue contenue dans l'accord sur l'espace économie européen (EEE).

La Commission demande à la Cour, en outre, de constater que le Royaume de Belgique a manqué à ses obligations concernant la libre circulation des capitaux (art. 63 TFUE et art. 40 accord EEE)⁶⁴. La Cour relève que, comme la réglementation en cause viole la libre prestation de services, il n'est pas nécessaire d'examiner ladite réglementation à l'aune de la libre circulation des capitaux⁶⁵.

B. Conséquences de cet arrêt sur la législation belge

La Belgique doit adapter sa législation (art. 21, 5^e CIR92).

Une alternative se présente aux autorités belges (logique du 'tout ou rien'): soit elle étend le régime de faveur aux dépôts d'épargne détenus auprès d'établissements de crédits situés dans d'autres États membres de l'EEE ('tout'), soit elle supprime purement et simplement ledit régime ('rien').

Au jour de l'achèvement de la présente contribution, aucune décision définitive n'a été prise par le Gouvernement fédéral à ce propos⁶⁶.

61. CJUE 6 juin 2013, C-383/10, paragraphes 50 à 59.

62. CJUE 6 juin 2013, C-383/10, paragraphes 61 à 67.

63. CJUE 6 juin 2013, C-383/10, paragraphe 69. Pour la première cause de justification, la Cour conclut que les instruments de coopération existant au niveau de l'Union européenne sont suffisants pour obtenir l'information nécessaire sur les revenus mobiliers étrangers et donc pour les taxer (paragraphe 60). Pour la 2^e cause de justification, la Cour relève que le risque de fraude ou d'abus, invoqué par le gouvernement belge, est inhérent au système d'exonération nationale et n'est pas tributaire de l'existence d'un élément transfrontalier. Elle ajoute qu'à supposer que la réglementation nationale soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause, il convient de constater que cette réglementation va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi (paragraphe 66).

64. CJUE 6 juin 2013, C-383/10, paragraphe 73.

65. CJUE 6 juin 2013, C-383/10, paragraphe 74.

66. Selon DE COCK et VAN DUYSSE, il semblerait que l'on s'oriente vers la première branche de l'alternative, compte tenu des dernières interventions médiatiques du ministre des Finances Koen Geens. Les auteurs restent toutefois sceptiques quant à la libre circulation des services qui serait ainsi créée ou, plus exactement, quant à son efficacité *de facto*: pour bénéficier du régime de faveur, il faut respecter les conditions de l'art. 2 de l'AR/CIR92; or, peu voire aucun compte d'épargne étranger ne semble y répondre. Un exode des capitaux vers l'étranger, comme les auteurs l'affirment, n'est donc pas à craindre, en tout cas à court terme (B. DE COCK et K. VAN DUYSSE, "La fiscalité des carnets d'épargne viole la libre circulation des services", *FiscoLogue* 2013, liv. 1344, 4 et s.).

C. Remarque: vers une nouvelle condamnation de la Belgique? La question préjudicielle du 21 février 2013⁶⁷

La Cour constitutionnelle a été saisie d'un recours en annulation contre la loi du 28 décembre 2011, commentée ci-avant⁶⁸.

Le septième moyen avait été développé comme suit:

"Le moyen est pris de la violation des articles 10 et 172 de la Constitution ainsi que des articles 56 et 63 du TFUE, en ce que les articles 171, 3°, 174/1, § 1er, alinéa 4, et 269, alinéa 1er, 5°, du CIR92 respectivement modifié, inséré et modifié par les articles 27, 28 et 29 de la loi attaquée renforcent le privilège accordé aux intérêts des dépôts d'épargne auprès des seules banques belges en continuant à taxer la quotité non exonérée (excédant 1 830 euros en 2011) au taux de 15 % et en la faisant ainsi échapper aux nouvelles mesures⁶⁹ prévues par la loi attaquée^{70,71}."

Autrement dit,

"les articles 171, 3° quinquies, 174/1, § 1er, alinéa 4, et 269, alinéa 1er, 5°, du CIR92, (...) seraient contraires aux articles 10 et 172 de la Constitution et aux articles 56 et 63 du TFUE en ce qu'ils créent une différence de traitement entre bénéficiaires de revenus mobiliers suivant que ces revenus sont ou non issus de dépôts d'épargne: les dispositions attaquées soumettent en effet la partie non exonérée des revenus desdits dépôts d'épargne auprès des seules banques belges à un prélèvement de 15 % qui n'est pas majoré comme le sont ceux frappant les autres revenus visés par la loi attaquée⁷²."

La Cour constitutionnelle fait écho à l'action en manquement intentée par la Commission européenne contre la Belgique (C-383/10)⁷³.

67. C.Const. 21 février 2013, n° 18/2013.

68. Recours en annulation des art. 174/1 et 313 du Code des impôts sur les revenus 1992, tel qu'il a été modifié par les art. 28 et 33 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, et accessoirement, des art. 25 à 28 de la même loi.

69. Précompte mobilier de 25% pour les intérêts d'origine étrangère (21% + 4% de cotisation supplémentaire pour l'exercice 2013).

70. C'est nous qui soulignons.

71. C.Const. 21 février 2013, n° 18/2013, point A.10.1.

72. C.Const. 21 février 2013, n° 18/2013, point B.10.1.

73. C.Const. 21 février 2013, n° 18/2013, points B.10.1 et B.10.4.

La Cour remarque ensuite que l'examen du moyen suppose que soit tranchée la question de savoir si le régime fiscal favorable dont jouissent les intérêts payés par les banques belges, tant en ce qui concerne la partie de ceux-ci qui est exonérée d'impôts que celle qui est imposée à un taux favorable, est admissible au regard des dispositions du droit de l'Union européenne en cause⁷⁴.

In fine, la Cour pose la question préjudicielle suivante:

"Les articles 56 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les articles 36 et 41 de l'Accord sur l'Espace économique européen doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils ne permettent pas à un Etat membre d'instaurer et de maintenir un régime établissant une imposition plus élevée des intérêts payés par les banques non résidentes par l'application d'une exonération fiscale ou d'un taux d'imposition plus bas uniquement aux intérêts payés par les banques belges?"

Concernant cette affaire C-99/13, le greffe de la Cour de justice de l'Union européenne a transmis à la juridiction de renvoi (la Cour constitutionnelle) l'arrêt rendu le 6 juin 2013 dans l'affaire C-383/10 en l'invitant à indiquer si, à la lumière de cet arrêt, elle souhaitait maintenir son renvoi préjudiciel. Par ordonnance du 2 juillet 2013, la Cour constitutionnelle a informé la Cour de justice qu'elle n'entendait pas maintenir son renvoi préjudiciel. Le 15 juillet 2013, cette dernière a ordonné la radiation de l'affaire C-99/13 du registre de la Cour.

1.3.3.2. Nouvelles conditions sous-tendant l'exonération des intérêts des dépôts d'épargne

Un arrêté royal du 21 septembre 2013⁷⁵ a modifié certaines conditions sous-tendant l'exonération fiscale de la première tranche des intérêts des dépôts d'épargne ordinaire⁷⁶.

Ces modifications entrent en vigueur au 1^{er} janvier 2014, sauf pour le nouveau régime concernant l'inscription en compte des primes de fidélité:

- les primes de fidélité acquises avant le 1^{er} octobre 2013 doivent déjà être portées en compte de façon à produire un intérêt au plus tard le 1^{er} octobre 2013;

74. C.Const. 21 février 2013, n° 18/2013, point B.10.5.

75. AR 21 septembre 2013 modifiant l'AR/CIR92 en ce qui concerne les critères d'exonération des revenus des dépôts d'épargne visés à l'art. 21, 5°, du Code des impôts sur les revenus 1992 ainsi que les conditions de l'offre de taux sur ces derniers, MB 27 septembre 2013.

76. Pour un commentaire de cet AR, voy. "Intérêts de base et prime de fidélité des dépôts d'épargne: nouvelles conditions", *FiscoLogue* 2013, liv. 1355, 14.

— les primes de fidélité acquises entre le 1er octobre et le 31 décembre 2013 doivent déjà être portées en compte de façon à produire un intérêt au plus tard le 1er janvier 2014⁷⁷.

Ces conditions devront encore être modifiées pour tenir compte de la jurisprudence européenne évoquée ci-avant.

2. LES NOUVELLES OBLIGATIONS DE DÉCLARATION: LES CONTRATS D'ASSURANCE-VIE ÉTRANGERS ET LES 'CONSTRUCTIONS JURIDIQUES'

2.1. L'obligation de déclaration des contrats d'assurance-vie étrangers

2.1.1. LA LOI-PROGRAMME DU 27 DÉCEMBRE 2012⁷⁸

La loi-programme du 27 décembre 2012, déjà évoquée ci-avant, prévoit une obligation de déclaration des contrats d'assurance-vie individuelle conclus auprès d'une compagnie d'assurance établie à l'étranger⁷⁹.

Un nouvel alinéa est ainsi inséré entre les alinéas 2 et 3 de l'article 307, § 1^{er} CIR92. Il prévoit que:

"La déclaration annuelle à l'impôt des personnes physiques doit comporter les mentions de l'existence de contrats d'assurance-vie individuelle conclus par le contribuable ou son conjoint, ainsi que par les enfants sur la personne desquelles il exerce l'autorité parentale, conformément à l'article 376 du Code civil, auprès d'une entreprise d'assurance établie à l'étranger et⁸⁰ du ou des pays où ces contrats ont été conclus".

77. Art. 4 AR 21 septembre 2013 précité.

78. Pour un commentaire de la loi sur ce point, voy notamment: B. PHILIPPART DE FOY, "Déclaration des assurances vie: la guerre psychologique du SPF finances", *Fiscologie* 2013, iv. 1323, 1 et s.; X, "Aperçu des dispositions fiscales de l'année", *Cour.fisc.* 2013, iv. 1-2-3, 110-113.

79. Art. 101 loi-programme 27 décembre 2012, *MB* 31 décembre 2012 (éd. 2).

80. C'est nous qui soulignons.

2.1.2. LE RÉGIME D'IMPOSITION DES REVENUS DES CONTRATS D'ASSURANCE-VIE
Les produits des contrats d'assurance-vie ne sont pas imposables (branche 23), en principe, ou sont exonérés après huit ans (branche 21) (art. 19, § 1^{er}, al. 1^{er}, 3^o et 21, 9^o CIR92).

La nouvelle mesure ne semble donc pas avoir pour objectif de rechercher des revenus imposables résultant de tels contrats d'assurance-vie⁸¹.

2.1.3. OBJECTIFS POURSUIVIS

C'est l'origine des fonds qui ont servi à constituer ces contrats d'assurance-vie individuelle qui intéresse le gouvernement. Il veut ainsi détecter ceux qui paient leurs primes d'assurance au moyen des fonds non déclarés – et donc, non fiscalisés – et mettre fin à ce procédé⁸².

Cette obligation de déclaration permettrait donc de verrouiller une sortie de secours pour les patrimoines qui cherchent à se dissimuler au travers de montages recourant à des assurances-vie étrangères⁸³.

2.1.4. DESCRIPTION DU SYSTÈME

2.1.4.1. *Objet de l'obligation de déclaration*

A. *Quels contrats?*

a. Le champ d'application matériel

Selon l'article 307, § 1^{er}, alinéa 3, nouveau CIR92, l'obligation de déclaration vise les 'contrats d'assurance-vie individuelle'.

La notion de 'contrat d'assurance-vie', d'après les travaux parlementaires, doit être interprétée largement. Il est renvoyé, à cet effet, à la directive n° 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie⁸⁴.

81. B. PHILIPPART DE FOY, "Déclaration des assurances vie: la guerre psychologique du SPF finances", *Fiscologie* 2013, iv. 1323, 1 et s.

82. J-P BOMBAERTS, "Déclarer les assurances-vie à l'étranger: le gouvernement va-t-il trop loin?", article du 10 janvier 2013, www.monargent.ledo.be.

83. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/001, 71.

84. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/001, 71.

Le rapport fait au nom de la commission des Finances précise que l'obligation de déclaration vise les produits des branches 21, 22 et 23, en ce compris les assurances de natalité et de nuptialité ainsi que les assurances "solde restant dû"^{85,86}.

b. Le champ d'application dans le temps

D'après l'exposé des motifs,

"cette obligation de déclaration est valable tant pour les contrats d'assurance-vie conclus au cours d'un exercice d'imposition antérieur que pour ceux conclus au cours de l'exercice d'imposition même"⁸⁷.

Dans un premier temps, nous pouvons en déduire que la condition nécessaire et suffisante est la suivante: il faut que le contrat existe. Ensuite, se pose la question de savoir à quel moment le contrat doit exister pour qu'il y ait obligation de le déclarer.

La loi ne le précise pas et il n'y a pas d'unanimité en doctrine quant à la réponse à apporter.

Selon DE FOY, "l'obligation de mentionner l'existence de comptes étrangers vise les comptes dont les contribuables "ont été titulaires à un quelconque moment dans le courant de la période imposable" (art. 307, § 1, al. 2, CIR 1992). A défaut d'une telle mention dans la nouvelle loi-programme, il faut à notre avis en déduire que seuls les contrats existant au moment de la déclaration doivent être mentionnés"⁸⁸.

85. "La disposition en question vise les contrats d'assurance-vie, qui sont des assurances de personnes dans lesquelles la survenance de l'événement assuré ne dépend que de la durée de la vie humaine. Les assurances-vie au sens strict et les assurances-vie au sens large (assurances de nuptialité et assurances de natalité) constituent les produits des branches 21 (assurances avec un capital et un rendement garantis), 22 (assurances de nuptialité et assurances de natalité) et 23 (assurances-vie associées à un ou plusieurs fonds d'investissements). Dès lors, on peut répondre positivement à la question de l'intervenant, y compris en ce qui concerne les assurances de solde restant dû, qui devront également être portées à la déclaration." (réponse de Monsieur Vanacker (vice-premier ministre et ministre des Finances et du Développement durable, chargé de la Fonction publique), *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/006, 34).

86. En réponse à une question parlementaire de Veerle Wouters, le secrétaire d'Etat à la Fonction publique et à la Modernisation des services publics a précisé que l'obligation s'appliquait également aux contrats comprenant la constitution d'une rente viagère. Les contrats de la Branche 26 ne sont pas concernés (Chambre, Compte rendu intégral - Commission des Finances, 2012-2013, CRIV 53 COM 705, 26 mars 2013, 12).

87. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/001, 71.

88. B. PHILIPPART DE FOY, "Déclaration des assurances vie: la guerre psychologique du SPF finances", *Fiscologie* 2013, liv. 1323, 1. Voy. aussi X, "Aperçu des dispositions fiscales de l'année", *Courfisc.* 2013, liv. 1-2-3, 111.

Un contribuable dont le contrat d'assurance vie serait résilié avant de remplir sa déclaration ne devrait pas le déclarer.

D'après JANSEN et GONZALEZ, lorsque les documents parlementaires évoquent tant les contrats d'assurance-vie conclus au cours d'un exercice d'imposition antérieur que ceux conclus au cours de l'exercice d'imposition même, "men moet het "bestaan" vermelden van individuele levensverzekeringstracten gesloten "bij een in het buitenland gevestigde verzekeringsonderneming", *ongeacht het moment waarop het afgesloten werd*"^{89,90}. Ainsi, pour un contribuable qui aurait résilié son contrat d'assurance vie avant de remplir sa déclaration, l'obligation de déclaration jouerait.

c. Le champ d'application personnel

Selon le texte légal, la mesure concerne les contrats conclus par le contribuable ou son conjoint, ainsi que par les enfants sur la personne desquelles il exerce l'autorité parentale, conformément à l'article 376 C.Civ.⁹¹.

L'obligation de déclaration incombe au preneur et non aux bénéficiaires ou aux ayants droit du contrat"⁹².

89. C'est nous qui soulignons.

90. T. JANSEN et A. GONZALEZ, *De fiscale maatregelen van Di Rupo: het volledige overzicht (deel 2)*, Kluwer, Mechelen, 2013, 56-57.

91. Sur ce point: "Ainsi, seul le parent qui exerce l'autorité parentale en vertu du droit civil a l'obligation de déclarer les contrats conclus par ses enfants. Dans la plupart des cas, l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux parents. Mais il peut arriver qu'un parent exerce seul cette autorité. Rappelons qu'un enfant ne reste sous l'autorité de ses parents que jusqu'à sa majorité ou son émancipation (art. 372, code civil)", B. PHILIPPART DE FOY, "Déclaration des assurances vie: la guerre psychologique du SPF finances", *Fiscologie* 2013, liv. 1323, 2.

92. X, "Aperçu des dispositions fiscales de l'année", *Courfisc.* 2013, liv. 1-2-3, 111. Du reste, comme l'affirme PHILIPPART DE FOY: "le contribuable qui a acquis à titre gratuit ou onéreux les droits afférents à un contrat d'assurance vie conclu par une tierce personne n'a en principe pas l'obligation de le déclarer. En revanche, la personne qui a conclu un tel contrat mais en aurait cédé les droits à un tiers demeure tenu d'en mentionner l'existence... du moins si (i) elle est encore en vie et (ii) elle sait si le contrat existe toujours, ce qui ne sera pas évident, le contrat pouvant avoir été racheté par le cessionnaire. Or, à l'impossible nul n'est tenu..." B. PHILIPPART DE FOY, "Déclaration des assurances vie: la guerre psychologique du SPF finances", *Fiscologie* 2013, liv. 1323, 2. En réponse à une question parlementaire de Veerle Wouters, le secrétaire d'Etat à la Fonction publique et à la Modernisation des services publics a précisé que "si le preneur d'assurance a cédé le contrat d'assurance sur la vie, le nouveau preneur d'assurance doit en mentionner l'existence dans sa déclaration à l'impôt des personnes physiques", Chambre, Compte rendu intégral - Commission des Finances 2012-2013, CRIV 53 COM 705, 26 mars 2013, 12. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/001, 71.

d. Le champ d'application dans l'espace

D'après l'article 307, § 1^{er}, alinéa 3 CIR92, la déclaration s'impose pour les contrats conclus auprès d'une entreprise d'assurance établie à l'étranger.

La question de la conformité de cette obligation de déclaration avec la libre prestation de services et la liberté d'établissement consacrées par le droit de l'Union européenne se pose: une distinction est faite entre les entreprises d'assurance, selon qu'elles sont établies en Belgique ou dans un autre pays européen.

Selon certains commentateurs, la Belgique pourra difficilement justifier une telle entrave aux libertés européennes de circulation⁹³.

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après: CJUE) a pourtant déjà retenu la justification de la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux et de la lutte contre la fraude fiscale. Ainsi, elle a 'validé' le système fiscal néerlandais qui prévoit une période prolongée d'imposition uniquement pour des revenus provenant de l'étranger non déclarés⁹⁴.

La Cour a conclu:

"il résulte de tout ce qui précède que les articles 49 CE et 56 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à l'application par un État membre, lorsque des avoirs issus de l'épargne et des revenus tirés de ces avoirs sont dissimulés aux autorités fiscales de cet État membre et que celles-ci ne disposent d'aucun indice quant à leur existence permettant de déclencher une enquête, d'un délai de redressement plus long lorsque ces avoirs sont détenus dans un autre État membre que lorsqu'ils sont détenus

93. Le mécanisme contre lequel le gouvernement veut lutter (blanchiment de revenus non déclarés) est tout aussi concevable avec un contrat belge. Sur cette question de conformité avec le droit de l'Union européenne, voy. notamment X, "Aperçu des dispositions fiscales de l'année", *Cour.fisc.* 2013, liv. 1-2-3, 113 et B. PHILIPPART DE FOY, "Déclaration des assurances vie: la guerre psychologique du SPF finances", *Fiscalogist* 2013, liv. 1323, 2 et 3.

94. JANSEN et GONZALEZ évoquent, à cet égard, la jurisprudence *Passenheim-van Schoot* (Affaires jointes C-155/08 et C-157/08) de la Cour de justice de l'Union européenne (T. JANSEN et A. GONZALEZ, *De fiscale maatregelen van Di Rupo: het volledige overzicht* (deel 2), Kluwer, Meechelen, 2013, 58). Dans ces affaires, était notamment en jeu une disposition relevant de la procédure fiscale néerlandaise, qui prévoit en substance que lorsqu'une imposition n'a pas eu lieu ou ne l'a été qu'à concurrence d'un montant trop faible, les autorités fiscales néerlandaises peuvent redresser l'imposition dans un délai de cinq ans en cas d'avoirs et de revenus provenant des Pays-Bas, et de douze ans en cas d'avoirs ou de revenus étrangers (art. 16 du code des impôts néerlandais - Algemene Wet inzake Rijksbelastingen ('AWR')).

dans le premier État membre. La circonstance que cet autre État membre applique le secret bancaire n'est pas pertinente à cet égard"⁹⁵.

B. *Que faut-il déclarer? Quelle est la portée de la déclaration?*⁹⁶

La déclaration annuelle à l'impôt des personnes physiques doit comporter deux nouvelles mentions:

1. l'existence de certains contrats d'assurance-vie individuelle (voir *infra*). Pour ce faire, le contribuable devra seulement répondre par 'oui' ou par 'non' dans sa déclaration⁹⁷.
2. le ou les pays où ces contrats ont été conclus. Pour ce faire, le contribuable devra indiquer le nom du ou des pays. Le texte légal prévoit la mention du pays dans lequel le contrat a été conclu et non du pays où est établie l'entreprise d'assurance avec laquelle le contrat d'assurance vie a été conclu. Il se pourrait que le contribuable belge, quant à son assurance-vie conclue auprès d'une entreprise établie dans un autre État membre de l'UE, mentionne la Belgique à l'endroit *ad hoc* de sa déclaration. Il est irrationnel, par exemple, pour le contribuable qui a conclu en Belgique un contrat avec une entreprise établie en Allemagne.

2.1.4.2. Sanctions

Aucune sanction spécifique n'est attachée au non-respect de l'article 307, § 1^{er}, alinéa 3 CIR92, et donc, à l'absence de déclaration des contrats d'assurance-vie individuelle conclus à l'étranger.

Qu'en est-il dès lors?

D'après les travaux parlementaires,

"psychologiquement, l'impact est important: il s'agit de répondre, par oui ou par non, à la question précise concernant les assurances-vie. C'est déjà en soi un instrument qui améliore la position de l'administration vis-à-vis du contribuable, et l'administration pourra utiliser pour contrôler l'exactitude de la déclaration tous les moyens dont elle dispose"⁹⁸.

Selon les règles générales, il faut aborder différentes questions.

95. CJUE 11 juin 2009, C-155/08 et C-157/08, X et E.H.A. Passenheim-van Schoot, paragraphe 76.

96. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/006, 34.

97. Code 1076-88 de la déclaration (cadre XIII de la partie 1).

98. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2561/006, 35.

A. Prolongation du délai d'imposition (déclaration irrégulière) – article 354 CIR92

Un retour aux principes de la procédure fiscale s'impose.

Quand une déclaration est remise dans les conditions de forme et de délais prévues aux articles 307 à 311 CIR92, l'administration dispose de 18 mois à partir du 1^{er} janvier de l'exercice imposition pour enrôler l'impôt (art. 359 CIR92, délai ordinaire d'imposition).

Le délai *extraordinaire* d'imposition, via lequel l'administration bénéficie de trois ans à compter du 1^{er} janvier de l'exercice d'imposition, s'applique dans trois situations: l'absence de déclaration (ce à quoi est assimilée une déclaration irrégulière⁹⁹), la remise tardive de la déclaration ou lorsque l'impôt dû est supérieur par rapport à celui qui se rapporte aux revenus et autres éléments déclarés (art. 354 CIR92).

Est-ce que l'absence de déclaration de l'existence d'un contrat d'assurance-vie suffit à rendre celle-ci irrégulière? Le délai extraordinaire de trois ans pour l'enrôlement peut-il s'appliquer?

D'après la jurisprudence rendue concernant la déclaration afférente à l'existence de comptes étrangers¹⁰⁰, la seule absence de mention de l'existence d'un contrat d'assurance vie dans la déclaration ne devrait probablement pas suffire à rendre celle-ci irrégulière. Cette mention ne devrait pas être jugée comme étant 'essentielle'¹⁰¹. La déclaration serait donc régulière et ne donnerait lieu qu'à l'application du délai ordinaire d'imposition (sous réserve d'autres causes de prolongation du délai d'imposition).

99. Voy. notamment Cass. 18 mai 1990, *Bull. Comir* 1992, liv. 714, 850: Le délai extraordinaire d'imposition de trois ans, prévu à l'art. 259 du Code des impôts sur les revenus (aujourd'hui: art. 354 CIR92) s'applique non seulement en cas d'absence totale de déclaration mais aussi lorsque des éléments substantiels manquent dans la déclaration; *Com.IR* 1992, n° 354/S: La remise d'une déclaration ne répondant pas aux exigences de la loi, et devant, dès lors, être considérée comme juridiquement inexistante, donne à l'administration le droit de faire application du délai d'imposition de trois ans prévu à l'art. 354, alinéa 1^{er} CIR92.

100. Voy., notamment, Civ. Bruxelles 1^{er} octobre 2004, commenté par J. VAN DYCK, "Qu'est-ce qu'une déclaration irrégulière?", *Fiscalog* 2005, liv. 974, 11; Civ. Liège 25 octobre 2004, "Faire un compte bancaire étranger: déclaration invalide?", *Fiscalog* 2004, liv. 958, 11; Cass. 8 mai 2009: Une déclaration à l'impôt des personnes physiques dans laquelle le contribuable n'a pas mentionné 'nihil' dans la rubrique prévue à cet effet si lui et/ou des membres de la famille n'ont pas été titulaires d'un compte à l'étranger, n'est de ce fait pas irrégulière. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. *Cour.fisc.* 2009, liv. 14, 620-624.

101. B. PHILIPPART DE FOY, "Déclaration des assurances vie: la guerre psychologique du SPF finances", *Fiscalog* 2013, liv. 1323, 2.

Face à cette jurisprudence relayée par certains commentateurs, il est permis de s'interroger quant à la légitimité du juge de décider qu'une mention de la déclaration fiscale est essentielle ou non. Un tel jugement de valeur est de nature à contredire l'importance que le législateur confère, lui, à cette formalité au moment où il a introduit l'obligation en question dans la législation fiscale. Le juge s'arroge-t-il, ce faisant, le droit d'effectuer, à cet égard, un contrôle de proportionnalité?

Des auteurs ont estimé, au contraire de ceux qui mentionnent la jurisprudence évoquée ci-avant, que l'absence de déclaration de l'existence d'un contrat d'assurance-vie individuelle conclu auprès d'un assureur établi à l'étranger, ainsi que du pays où ces contrats ont été conclus, rend la déclaration fiscale irrégulière. Le délai *extraordinaire* d'imposition devrait, en conséquence, s'appliquer.

Dans ce cas, il faut déterminer aussi si ce délai de trois ans ne doit pas être encore prolongé. L'article 354, alinéa 2 CIR92 prévoit que le délai extraordinaire d'imposition est prolongé de quatre ans en cas d'infraction aux dispositions du CIR92 ou des arrêtés pris pour son exécution, commise dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire.

Sur cette question, JANSEN et GONZALEZ s'expriment comme suit:

"De afwezigheid van een melding van het bestaan van een buitenlandse levensverzekering kan in elk geval aanleiding geven tot uitbreiding van de onderzoeks- en aanslagtermijnen tot zeven jaar indien de fiscus (bijv. door inzage in een gerechtsdossier, onderzoek bij derden of informatie vanuit het buitenland) over concrete informatie beschikt dat de betrokken belastingplichtige premies aan een in het buitenland gevestigde verzekeraar heeft gestort. De afwezigheid van melding gedurende meerdere jaren kan immers een indicie van fraude uitmaken"¹⁰².

B. Accroissements d'impôts – article 444 CIR92

Il est prévu qu'en cas d'absence de déclaration ou en cas de déclaration incomplète ou inexacte, les impôts dus sur la portion des revenus non déclarés, déterminés d'une manière particulière, sont en principe majorés d'un accroissement d'impôt fixé d'après la nature et la gravité de l'infraction, selon une échelle

102. T. JANSEN et A. GONZALEZ, *De fiscale maatregelen van Di Rupo: het volledige overzicht (deel 2)*, Kluwer, Mechelen, 2013, 57.

dont les graduations sont déterminées par le Roi et allant de 10 % à 200 % des impôts dus sur la portion des revenus non déclarés.

Pour appliquer des accroissements, il faut, par hypothèse, que l'administration constate que des revenus n'ont pas été déclarés. Pour la plupart des contrats visés, ces revenus seront, comme nous l'avons déjà souligné, inexistantes et redront impossible, partant, l'établissement de tels accroissements.

C. Sanction administrative – article 445 CIR92

L'article 445 CIR92 prévoit que le fonctionnaire délégué par le directeur régional peut appliquer, pour toute infraction aux dispositions du CIR92, une sanction dite 'administrative' consistant en une amende de 50 à 1 250 EUR.

A cet égard, on rappellera simplement que certaines sanctions 'administratives' en matière fiscale peuvent constituer des sanctions pénales au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après: CEDH) (voir les développements, ci-après).

D. Sanctions pénales

a. L'article 449 CIR92

D'après l'article 449, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et/ou d'une amende de 250 à 3 000 000¹⁰³ EUR, celui qui, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, contrevient aux dispositions CIR92 ou des arrêtés pris pour son exécution.

L'absence de déclaration de l'existence d'un contrat d'assurance-vie individuelle conclu auprès d'une entreprise d'assurance établie à l'étranger (et du pays où ces contrats ont été conclus) contrevient au CIR92. Est-ce que cette infraction est commise *per se* dans une intention frauduleuse? L'intention frauduleuse doit être établie et ne se présume pas. Déterminer cette intention frauduleuse nécessite un examen *in casu*.

103. "L'art. 457, § 2, du CIR 92 et l'art. 73quinquies, § 3, du Code TVA sont adaptés afin que la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales soit désormais applicable aux infractions visées aux art. 449, 450, 452 et 456 du CIR 92 et aux art. 73, 73bis et 73quater du Code TVA" (*Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 1973/001, 14). Pour ce faire, l'art. 13 de la loi du 20 septembre 2012 prévoit que "Dans l'art. 457, § 2, du même Code, les mots "n'est pas applicable" sont remplacés par les mots "est applicable" (loi 20 septembre 2012 instaurant le principe "una via" dans le cadre de la poursuite des infractions à la législation fiscale et majorant les amendes pénales fiscales, MB 22 octobre 2012). L'art. 449 CIR92 prévoit un montant maximal de 500 000 EUR mais, via l'application des décimes additionnels, le maximum peut atteindre ce montant de 3 000 000 EUR..."

En bref, une alternative se dessine:

- Si le contrat d'assurance-vie n'a pas été financé au moyen de capitaux provenant d'une fraude fiscale, il peut difficilement être considéré que la non-déclaration constituerait une fraude par elle-même.
- Si, par contre, le contrat d'assurance-vie a été financé au moyen de capitaux provenant d'une fraude fiscale, c'est via la propre déclaration du contribuable que l'administration en serait informée.

Concernant la seconde situation, il convient de rappeler que l'article 6 de la CEDH, ainsi que l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après: PIDCP), garantissent le procès équitable.

Même si l'article 6 CEDH ne le mentionne pas expressément, le droit de se taire et – l'une de ses composantes – le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable. Leur raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6¹⁰⁴.

Encore faut-il ce droit fondamental au procès équitable, ainsi internationalement consacré, s'applique à la matière fiscale proprement dite.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 23 janvier 1992¹⁰⁵, a affirmé que ni l'article 6, alinéa 1er, CEDH ni l'article 14 PIDCP ne sont applicables aux contestations portant sur des droits et obligations en matière fiscale, "sauf le cas où une procédure fiscale aboutit ou peut aboutir à une sanction procédant d'une accusation en matière pénale au sens de ces dispositions"¹⁰⁶. Dans son arrêt *Chambaz* du 5 avril 2012¹⁰⁷, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que l'article 6 CEDH s'applique à la procédure fiscale "lorsqu'on ne peut pas exclure complètement qu'une telle sanction soit prononcée".

104. C. Eur. 25 février 1993, n° 10828/84, Funke c. France et C. Eur. 8 février 1996, n° 18731/91, John Murray c. Royaume-Uni.

105. Cass. 23 janvier 1992, *Pas.* 1992, I, 453. Voy. aussi Cass. 13 mai 1986, *F.J.F.* n° 86/144.

106. Par exemple, la Cour d'appel de Liège a fait application du droit de se taire dans un arrêt du 19 septembre 2012, rôle n° 2009/RG/317.

107. C. Eur. 5 avril 2012, n° 11663/04, *Chambaz* c. Suisse. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. notamment: J. ALBERTO SANZ DIAZ-PALACIOS, "Le droit du contribuable de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans l'affaire *Chambaz* contre Suisse" (commentaire C. Eur. 5 avril 2012), *RGCF* 2012, liv. 6, 419-425; F. KONJING, "Cour eur. D.H., *Chambaz* contre Suisse, 5 avril 2012. Prohibition de l'auto-incrimination en matière fiscale et égalité des armes", *RGCF* 2012, liv. 6, 403-417.

L'expression 'accusation en matière pénale' contribue à délimiter le domaine d'application des garanties des articles 6 et 7 de la CEDH:

"lorsqu'une personne est menacée d'une sanction, en l'occurrence fiscale, l'article 6 de la Convention des droits de l'homme ne devrait pouvoir la protéger que si cette sanction revêt un caractère pénal proprement dit"¹⁰⁸.

La notion d'«accusation en matière pénale» revêt un caractère autonome: elle doit s'entendre au sens de la Convention et non exclusivement de celui du droit interne.

Comme nous l'évoquions précédemment certaines sanctions 'administratives' en matière fiscale peuvent constituer des sanctions pénales au sens de l'article 6 de la CEDH et ce, quand elles répondent aux mêmes caractéristiques. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu cet état de choses. Une idée générale sous-tend et conditionne le processus de requalification: doivent être considérées comme pénale, au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, les sanctions administratives dont l'objectif n'est pas de réparer pécutiairement un préjudice, mais plutôt de dissuader et de punir. Plus précisément, trois critères – en principe alternatifs – sont retenus pour déterminer si l'on a affaire à une 'accusation en matière pénale' au sens de la Convention:

1. la qualification pénale ou non de l'infraction d'après la technique juridique de l'Etat en cause;
2. la nature de l'infraction eu égard à l'objet et au but de l'article 6, au sens ordinaire de sa définition, ainsi qu'au droit des Etats contractants;
3. la nature et le degré de gravité de la sanction¹⁰⁹.

Dans un arrêt du 25 mai 1999¹¹⁰, la Cour de cassation belge, après avoir refusé durant de longues années d'admettre le caractère pénal des sanctions administratives fiscales, a suggéré cinq conditions cumulatives à remplir pour qu'une

108. M. BOURGEOIS et J. OPRENYESZK, "Le point sur le contrôle judiciaire des sanctions administratives en matière fiscale", *Actualités en droit fiscal – Les effets de la crise bancaire et dix ans de réforme de la procédure*, CUP, vol. 111, 2009, 245.

109. M. BOURGEOIS et J. OPRENYESZK, "Le point sur le contrôle judiciaire des sanctions administratives en matière fiscale", *Actualités en droit fiscal – Les effets de la crise bancaire et dix ans de réforme de la procédure*, CUP, vol. 111, 2009, 247-248.

110. Cass. 25 mai 1999: Pour décider si une sanction administrative en matière fiscale constitue une sanction pénale, il y a lieu de vérifier 1) si elle concerne sans distinction tous les contribuables et non uniquement un groupe déterminé doté d'un statut particulier, 2) si elle prescrit un comportement déterminé et prévoit une sanction en vue de son respect, 3) si elle ne concerne pas seulement une réparation pécuniaire d'un préjudice mais tend essentiellement à sanctionner afin d'éviter la réitération d'agissements similaires, 4) si elle se fonde sur une norme à caractère général dont le but est à la fois préventif et répressif et 5) si elle est très sévère eu égard à son montant.

amende fiscale soit couverte par le concept d'«accusation en matière pénale» au sens de la CEDH. Si, après examen de tous ces éléments, il apparaît que les aspects répressifs sont prédominants, la sanction administrative en matière fiscale doit alors être considérée comme une sanction pénale au sens des dispositions conventionnelles.

Revenons-en à la question qui fait l'objet de la présente contribution: en ce qui concerne l'obligation de déclaration des contrats d'assurance-vie individuelle telle que prévue par l'article 307 CIR92, peut-on exclure complètement le prononcé d'une sanction procédant d'une accusation en matière pénale?

Si l'on reconnaît l'applicabilité des sanctions prévues en cas de non-respect de l'obligation de déclaration, encore faut-il vérifier si le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination n'est pas violé de ce fait.

Le propos doit être nuancé: le droit de se taire n'interdit pas en soi le recours à une certaine forme de contrainte exercée sur le contribuable – via l'obligation de déclaration – pour obtenir des renseignements au sujet de ses activités financières. La Cour européenne des droits de l'homme s'est ainsi exprimée dans une affaire *Allen c. Royaume-Uni*:

"The right not to incriminate oneself (...) does not per se prohibit the use of compulsory powers to require persons to provide information about their financial or company affairs (...). In the present case, therefore, the Court finds that the requirement on the applicant to make a declaration of his assets to the Inland Revenue does not disclose any issue under Article 6 § 1, even though a penalty was attached to a failure to do so"¹¹¹. The obligation to make disclosure of income and capital for the purposes of the calculation and assessment of tax is indeed a common feature of the taxation systems of Contracting States and it would be difficult to envisage them functioning effectively without it. (...) The privilege against self-incrimination cannot be interpreted as giving a general immunity to actions motivated by the desire to evade investigation by the revenue authorities"¹¹².

Le problème qui caractérise l'obligation de déclaration ici en cause a trait au fait que l'objet de la déclaration n'est pas une matière taxable en soi (les assurances-vie en question n'engendrent pas des revenus taxables en principe). Le but est de contraindre (psychologiquement, disent les travaux préparatoires) les contribuables à dévoiler des fraudes fiscales – donc des infractions pénales –

111. C'est nous qui soulignons.

112. C.Eur. 10 septembre 2002, n° 76574/01, *Allen c. Royaume-Uni*.

commises par eux par le passé (et qu'ils se sont efforcés de 'blanchir' par le biais de la conclusion d'un contrat d'assurance-vie).

b. L'article 505, alinéa 1^{er}, 4^o et alinéa 3 du Code pénal

Les épargnants qui ont voulu, via des contrats d'assurance-vie conclus auprès d'assureurs établis à l'étranger, blanchir de l'argent se trouvent donc, via le dispositif mis en place, dans une situation bien moins confortable:

"In dit geval vloeit het gebrek aan vermelding van een levensverzekeringscontract al snel voort uit de wil om een voorheen gepleegde fiscale fraude te verbergen voor de fiscus, hetgeen moeilijk anders kan worden gezien als een *verhelen of verhullen van de vindplaats van vermogensvoordelen in de zin van artikel 505, 1ste lid, 4° Strafwetboek*. Dit is zelfs zo indien de *premisses gestort werden met gelden afkomstig van 'gewone' fiscale fraude* (cfr. art. 505, derde lid, Sw.). Men mag hierbij tenslotte niet vergeten dat *het witwasmisdrijf een voortdurend misdrijf is waardoor het in de praktijk quasi onverjaarbaar wordt*"¹¹³.

2.2. L'obligation de déclaration des 'constructions juridiques'¹¹⁴

En vertu de l'article 307, § 1^{er}, alinéa 4 CIR92, introduit par la loi du 30 juillet 2013¹¹⁵,

"la déclaration annuelle à l'impôt des personnes physiques doit comporter les mentions de l'existence d'une *construction juridique* dont le contribuable ou son conjoint, ainsi que les enfants sur la personne desquelles il exerce l'autorité parentale, conformément à l'article 376 du Code civil, est soit un *fondateur de la construction juridique*, visée à l'article 2, § 1^{er}, 14^o,

113. T. JANSEN et A. GONZALEZ. *De fiscale maatregelen van Di Rupo: het volledige overzicht* (évol. 2), Kluwer, Mechelen, 2013, 58; traduction libre: "Dans ce cas, l'absence de déclaration d'un contrat d'assurance-vie peut découler de la volonté du contribuable de cacher au fisc une fraude fiscale prééminemment commise, ce qui peut difficilement s'interpréter autrement que comme une dissimulation ou un déguisement de l'emplacement des avantages patrimoniaux au sens de l'art. 505, al. 1^{er}, 4^o, du Code pénal. Il en va ainsi même si les primes ont été versées via de l'argent provenant d'une fraude fiscale 'ordinaire' (art. 505, alinéa 3 Code pénal). Enfin, on ne peut oublier que l'infraction de blanchiment est une infraction continue qui est, en pratique, quasi imprescriptible".
114. Pour un commentaire, voy. C. BUYASSE, "Les 'structures patrimoniales privées' doivent également être déclarées", *Fiscalog* 2013, liv. 1349, 5 et s.
115. Loi 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses, *MB* 1^{er} août 2013, éd. 2.

ou soit une *personne qui a connaissance de sa qualité de bénéficiaire ou de bénéficiaire potentiel d'une construction juridique*"¹¹⁶.

Cette nouvelle disposition est applicable à partir de l'exercice d'imposition 2014.

La mise en place de cette nouvelle obligation de déclaration se justifie pas le fait que

"les contribuables sont de plus en plus nombreux à loger du patrimoine dans des trusts, des fondations étrangères et d'autres constructions juridiques (par ex. des Anstalt au Ljechtenstein ou des Limited aux Bahamas), où la taxation est nulle ou minimale. Dans la plupart des cas, le fisc n'est pas au courant de cette implication du contribuable résident belge, si bien qu'un vide de taxation se crée"¹¹⁷.

Il s'agit d'un "problème à échelle mondiale"¹¹⁸. Les pays sont de plus en plus nombreux à prendre des mesures pour aboutir à une plus grande transparence, que ce soit les Pays-Bas, la France ou encore le Luxembourg. L'obligation de déclaration ainsi introduite en droit belge se situe, par ailleurs, dans le droit fil de celle visant à élargir le domaine d'application la directive 'épargne' européenne.

Selon les travaux préparatoires, l'intention n'est pas d'interdire les constructions juridiques à proprement parler, mais seulement de créer plus de la transparence et de combler le vide existant actuellement en matière de taxation¹¹⁹. L'obligation de déclaration englobe tant l'existence de la construction juridique que l'identité des personnes concernées par celle-ci, en leur qualité de fondateur ou de bénéficiaire.

Autrement dit, via cette mesure, l'administration pourra suivre et, le cas échéant, taxer correctement les transferts à une construction juridique, les revenus générés ou les avantages octroyés par celle-ci et qui seraient imposables¹²⁰.

116. C'est nous qui soulignons.

117. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 53-2891/004, 4.

118. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 53-2891/004, 4.

119. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 53-2891/004, 4.

120. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2891/004, 6.

Pour délimiter le champ d'application de la mesure, les notions de 'construction juridique' et de 'fondateur de la construction juridique' ont été définies dans les définitions générales de l'article 2 CIR92¹²¹.

Ainsi, selon l'article 2, § 1^{er}, 13° CIR92, il faut entendre par 'construction juridique':

- “a) une relation juridique¹²² créée par un acte du fondateur ou par une décision judiciaire, par lequel ou laquelle des biens ou des droits sont placés sous le contrôle d'un administrateur afin de les administrer dans l'intérêt d'un ou plusieurs bénéficiaires ou dans un but déterminé. Cette relation juridique présente les caractéristiques suivantes:
 - le titre de propriété relatif aux biens ou droits en question est établi au nom de l'administrateur ou d'une autre personne pour le compte de l'administrateur;
 - les biens de la construction juridique constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine de l'administrateur;
 - l'administrateur est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes de la construction juridique et les règles particulières imposées à l'administrateur par la loi¹²³;
 - b) un non-résident visé à l'article 227, 2° ou 3° qui, en vertu des dispositions de la législation du pays ou de la juridiction où il est établi n'y est pas soumis à un impôt sur les revenus ou y est soumis, sur les revenus de capitaux et biens mobiliers à un régime de taxation notablement plus avanta-

121. Respectivement, art. 2, § 1^{er}, 13° et 14° CIR92.

122. Selon les travaux préparatoires, cette définition se base sur la définition du trust prévue dans le Code de droit international privé. La définition est néanmoins plus large et couvre aussi des structures autres que le trust à proprement parler ("On utilise le terme plus large d'administrateur et non pas le terme spécifique de "trustees". De cette manière, le règlement appréhende toutes figures juridiques dès qu'elles présentent les caractéristiques définies sous forme générale. Par ailleurs, la définition couvre en principe toutes formes de constructions de ce type, quelle que soit leur nature" (*Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2891/004, 5)). Aucun exemple n'est néanmoins suggéré à cet égard.

123. "On vise, en l'occurrence, un transfert dans le sens d'un "abandon" de propriété, de patrimoine sans recevoir de contrepartie immédiate, effective et équivalente, mais où des obligations déterminées peuvent être imposées à l'administrateur. La "transformation" de biens mobiliers, par exemple par le biais d'un placement dans des fonds communs de placement, celle-ci ne réduisant pas la valeur du patrimoine (l'apporteur reçoit des parts, des certificats, ...), ne relève donc pas des opérations visées" (*Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2891/004, 5). Pour GOYVAERTS, par exemple, "Entiteiten zoals (Belgische) maatschap of een stichting-administratiekantoor zouden op grond van deze veantwoording alleszins niet aangemeld hoeven te worden, daar de inbrengers deelbewijzen of certificaten ontvingen" (G.D. GOYVAERTS, "Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangeende private vermogens anno 2013", *TFR* 2013, 629-664, spéc. 632). L'auteur regrette néanmoins que cette précision, figurant dans les travaux préparatoires, ne soit pas inscrite telle quelle dans le texte de la loi.

geux que celui auquel ces revenus sont soumis en Belgique et dont les droits juridiques des actions ou parts sont détenus en tout ou en partie par un habitant du Royaume ou dont le bénéficiaire des parts ou des droits économiques des biens et capitaux est un habitant du Royaume.

En ce qui concerne les non-résidents visés à l'alinéa précédent, un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres détermine les formes juridiques visées pour des pays ou des juridictions déterminés. Cette liste est mise à jour régulièrement par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres¹²⁴.

Le législateur a manifestement opté pour une extension très large du concept de 'construction juridique', de manière à englober une multitude d'entités.

L'article 2, § 1^{er}, 14°, définit aussi la notion de 'fondateur de la construction juridique':

- “ – soit la personne physique qui l'a constituée¹²⁵ en dehors de l'exercice de son activité professionnelle;
- soit lorsqu'elle a été constituée par un tiers la personne physique qui y a apporté des biens et droits¹²⁶;
- soit les personnes physiques qui ont hérité directement ou indirectement des personnes visées aux tirets précédents, à partir du moment du décès, sauf si ces personnes établissent qu'elles ne pourront elles-mêmes ou leurs héritiers, bénéficier à un moment et d'une manière quelconques, d'avantages financiers ou de toute nature¹²⁷ octroyés par la construction juridique visées à l'article 2, § 1, 13°, a).
- soit les personnes physiques qui détiennent des actions ou parts des droits juridiques ou des droits économiques sur les biens et capitaux détenus par une construction juridique visée à l'article 2, § 1^{er}, 13°, b)".

124. Selon les travaux préparatoires, "il peut être renvoyé à une liste comparable reprise à l'annexe I de la proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2003/48/CE (COM(2008)727 définitif) en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts" (*Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2891/004, 5).

125. Selon les travaux préparatoires, "Par constitution, on entend la mise en place de l'ensemble des relations juridiques à partir desquelles la construction est créée" (*Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2891/004, 6).

126. "La formulation utilisée permet par ailleurs de fermer une échappatoire potentielle, à savoir la constitution d'une construction par un tiers, qui fixe les relations juridiques à proprement parler, les obligations éventuelles de l'administrateur, ..., la personne physique se bornant à y apporter des biens et des droits" (*Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2891/004, 6).

127. "La notion d'avantages implique que l'on ne vise pas seulement les avantages financiers directs octroyés par la construction, mais aussi d'autres avantages que pourrait obtenir un bénéficiaire. A cet égard, on peut songer à un coût pris en charge par la construction, un bien immobilier mis à disposition, etc" (*Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2891/004, 6).

Le 'fondateur de la construction juridique' n'est pas le seul à pouvoir être titulaire de l'obligation de déclaration de l'existence d'une construction juridique. Ainsi en va-t-il aussi d'une *personne qui a connaissance de sa qualité de bénéficiaire ou de bénéficiaire potentiel d'une construction juridique*. L'interprétation qui sera donnée à la notion de 'bénéficiaire potentiel' dans ce cadre est tout sauf claire et prévisible et ne fait pas l'objet de précision dans le texte légal ou dans les travaux préparatoires.

Aucune indication n'est donnée quant au moment auquel la construction juridique à déclarer doit exister. Il est envisageable que l'administration adopte un raisonnement similaire à celui tenu dans le cadre de l'obligation de déclaration des contrats d'assurance-vie individuelle conclus auprès d'un assureur établi à l'étranger: il suffit que la structure ait existé à un moment quelconque de la période pour devoir être déclaré; par voie de conséquence, la liquidation de celle-ci avant la clôture de cette période imposable ne dispensera le contribuable concerné de son obligation de déclaration¹²⁸.

Comme a pu le souligner GOYVAERTS, l'obligation de déclaration en question se situe dans le prolongement du plan d'action de lutte contre la fraude, présenté par le Gouvernement fédéral en mai 2012. Ce plan d'action prévoyait déjà l'introduction d'une obligation de déclaration, suggérant la possibilité d'une approche fiscale transparente de certaines sociétés étrangères déterminées. Si le nouvel alinéa 4 de l'article 307 CIR92 ne concrétise pas encore pareille 'approche transparente' des structures juridiques, on peut s'attendre à ce que le Gouvernement s'efforce à court terme (exercice d'imposition 2015, période imposable 2014?) de la mettre en œuvre en la faisant insérer dans l'ordre juridique belge¹²⁹.

Au surplus, l'obligation de mention nouvelle dans la déclaration des 'constructions juridiques' accompagne très clairement la nouvelle législation relative à la procédure de régularisation (loi du 11 juillet 2013) applicable depuis le 15 juillet 2013 et la volonté du législateur fédéral de soumettre à un prélèvement de 35 %, au titre de 'capitaux fiscalement prescrits', les éléments de patrimoine illicitement logés dans ces structures¹³⁰.

128. G.D. GOYVAERTS, "Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013", *JFR* 2013, 629-664, spéc. 632.

129. G.D. GOYVAERTS, "Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013", *JFR* 2013, 629-664, spéc. 631.

130. G.D. GOYVAERTS, "Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013", *JFR* 2013, 629-664, spéc. 632.

Enfin, on regrettera, avec GOYVAERTS¹³¹, qu'aucune référence n'ait été faite, lors de l'adoption de la nouvelle obligation de déclaration des 'constructions juridiques', à l'article 344, § 2 CIR92 dont l'objet peut très certainement se comparer aux hypothèses là visées¹³².

2.3. Vers une coopération administrative améliorée dans le domaine de la fiscalité directe

Étant donné que la fiscalité (en particulier, directe) n'est pas harmonisée dans l'Union européenne, la seule façon de garantir que les impôts sont correctement prélevés dans les États membres et de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale est de renforcer la coopération administrative.

Le 15 février 2011, le Conseil ECOFIN a adopté la nouvelle directive 2011/16/UE¹³³ du Conseil sur la coopération administrative dans le domaine fiscal, abrogeant ainsi la directive 77/799/CEE¹³⁴ en vigueur jusque-là.

131. G.D. GOYVAERTS, "Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013", *JFR* 2013, 629-664, spéc. 631.

132. Selon l'art. 344, § 2 CIR92, "N'est pas non plus opposable à l'Administration des contributions directes, la vente, la cession ou l'apport d'actions, d'obligations, de créances ou d'autres titres constitutifs d'emprunts, de brevets d'invention, de procédés de fabrication, de marques de fabrique ou de commerce, ou de tous autres droits analogues ou de sommes d'argent, à un contribuable visé à l'art. 227, qui, en vertu des dispositions de la législation du pays où il est établi n'y est pas soumis à un impôt sur les revenus ou y est soumis, du chef des revenus produits par les biens et droits aliénés, à un régime de taxation notablement plus avantageux que celui auquel les revenus de l'espèce sont soumis en Belgique, à moins que le contribuable ne prouve soit que l'opération répond à des besoins légitimes de caractère financier ou économique, soit qu'il a reçu pour l'opération une contrepartie réelle produisant un montant de revenus soumis effectivement en Belgique à une charge fiscale normale par rapport à celle qui aurait subsisté si cette opération n'avait pas eu lieu".

133. Directive (UE) n° 2011/16 du Conseil, 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive 77/799/CEE, *JOUE*, L. 64, 11 mars 2011, L-12.

134. La directive sur l'assistance mutuelle adoptée en 1977 (77/799/CEE) a été élaborée dans un contexte qui ne correspond plus aux conditions actuelles du marché intérieur. Même modifiée, elle n'aurait pu fournir aux États membres les outils suffisants pour coopérer efficacement dans le domaine fiscal. Il était devenu nécessaire d'adopter des instruments renforcés permettant d'adapter la coopération administrative entre États membres aux nouveaux enjeux de la mondialisation et d'instaurer la confiance, en imposant les mêmes règles, droits et obligations à tous les États membres, tout en garantissant le maintien d'une pleine souveraineté nationale sur les types et les niveaux d'impôts et de taxes. C'est pourquoi la directive 77/799/CEE a été abrogée et remplacée par une nouvelle directive. Informations disponibles via: <http://ec.europa.eu>.

Une nouvelle procédure de régularisation *permanente* a toutefois été mise en place par le biais de la loi-programme du 27 décembre 2005¹⁴³. Cette procédure, souvent appelée DLUBis, permet aux contribuables aussi de régulariser leur situation fiscale. Bien que moins avantageuse que la DLU originale (l'impôt élué doit être acquitté pleinement), elle présente la caractéristique de ne pas être limitée dans le temps.

Dans le cadre des négociations gouvernementales relatives au budget 2013, le Gouvernement fédéral a décidé d'adapter sensiblement cette dernière procédure et de prévoir un terme extinctif (31 décembre 2013).

3.1. Last but not least: la loi du 11 juillet 2013¹⁴⁴

La loi du 11 juillet 2013 modifiant le régime de régularisation fiscale et instaurant une régularisation sociale institue cette nouvelle et, en principe, ultime mouture du régime de régularisation fiscale.

La procédure nouvelle de régularisation se présente comme une adaptation du régime antérieur: la loi de 2013 vient modifier la loi-programme du 27 décembre 2005 évoquée ci-avant.

Les travaux parlementaires l'annoncent:

*“Les adaptations envisagées visent d'une part à étendre le champ d'application de cette dernière procédure de régularisation et d'autre part à y mettre un terme en date du 31 décembre 2013”*¹⁴⁵.

143. Loi-programme 27 décembre 2005, MB 30 décembre 2005.

144. Loi 11 juillet 2013 modifiant le régime de régularisation fiscale et instaurant une régularisation sociale, MB 12 juillet 2013 (3^e éd.). Outre le mécanisme de régularisation fiscale et pénale, commenté ci-après, la loi du 11 juillet 2013 met en place un système de régularisation sociale spécifique. Il concerne plus particulièrement la régularisation de cotisations sociales pour des revenus professionnels de travailleurs indépendants. Objectif: permettre au travailleur indépendant qui effectue une régularisation fiscale de prolonger le processus de mise en conformité avec la loi au moyen d'une *déclaration supplémentaire* couvrant les cotisations sociales éludées. La régularisation a lieu moyennant le versement d'un prélèvement social complémentaire correspondant à 15 % des revenus professionnels ainsi déclarés. Ce volet du nouveau cadre juridique global des régularisations ne sera pas étudié plus avant dans le cadre de la présente contribution. Pour un commentaire détaillé, voy. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, “Le point sur les procédures de régularisation fiscale” dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal – Anno 2013*, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, spéc. 176-180.

145. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 3.

La régularisation-ter devrait être la dernière possibilité de régularisation offerte au contribuable. Si elle débute le 15 juillet 2013, son terme extinctif est d'ores et déjà connu: le 31 décembre 2013. La déclaration-régularisation doit être faite auprès du Point de contact-régularisations pour le 31 décembre 2013 au plus tard; il est admis néanmoins que la procédure puisse se traiter et se finaliser au-delà de ce délai¹⁴⁶. Le Conseil d'Etat, dans son avis, avait suggéré au législateur d'indiquer plus clairement dans la loi sa durée de vie limitée (fin de toute possibilité formelle de régularisation auprès du Point de contact-régularisations au 31 décembre 2013); cette suggestion n'a néanmoins pas été suivie par le Gouvernement.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que la procédure de régularisation en vigueur entre le 15 juillet 2013 et le 31 décembre 2013 est ‘unique’ au sens où *une seule déclaration-régularisation* pourra être déposée auprès du Point de contact-régularisations sous l'empire du dispositif normatif mis en place par la loi du 11 juillet 2013¹⁴⁷. Il n'en demeure pas moins que le concept d'‘unicité’ est tout relatif: au 15 juillet 2013, les compteurs sont remis à zéro pour tout contribuable, y compris ceux qui ont déjà fait usage de la déclaration libératoire unique ou de la procédure permanente de régularisation prévue par la loi-programme du 27 décembre 2005 avant sa modification par la loi du 11 juillet 2013 (déclaration-régularisation déposée auprès du Point de contact-régularisations avant le 15 juillet 2013). Le Conseil d'Etat, dans son avis, s'est montré critique vis-à-vis de cette ‘unicité double’¹⁴⁸, invoquant à cet égard un arrêt de la Cour constitutionnelle. Celle-ci avait considéré le caractère ‘unique’ de la Déclaration libératoire unique (DLU) comme étant un élément d'appréciation important pour conclure à la conformité du mécanisme au principe constitutionnel

146. GOYVAERTS relève cependant une défaillance législative: l'art. 124, alinéa 2, dernière phrase, de la loi-programme du 27 décembre 2005 mentionne que “les pièces sous-jacentes peuvent être introduites jusqu'à 6 mois après l'introduction de la déclaration-régularisation”; en dépit de son intention de permettre que le traitement et la clôture des déclarations-régularisations déposées pour le 31 décembre 2013 au plus tard puisse s'effectuer au-delà de cette date-limite (en 2014, 2015, voire ultérieurement), le législateur a prévu l'abrogation de la disposition précitée à dater du 1^{er} janvier 2014. Une loi de réparation sera probablement nécessaire, selon l'auteur (G.D. GOYVAERTS, “Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013”, *JFR* 2013, 634). Voy. aussi J. VAN DYCK, “Les contours du ‘tout dernier round’ de régularisation”, *Fiscologie* 2013, liv. 1336, 1 et s.; *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 29 (portée de l'avant-projet – avis du Conseil d'Etat). 147. L'art. 123, 3^e nouveau loi-programme 27 décembre 2005 indique que la régularisation ne produira aucun effet si une déclaration-régularisation a déjà été introduite en faveur du même déclarant pendant la période à partir du 15 juillet 2013 jusqu'au 31 décembre 2013 inclus. 148. “De dubbele eenmaligheid”, pour reprendre les termes GOYVAERTS (G.D. GOYVAERTS, “Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013”, *JFR* 2013, 638-639).

d'égalité et de non-discrimination¹⁴⁹. Certes, la nouvelle régularisation introduite par la loi de 2013 possède un champ d'application plus étendu que le précédent dispositif en place; une immunisation pénale plus large est prévue; la faculté effective de régulariser des 'capitaux fiscalement prescrits' est nettement consacrée¹⁵⁰. Il conviendra cependant de vérifier si ces éléments nouveaux suffisent à justifier, constitutionnellement parlant, l'ouverture de la régularisation-ter à ceux qui ont déjà profité de la DLU ou de la procédure de régularisation permanente prévue par la loi-programme du 27 décembre 2005 avant sa modification par la loi du 11 juillet 2013.

Avant d'entamer l'étude plus approfondie de ce nouveau cadre normatif, il est opportun d'indiquer qu'un recours en annulation a été introduit devant la Cour constitutionnelle à l'encontre de certaines dispositions de la loi du 11 juillet 2013¹⁵¹. Le contenu de ce recours n'est pas connu par nous au moment de l'achèvement de la présente contribution.

3.2. Le nouveau cadre légal: la 'régularisation-ter'

3.2.1. STRUCTURE GÉNÉRALE – SYNTHÈSE

JANSSEN, BAILLEUX et ALVAREZ CAMPA¹⁵² font état des quatre axes principaux de la réforme de la procédure de régularisation fiscale, telle que mise en place par la loi du 11 juillet 2013:

- "a) Le législateur entend élargir le champ d'application du régime existant. À cette fin, l'accès à la procédure est ouvert à de nouvelles catégories de contribuables. De plus, la possibilité de régularisation est désormais étendue aux capitaux et revenus entachés de fraude fiscale grave et organisée ou provenant de délits liés limitativement énumérés.
- b) La loi réserve un régime spécifique aux "capitaux fiscalement prescrits" issus de délits fiscaux limitativement énumérés. La déclaration de ces éléments, à propos desquels l'administration fiscale ne dispose plus de pouvoir de perception, et le paiement du prélèvement dû, donnent accès à

149. C.Const. 20 avril 2005, n° 72/2005, B.26. "La régularisation de situations ou de comportements illégaux ne peut raisonnablement se justifier que si elle a un caractère unique".

150. G.D. GOYVAERTS, "Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013", *ZFR* 2013, 639.

151. *MB* 25 octobre 2013.

152. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, "Le point sur les procédures de régularisation fiscale" dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal – Anno 2013*, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, spéc. 111-112.

l'immunité pénale particulière attachée à la régularisation. "Cela justifie donc le tarif unique de 35 % sur le capital régularisé"¹⁵³.

c) Les revenus "fiscalement non prescrits", matière imposable vis-à-vis de laquelle l'administration dispose de pouvoirs de perception intacts, subissent un régime de sanction différencié. "Le principe selon lequel les revenus régularisés doivent subir leurs impôts respectifs est maintenu. La sanction actuelle de 10 points de pourcentage pour les autres revenus est cependant remplacée par deux types de régularisation fiscale pour lesquels est appliqué un taux différencié à titre de sanction. Un premier type de régularisation concerne les "petits fraudeurs" qui sont soumis au tarif normal d'imposition, augmenté de 15 points de pourcentage. Un deuxième type de régularisation concernera les "grands fraudeurs", coupables de fraude fiscale grave et organisée et de délits connexes tels que l'abus de biens sociaux et l'abus de confiance. Ceux-là sont soumis au tarif normal d'imposition, augmenté d'une amende de 20 points de pourcentage"¹⁵⁴.

d) L'immunité pénale attachée à la régularisation reçoit un perfectionnement en ce qu'elle est, sous une modalité spécifique (cause d'excuse absolue) laissant subsister la possibilité de poursuites pénales), étendue aux infractions dites accessoires, limitativement énumérées, qui ont été commises dans le cadre de la fraude fiscale.

3.2.2. CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL¹⁵⁵

Sous le régime antérieur de la loi-programme du 27 décembre 2005 avant sa modification par la loi du 11 juillet 2013, seules les personnes physiques (assujetties à l'impôt des personnes physiques ou à l'impôt des non-résidents/personnes physiques) et les sociétés soumises à l'impôt des sociétés ou à l'impôt des non-résidents/sociétés accédaient à la possibilité de procéder à une régularisation.

Dans le régime nouvellement introduit, la catégorie des personnes morales pouvant régulariser est considérablement étendue.

153. Rapport de la commission des Finances et des Affaires économiques, Exposé introductif de Monsieur Koen Geens, ministre des Finances, *Doc.parl.* Sénat 2012-2013, n° 5-2/176/2, 3.

154. Rapport de la commission des Finances et des Affaires économiques, Exposé introductif de Monsieur Koen Geens, ministre des Finances, *Doc.parl.* Sénat 2012-2013, n° 5-2/176/2, 2.

155. Sur ce point, voy. notamment: E. CECI, "Nouvelle régularisation fiscale: fin d'étape?", *RGF* 2013, liv. 7, 22-23; F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, "Le point sur les procédures de régularisation fiscale" dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal – Anno 2013*, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, spéc. 112-123; J. VAN DYCK, "Les contours du 'tout dernier round' de régularisation", *Fiscalog* 2013, liv. 1336, 1 et s.

L'article 121, 5°, alinéa 3, de la loi-programme du 27 décembre 2005 prévoit désormais que la régularisation est accessible aux personnes morales entendues comme

“les sociétés résidentes soumises à l'impôt des sociétés en vertu de l'article 179 du Code des impôts sur les revenus 1992, les sociétés civiles ou les associations sans personnalité juridique visées à l'article 29 du même Code, les personnes morales assujetties à l'impôt des personnes morales en vertu de l'article 220 du même Code, ainsi que les contribuables étrangers soumis à l'impôt des non-résidents en vertu de l'article 227 du même Code”¹⁵⁶.

La possibilité de régulariser des impôts éludés est donc ouverte à certaines structures dénuées de personnalité juridique, ainsi qu'aux entités soumises à l'impôt des personnes morales.

Par cette modification, toutes les ASBL – et non plus seulement celles d'entités qui sont assujetties à l'impôt des sociétés – ont la faculté de soumettre une déclaration-régularisation entre le 15 juillet 2013 et le 31 décembre 2013.

L'exposé des motifs précise, en outre, que les trusts et les fondations sont également visés¹⁵⁷.

156. Art. 2 de la loi du 11 juillet 2013, *MB* 12 juillet 2013, éd. 3.

157. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 5. GOYVAERTS suggère un exemple à cet égard: “Stel een cliënt is begunstigde van een discretionaire trust. Deze houdt de aandelen in een BVI Ltd. die op haar beurt een beleggingsportefeuille aanhoudt bij een Zwitserse private bank die deze portefeuille beheert middels een discretionair mandaat. Waarom zou deze trustee overwegen om een fiscale regularisatie te doen? Daar is – vanuit het standpunt van de trustee – geen enkele reden toe. Die trustee heeft overigens ook geen fraude gepleegd, en kan dan ook van de wet geen gebruik maken. Dat heeft de regering dus niet bedoeld” (G.D. GOYVAERTS, “Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013”, *TFR* 2013, 659). Selon cet auteur, ce que le législateur viserait plutôt est la situation dans laquelle un trust ou une fondation du Liechtenstein organise ses placements “à partir de la Belgique” et serait, de ce fait, bel et bien imposable en Belgique. Cette situation risque d'être rare néanmoins (G.D. GOYVAERTS, “Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013”, *TFR* 2013, 660). L'auteur reste ainsi très sceptique, pour les raisons qu'il invoque, quant à l'applicabilité de la nouvelle procédure de régularisation aux trusts ou fondations, ainsi même qu'aux sociétés civiles (“Een analoge vraag kan overigens gesteld worden voor burgerlijke vennootschappen. Daar beoogt men wellicht dat de zaakvoerder van de onverdeeldheid de fiscale regularisatie van de volledige rekening zou kunnen doen. Nu ook hier lijkt het mij eerder dode letter te zullen blijven daar de enige situatie (in de praktijk) waarbij een burgerlijke maatschap houder wordt van een buitenlandse rekening is doorgaans ná een gedane fiscale regularisatie, en nooit ervoor. Dergelijk dossier werd overigens reeds eerder anno 2008 voorgelegd aan de Rulingscommissie en positief beslist” (G.D. GOYVAERTS, “Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013”, *TFR* 2013, 660).

Toutes les entités soumises à l'impôt des non-résidents – sur le pied de l'article 227 CIR92 – sont concernées *mutatis mutandis* par l'extension de la notion de “personnes morales”.

Quant à la possibilité de régulariser des avoirs détenus par une structure patrimoniale étrangère, l'exposé des motifs prévoit que “la détention des avoirs au sein d'une structure étrangère peut être régularisée par le bénéficiaire économique. Il convient que le déclarant apporte la preuve qu'il est le bénéficiaire économique des avoirs et des revenus de ces avoirs”¹⁵⁸. Dans le prolongement de la DLU, depuis l'entrée en vigueur de la procédure de régularisation permanente en 2005 (DLUbis), le Point de contact-régularisations a accepté que les bénéficiaires effectifs de structures étrangères introduisent, sous certaines conditions, une déclaration-régularisation¹⁵⁹. Les travaux parlementaires de la loi du 11 juillet 2013 ne semblent donc que confirmer une pratique développée antérieurement par le Point de contact-régularisations^{160,161}.

Notons encore que le Point de contact-régularisations accepte également depuis plusieurs années la pratique de la déclaration établie au nom d'une succession. Le législateur n'a pas saisi l'occasion de donner une base légale à cette pratique¹⁶². L'exposé des motifs confirme uniquement qu'en cas de régularisation

158. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 5.

159. Voy. X, “Régularisation de revenus mobiliers: y compris via des sociétés offshore”, *Fiscalog* 2006, liv. 1041, 1.

160. Pour un commentaire détaillé, voy. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, “Le point sur les procédures de régularisation fiscale” dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal – Anno 2013*, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, 116-122. Voy. néanmoins les nuances apportées par G.D. GOYVAERTS, “Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013”, *TFR* 2013, 658-660.

161. La “foire aux questions” (FAQ), promise par les autorités, et publiée sur le site www.ruling.be en date du 4 novembre 2013, consacre la seconde question aux structures étrangères transparentes. A la question de savoir si la détention d'un patrimoine au sein d'une structure étrangère transparente peut être régularisée par les fondateurs et les bénéficiaires des structures patrimoniales étrangères, il est répondu que “la position du point de contact-régularisations (PCR) tient compte des nouvelles définitions insérées à l'article 2, § 1er, 13° et 14° du CIR 92 par l'article 35 de la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses. La faculté de régulariser est ouverte jusqu'au 31 décembre 2013 à tous les fondateurs et bénéficiaires de structures patrimoniales privées visés par la loi précitée. C'est au déclarant et sous sa responsabilité à déterminer s'il est le fondateur et/ou le bénéficiaire d'une structure patrimoniale privée au sens de l'article 2, § 1er, 14° du CIR 92. En principe, seront jointes en annexe de la déclaration-régularisation, deux attestations de la banque: d'une part, l'attestation de titularité et d'autre part, le document (formulaire A) dont il résulte que le déclarant est le bénéficiaire effectif/économique des avoirs (capital et revenus) détenus dans une (des) structure(s) transparente(s) étrangère(s), ainsi qu'une attestation de transparence fiscale émanant du déclarant. Une attestation émanant d'un intermédiaire ou du mandataire du déclarant ne suffit pas”.

162. Voy. J. VAN DYCK, “Procédure de régularisation: précisions importantes”, *Fiscalog* 2011, liv. 1258, 1; F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, “Le point sur les procédures de régularisation fiscale” dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal – Anno 2013*, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, 115-116.

des droits de succession, "la déclaration de régularisation peut être introduite soit au nom de la succession soit au nom de l'héritier/des héritiers pour sa/leur part respective"¹⁶³.

3.2.3. CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL

3.2.3.1. Les revenus visés

Le champ d'application de la régularisation fiscale est élargi en ce qui concerne tant les éléments patrimoniaux que les éléments de revenu susceptibles d'être régularisés.

La nouvelle procédure, comme l'ancienne, vise toujours les opérations TVA, les revenus professionnels et les autres revenus (revenus ayant une nature autre que professionnelle). Les capitaux issus d'une succession non prescrite fiscalement sont assimilés à des revenus¹⁶⁴.

Il est désormais clairement établi¹⁶⁵ que l'on peut régulariser des 'capitaux fiscalement prescrits'¹⁶⁶. Cette notion vise les capitaux "à l'égard desquels l'administration fiscale ne peut plus exercer au moment de l'introduction de la déclaration-régularisation de pouvoir de perception dans le chef de celui au nom de qui la déclaration-régularisation est introduite (...) "¹⁶⁷.

163. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 8.

164. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 8.

165. Auparavant, selon d'aucuns, le doute était permis quant à la faculté de régulariser des capitaux fiscalement prescrits, en vue donc de bénéficier d'une immunité pénale. La question a d'ailleurs été posée lors des travaux préparatoires précédant l'adoption de la loi nouvelle du 11 juillet 2013. A l'époque de la préparation de la loi du 27 décembre 2005, le ministre des Finances avait déclaré "qu'une possibilité de régularisation existe toujours: après trois ou cinq ans, mais aussi après vingt ans", ce qui ne manque pas de semer le doute sur la portée du régime antérieur. Doute qui conditionne d'ailleurs la nature juridique du prélevement de régularisation, comme le démontrent brillamment Messieurs Janssen, Baillieux et Alvarez Campa (F. JANSSEN, A. BAILLIEUX et R. ALVAREZ CAMPA, "Le point sur les procédures de régularisation fiscale" dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal* - Anno 2013, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, 126-129). Quoi qu'il en soit, avec la loi du 11 juillet 2013, la question est clarifiée pour la période s'étendant du 15 juillet 2013 au 31 décembre 2013.

166. L'avant-projet de loi, soumis pour avis au Conseil d'Etat, visait également les "revenus fiscalement prescrits". Le Conseil d'Etat a néanmoins fait remarquer que la logique du projet s'opposait à ce que l'on parle de revenus fiscalement prescrits: lorsque le pouvoir de perception de l'administration cesse d'exister, les revenus deviennent des capitaux fiscalement prescrits. Cette notion a donc été finalement abandonnée. Sur ce point, voy. notamment: C. BUYASSE, "Nouveau round de régularisation: le 15 juillet 2013 comme date-pivot", *Fiscologie* 2013, liv. 1345, 15.

167. Art. 121, 8° loi-programme 27 décembre 2005.

Il s'agit de capitaux pour lesquels l'administration fiscale ne peut plus exercer de compétence d'imposition suite à l'expiration des délais d'imposition ou de prescription que prévoient les législations procédurales fiscales respectives¹⁶⁸.

L'article 121, 8° nouveau loi-programme 27 décembre 2005 liste ces délais par renvoi aux dispositions des différents codes fiscaux concernés: il est question des articles 354 ou 358, § 1er, 1° CIR92, des articles 81, 81bis, ou 83 CTVA, des articles 137 ou 159 C.Succ., des articles 214, 216, 217.1 et 217.2 ou 218 C.Enr, ainsi que des articles 202.8 ou 202.9 du Code des droits et taxes divers. La 'foire aux questions' précise quant à la notion de prescription (question 5) que pour les impôts directs, il s'agit des délais de forclusion visés aux articles 354 et 358, § 1er, 1° du CIR92. Par contre, pour les impôts indirects, il s'agit du premier délai de prescription sans tenir compte d'une éventuelle interruption ou suspension de la prescription intervenue avant le terme de ce premier délai.

Exemple

Pour l'application des droits de succession, il y a prescription en cas d'omission de biens mobiliers après 10 ans à compter du jour où le délai pour le dépôt de la déclaration est expiré, c'est-à-dire 4 mois à compter du décès pour un habitant du royaume.

Quant à la question de savoir à quel moment l'importance du capital sera mesurée, il a été répondu que "dit zijn inkomsten waarvoor *op het moment van de aangifte* ¹⁶⁹ er geen heffingsbevoegdheid meer bestaat"¹⁷⁰. L'appréciation du caractère fiscalement prescrit au moment du dépôt de la déclaration-régularisation, et non à une date fixée préalablement et identique pour tous, est une option législative critiquée par la doctrine. Selon GOYVAERTS, "er is dus géén vaste peildatum voor dewelke de fiscale verjaring moet zijn ingetreden, zoals dat bijvoorbeeld bij de EBA met de wet van 31 december 2003 wél het geval was. (...) Het laten afhangen van de regularisatie aan het 35%-tarief voor fiscaal verjaarde kapitalen van een verjarringsdatum die kan intreden 'pendente conditione' is fiscaal technisch eigenlijk onjuist en kan aanleiding geven tot een feitelijke ongelijkheid van belastingplichtigen voor de toepassing van de fiscale wet, én de strafwet. Een voorbeeld om dat duidelijk te maken: een aangifte in fiscale regularisatie voor de niet-aangegeven nalatenschap van een overleden suikertante d.d. 15 mei 2003 (met verjaringstermijn van 10 jaar en 5 maanden)

168. "Cela signifie qu'au moment du dépôt d'une déclaration-régularisation pour les capitaux en question, il ne peut plus y avoir de suite que dans des domaines autres que la fiscalité. Ce projet prévoit que l'attestation de régularisation ne peut avoir d'effet utile pour le déclarant qu'en raison des garanties reprises dans l'art. 127 modifié du projet. Cela justifie donc le tarif unique de 35 % sur le capital régularisé". Rapport de la commission des Finances et des Affaires économiques, Exposé introductif de Monsieur Koehn Geens, ministre des Finances, *Doc.parl. Sénat* 2012-2013, n° 5-2176/2, 3.

169. C'est nous qui soulignons.

170. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 47.

die wordt ingediend vanaf 15 oktober 2013, zal aan 'slechts' 35% worden belast, maar tot 14 oktober 2013 aan een tarief van 65% + 15% of 80% (want dan op datum van de indiening van de aangifte in fiscale regularisatie nog niet fiscaal verjaard)¹⁷¹. A ce problème de conformité au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, l'auteur ajoute la contrariété par rapport aux recommandations de l'OCDE en la matière¹⁷².

L'article 123 de la loi-programme du 27 décembre 2005 (qui définit les cas d'exclusion du bénéfice de la procédure de régularisation) a été réécrit de manière à adjoindre de nouvelles infractions pour lesquelles la régularisation peut produire des effets. D'une part, il s'agit d'établir un parallélisme entre le champ d'application de la régularisation et celui de l'immunité pénale proprement dite (art. 123, 1^o, premier tiret)¹⁷³, d'autre part, il y avait lieu d'étendre indirectement le champ d'application de la régularisation de type II (art. 123, 1^o, deuxième tiret). Nous reviendrons sur cette question ci-après.

3.2.3.2. Les impôts visés

Sont visés non seulement les impôts sur les revenus et la TVA, mais aussi les droits de succession, les droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, ainsi que les droits et taxes divers.

Or, les droits de succession (et de mutation par décès), ainsi que la plupart des droits d'enregistrement sont aujourd'hui des 'impôts régionaux' conformément

171. G.D. GOYVAERTS, "Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013", *TFR* 2013, 642.

172. OECD report 2010 on Offshore Voluntary Disclosure, Comparative analysis, guidance & policy advice, Septembre 2010, www.oecd.org/tax/administration/46244704.pdf. G.D. GOYVAERTS, "Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013", *TFR* 2013, 642-643.

173. "Ni la déclaration-régularisation, ni le paiement des prélèvements, ni l'attestation-régularisation visés dans la présente loi, ne produisent d'effets:

1^o - si les revenus régularisés proviennent d'une infraction visée à l'art. 505 du Code pénal, *sauf* lorsque ces revenus ont été acquis exclusivement par des infractions visées aux art. 449 et 450 du Code des impôts sur les revenus 1992, aux art. 73 et 73bis du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, aux art. 133 et 133bis du Code des droits de succession, aux art. 206 et 206bis du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, aux art. 207/1 et 207bis du Code des droits et taxes divers;

- si les revenus régularisés proviennent d'une infraction visée à l'art. 5, § 3, de la loi du 14 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme à l'exception de l'infraction visée à l'art. 5, § 3, 1^o, onzième tiret de la même loi, et de l'infraction d'"abus de biens sociaux" et d'"abus de confiance", pour autant qu'ils soient régularisés conformément à l'art. 122/1" (c'est nous qui soulignons).

à l'article 3 de la loi spéciale de financement des Communautés et des Régions¹⁷⁴ (ci-après: loi spéciale de financement).

Cette régionalisation implique que les Régions sont exclusivement compétentes pour modifier la base d'imposition, le taux d'imposition, ainsi que les exonérations, afférents à ces impôts¹⁷⁵. L'Etat fédéral demeure seul compétent pour en modifier la matière imposable¹⁷⁶ (objet taxable), sous réserve de ce que toute modification normative fédérale doit, à cet égard, se faire par une loi votée à la majorité spéciale prévue à l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution.

A moins qu'une Région n'en décide autrement conformément à la procédure prévue à l'article 5, § 3, de la loi spéciale de financement¹⁷⁷, l'Etat fédéral assure gratuitement le 'service'¹⁷⁸ des impôts régionaux *dans le respect des règles de procédure qu'il fixe*¹⁷⁹. En d'autres termes, tant qu'une Région n'a pas repris le service des impôts régionaux concernés, c'est l'Etat fédéral qui demeure compétent pour déterminer les 'règles de procédure' afférentes à ces impôts¹⁸⁰. D'où une sérieuse question de qualification: quand se trouve-t-on en présence de la modification d'une règle de base, de taux ou d'exonération relative à un impôt régional? Quand est-on confronté, plutôt, à l'aménagement d'une règle de procédure administrative?

174. Art. 3 loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, *MB* 17 janvier 1989, telle que modifiée par les lois spéciales du 16 juillet 1993 et du 13 juillet 2001.

175. Art. 4, § 1^{er} loi spéciale de financement.

176. Pour une analyse plus approfondie de la portée de la notion de 'matière' dans ce cadre, voy. M. BOURGEOIS, "Les prérogatives normatives des régions à l'égard des impôts 'régionaux'" (art. 3 et 4 de la loi de financement): le régime légal et la jurisprudence de la Cour d'arbitrage", *JDF* 2000, 5-49 et 65-80. Voy. aussi A. GOEGEBUER, "Het begrip belastbare materie: analyse en toetsing in het licht van de planbatenheffing", *TFR* 2002, 839-884.

177. Sur la reprise du service des impôts régionaux par les Régions, voy. J.C. LAES, "Reprise par une Région du service d'un impôt régional. Conséquences en matière de procédure fiscale", *Rev.Fisc.Rég.Loc.* liv. 2013, liv. 4.

178. Il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 13 juillet 2001 (qui a modifié la loi spéciale de financement) que: "Le service de l'impôt comprend le processus de l'établissement de la base imposable, le calcul de l'impôt, le contrôle de la base imposable et de l'impôt, ainsi que le contentieux y afférent (tant administratif que judiciaire), la perception et le recouvrement de l'impôt (en ce compris les frais et intérêts)" (*Doc.parl.* Chambre, Doc 50-1183/007, 160).

179. Art. 5, § 3 loi spéciale de financement. La Cour constitutionnelle a néanmoins jugé que "Bien que l'Etat fédéral se charge du service des impôts régionaux (...) et qu'il puisse fixer à cet égard les règles de procédure pour la perception de ces impôts, il doit, dans l'exercice de cette compétence, veiller à ne pas priver les régions des compétences qui leur sont attribuées par la Constitution ou en vertu de celle-ci" (C.Const. 20 avril 2005, n° 72/2005, B.7 (voy. J.C. LAES, "Reprise par une Région du service d'un impôt régional. Conséquences en matière de procédure fiscale", *Rev.Fisc.Rég.Loc.* liv. 2013, liv. 4, n° 13)).

180. *A contrario*, l'art. 5, § 4 de la loi spéciale de financement prévoit que "Les régions sont compétentes pour fixer les règles de procédure administrative concernant les impôts visés à l'art. 3 à compter de l'année budgétaire à partir de laquelle elles assurent le service des impôts".

Au surplus, en vertu de l'article 11 de la loi spéciale de réformes institutionnelles¹⁸¹, il appartient aux régions de déterminer les infractions aux dispositions, prises par elles, relatives aux impôts régionaux, et les peines y afférentes. Toutefois, tant qu'elle assure le service de l'impôt et fixe donc aussi les règles de procédure administratives concernant ce service, l'autorité fédérale reste compétente pour établir les sanctions punissant les infractions à ces mêmes règles de procédure administrative. La question de qualification – sanction de la violation d'une règle de procédure ou sanction d'une règle de droit fiscal matériel – se pose aussi à cet égard¹⁸².

Dans son avis, le Conseil d'Etat réagit de la sorte:

“Les règles relatives à l'incrimination de la fraude fiscale concernant les impôts régionaux, en ce compris les règles concernant l'exonération des poursuites pénales ou de la peine, relèvent de la compétence des régions”¹⁸³. Il conclut en disant que “Le régime de régularisation fiscale et l'exonération des poursuites pénales ou de la peine doivent dès lors se limiter aux impôts fédéraux, c'est-à-dire en excluant, entre autres, des impôts régionaux, le fait que la créance fiscale des régions soit ou non prescrite étant inopérant en l'occurrence”¹⁸⁴.

L'exposé des motifs entend de répondre aux critiques et de montrer que la loi du 11 juillet 2013 n'est pas entachée d'un excès de compétence. Son argumentaire est fondé sur deux pistes. Ainsi,

“l'autorité fédérale:

- institue un mode de perception (une “modalité d'établissement”) assurant la “concordance de la taxe de régularisation avec l'impôt régularisé” et donc une identité de nature entre ces deux éléments; l'autorité fédérale peut prévoir une procédure de régularisation des taxes régionales dès lors que le service de l'impôt dont elle est char-

181. Loi spéciale 8 août 1980 de réformes institutionnelles, MB 15 août 1980, telle que modifiée au fil des réformes institutionnelles successives.

182. Pour une discussion à ce propos, voy. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, “Le point sur les procédures de régularisation fiscale” dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal – Anno 2013*, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, spéc. 123-124 et 133-137.

183. Avis du Conseil d'Etat n° 53.179/VR/1/3, 27 mai 2013, *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 34.

184. Avis du Conseil d'Etat n° 53.179/VR/1/3, 27 mai 2013, *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 37.

gée comprend (entre autres) le processus de l'établissement de la base imposable, la perception et le recouvrement de l'impôt; créée une cause d'exonération de la peine spécifique, sur le fondement de l'applicabilité de principe du livre 1er du Code pénal aux manquements que les régions ont érigé en infractions dans les limites de leurs compétences. Il s'agit là d'une règle de fond qui ne modifie ni l'incrimination (définition de l'infraction) ni le taux de la peine”¹⁸⁵.

In fine, le gouvernement a donc estimé qu'il n'avait pas à tenir compte des remarques du Conseil d'Etat.

3.2.3.3. La question de la nature juridique du prélèvement

La loi-programme du 27 décembre 2005, telle que modifiée en juillet 2013, prête plusieurs fonctions au prélèvement de régularisation. Celles-ci déterminent sa nature juridique.

- Lorsqu'il porte sur des revenus, des opérations ou des capitaux *non prescrits fiscalement*, le prélèvement de régularisation possède (à suivre les auteurs du projet de loi) la nature de l'impôt régularisé sous-jacent (“la nature de la taxe éludée”) dont il assure la perception. En outre, il intègre le paiement d'une “amende” qui octroie au déclarant, lorsque les conditions sont remplies, le bénéfice d'une exonération de poursuites et, le cas échéant, d'une cause d'exonération absolutoire.
- Lorsqu'il porte sur des capitaux *fiscalement prescrits*, le prélèvement de régularisation n'est plus qu'une “amende” conditionnant l'octroi d'une exonération de poursuites pénales, doublée, dans certains cas, d'une cause d'exonération absolutoire¹⁸⁶.

3.2.4. TYPES DE RÉGULARISATION

Plusieurs distinctions peuvent être faites:

- Distinction selon que l'on régularise des revenus, opérations, sommes et capitaux *non prescrits fiscalement* ou des capitaux *fiscalement prescrits*;
- Distinction selon que la régularisation concerne soit des petits fraudeurs, soit des fraudeurs, par exemple, des revenus sur des fonds qui ont été

185. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, “Le point sur les procédures de régularisation fiscale” dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal – Anno 2013*, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, 136; sur cette question de répartition des compétences: 133-137.

186. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, “Le point sur les procédures de régularisation fiscale” dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal – Anno 2013*, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, 137.

placés à l'étranger pour éviter le précompte mobilier, soit des grands fraudeurs, coupables de fraude fiscale grave et organisée et de délits liés (abus de biens sociaux, abus de confiance, ...) avec, à la clé, une pénalité plus élevée¹⁸⁷.

3.2.4.1. Régularisation de revenus, opérations, sommes et capitaux non prescrits fiscalement

A. Régularisation de type I

La régularisation de type I constitue la poursuite du régime antérieur de régularisation, mais moyennant l'ajout d'une amende (dans les cas où aucune pénalité n'était alors prévue) ou la majoration de l'amende (dans les cas où une pénalité était déjà prévue)¹⁸⁸.

Cette régularisation vise uniquement les matières imposables fiscalement non prescrites: les opérations TVA, les revenus professionnels et les 'autres revenus', vis-à-vis desquels l'administration peut toujours intervenir *fiscalement*.

Notons qu'en dehors des opérations soumises à la TVA, c'est le caractère professionnel ou non des éléments régularisés qui est retenu comme critère exclusif de classement. Les revenus professionnels forment la catégorie résiduaire: le régime des 'autres revenus' s'applique si et seulement si le contribuable vient à rapporter la preuve du caractère non professionnel des sommes et revenus déclarés. Le choix de la catégorie de classement revient en premier lieu au déclarant. Toutefois, à défaut de preuve suffisante, le Point de contact-régularisations traitera les éléments en cause comme des revenus professionnels régularisés¹⁸⁹.

a. Les opérations TVA

Dans le régime antérieur, les opérations TVA à régulariser se voyaient soumises au taux normal d'imposition. Dans la nouvelle procédure, une amende de 15 points majore le taux normal d'imposition.

187. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 3-4.

188. C. BUYASSE, "Nouveau round de régularisation: le 15 juillet 2013 comme date-pivot", *Fisco-logue* 2013, liv. 1345, 13 et s.

189. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, "Le point sur les procédures de régularisation fiscale" dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal - Anno 2013*. Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, 144.

La majoration ne joue pas – l'on en reste donc au système antérieur – si la déclaration-régularisation donne lieu également à la régularisation des revenus professionnels fiscalement non prescrits (cette régularisation donne déjà lieu à une amende de 15 points, voy. *infra*)¹⁹⁰.

b. Les revenus professionnels

Dans le régime antérieur, les revenus professionnels à régulariser se voyaient soumis au taux normal d'imposition (le cas échéant, majoré de la taxe communale additionnelle à l'IPP, de la taxe additionnelle d'agglomération et de la contribution complémentaire de crise). Dans le nouveau régime, le tarif normal d'imposition est majoré d'une amende de 15 points.

c. Les 'autres revenus'

Dans le régime antérieur, les 'autres revenus' étaient soumis à un tarif normal d'imposition majoré d'une amende de 10 points. Dans le nouveau système, le taux de l'amende est revu à la hausse, passant de 10 à 15 points.

B. Régularisation de type II

Il y a là une nouveauté fondamentale introduite par la loi du 11 juillet 2013. Ce type de régularisation porte sur la matière imposable fiscalement non prescrite provenant de la fraude fiscale plus grave.

Les revenus non prescrits fiscalement – visés par la régularisation de type I – mais qui sont issus de la fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale ne peuvent être régularisés que sur la seule base de la régularisation de type II.

La sanction est plus élevée, par comparaison avec la régularisation de type I: l'amende, qui s'ajoute au tarif normal d'imposition, s'élève à 20 points.

L'utilisation du critère de la fraude fiscale grave et organisée a été sévèrement critiquée par le Conseil d'Etat. Deux éléments ont été mis en exergue: 1) la notion de fraude fiscale grave et organisée a récemment été abandonnée¹⁹¹; 2) il n'y a pas de clarté sur la signification exacte de la notion de fraude fiscale

190. Art. 122, § 4 loi-programme 27 décembre 2005.

191. Le législateur retient désormais la notion de "fraude fiscale grave, organisée ou non": loi du 15 juillet 2013 "portant des dispositions urgentes en matière de lutte contre la fraude", *MB* 19 juillet 2013.

grave et organisée. Selon l'exposé des motifs, le recours à cette notion se justifie pour des considérations de droit transitoire:

"(...) la modification de la "fraude grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale" prévue dans le projet de loi "portant sur les dispositions antifraude d'urgence" y compris dans la loi du 11 Janvier 1993, ne s'applique pas au passé. Pour la loi de régularisation, par laquelle seule une déclaration de régularisation peut être introduite pour le passé, la notion de "fraude grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale" doit rester telle qu'elle existait au moment où les revenus visés ont été réalisés, l'ancien texte la notion de "fraude grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale" était encore applicable"¹⁹².

Notons encore que le champ d'application de la régularisation de type II est encore élargi, indirectement cette fois: l'article 123 de la loi-programme (qui, pour rappel, définit les cas d'exclusion de la procédure de régularisation), prévoit que la régularisation sera sans effet si les revenus régularisés proviennent d'une infraction visée à l'article 5, § 3, de la loi du 11 janvier 1993 relative à la précaution de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme *sauf* s'ils proviennent soit d'une fraude fiscale grave et organisée (art. 5, § 3, 1^o, onzième tiret même loi), *soit de l'infraction d'abus de biens sociaux ou d'abus de confiance, et pour autant qu'ils soient régularisés selon le système du type II*^{193,194}. Il s'agit de traiter sous la même procédure la fraude fiscale grave et organisée que des délits liés¹⁹⁵, en l'occurrence l'abus de biens sociaux et l'abus de confiance.

192. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 11. Pour une critique, voy. G.D. GOYVAERTS, "Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013", *TFR* 2012, 645; F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, "Le point sur les procédures de régularisation fiscale" dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal - Anno 2013*, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, 139-143.

193. C'est nous qui soulignons.

194. Art. 123, 1^o, deuxième tiret loi-programme 27 décembre 2005. Sur ce point précis, voy. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, "Le point sur les procédures de régularisation fiscale", *Actualités de droit fiscal - anno 2013*, CUP, vol. 144, septembre 2013, 143.

195. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 4.

3.2.4.2. Régularisation de capitaux fiscalement prescrits

Ce type de régularisation porte sur les capitaux fiscalement prescrits. La régularisation des capitaux fiscalement prescrits sera donc toujours réalisée via la régularisation de type II.

Les capitaux fiscalement prescrits issus de délits fiscaux définis à l'article 127, § 1^{er}, de la loi-programme du 27 décembre 2005 peuvent être régularisés moyennant paiement d'un prélèvement égal à 35 points sur le capital. Cette régularisation est de nature à procurer une immunité pénale avant toutes choses. Ce prélèvement forfaitaire de 35% s'applique toujours pour la régularisation de capitaux prescrits, qu'il s'agisse d'une fraude fiscale ordinaire ou d'une fraude fiscale grave et organisée. Le Conseil d'Etat, dans son avis a critiqué le fait que le taux de 35 % est uniformément applicable quel que soit le degré de la fraude sous-jacente: comment justifier une identité de traitement de personnes se trouvant dans des situations essentiellement différentes?¹⁹⁶ Le délégué du Gouvernement a alors répondu à la critique en se fondant sur l'argumentation suivante:

"De régularisation van fiscaal verjaarde kapitalen is slechts relevant in het kader van de witwasproblematiek. Ook als de fraude fiscaal reeds verjaard is, blijft het witwasprobleem bestaan.

Een strafrechtelijke sanctienering bestaat in dergelijke situaties uit een bestraffing voor het witwasmisdrijf en een verbeurdverklaring van de witgewassen illegale inkomsten.

Zoals onder punt 8 reeds aangegeven maakt de witwaswetgeving voor de pleger van de fraude geen onderscheid tussen inkomsten afkomstig van 'gewone' fiscale fraude of 'ernstige en georganiseerde' fiscale fraude, al deze inkomsten worden als 'illegaal' beschouwd.

De in de regularisatiewet voorziene 'sanctienering' voor fiscaal verjaarde kapitalen dient dus enkel in het kader van de witwasproblematiek bekeken, waarbij het tarief van 35 % enerzijds een sanctienering inhoudt voor het witwasmisdrijf, waarvoor bij een correcte regularisatie op basis van art 127 een vrijstelling van strafvervolgving bekomen wordt, en anderzijds een teruggave aan de benadeelde overheid van het illegale vermogen dat forfaitair geraamd wordt.

Het witwasmisdrijf kan strafrechtelijk bestraft worden met een straf van vijftien dagen tot 5 jaar en een geldboete van 26 tot 100.000 euro. Het betreft een zelfstandig misdrijf waarbij de bestraffing niet afhankelijk is van de ernst van het misdrijf dat de illegale inkomsten genereerde. Het zou dan ook niet logisch zijn in de regularisatie de sanctie voor het witwassen

196. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 44-45.

wel te laten afhangen van de ernst van het misdrijf dat de illegale inkomsten genereerde.

Voor wat de niet-verjaarde fiscale inkomsten betreft wordt wel een verschillend tarief toegepast naargelang de ernst van de feiten, gezien het tarief zowel een sanctienering van de fiscale inbreuken inhoudt als voor de witwas misdrijven. Art 449-450 WIB (BTW, ...) laten een bestraffing toe met een gevangenis straf van 8 dagen tot 2 jaar (of 5 jaar bij gebruik van valse stukken) en een geldboete van 250 tot 500.000 eur, naargelang de ernst van de fiscale inbreuk¹⁹⁷.

Cette explication n'a pas été de nature à convaincre le Conseil d'Etat¹⁹⁷.

La question de la détermination de l'assiette suscite les interrogations les plus complexes. La 'foire aux questions' ne fait pas la lumière sur ce point. En effet, quant à la question de savoir si l'on doit déclarer l'entière du capital fiscalement prescrit ou non (question 7), il a été précisé que "le choix de régulariser ou non un capital prescrit fiscalement s'exerce sous la pleine et entière responsabilité du déclarant. Etant donné que le paiement du préèvement de 35% permet au déclarant d'être exonéré, dans certaines limites et sous certaines conditions, de poursuites pénales, le déclarant analyse sans contrôle de la part du PCR, quelle part du capital qu'il souhaite régulariser correspond à du capital fiscalement prescrit. Le PCR ne dispose d'aucune compétence en matière pénale". Ensuite, à la question du moment de l'évaluation des capitaux prescrits (question 8), il a été répondu que "c'est au déclarant (compétence propre et responsabilité) d'apprécier que le capital à régulariser est fiscalement prescrit et quel est le montant du capital qu'il souhaite régulariser". Il n'est aujourd'hui pas permis de déterminer précisément ce sur quoi le préèvement de 35% va s'appliquer¹⁹⁸. En guise de première orientation, aux pages 651 à 655 de sa contribution publiée dans le *Tijdschrift voor fiscaal recht*, GOYVAERTS a proposé un *modèle à suivre*, en huit étapes¹⁹⁹.

La loi fait aussi une référence à part pour les *capitaux fiscalement prescrits sous la forme d'une assurance-vie* (art. 122/1, § 1^{er}, de la loi). Ces capitaux sont également soumis à un préèvement de 35% sur le capital. L'indication distincte de

197. Voy. aussi l'analyse pertinente de G.D. GOYVAERTS, "Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013", *TFR* 2013, 645-648.

198. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, "Le point sur les procédures de régularisation fiscale" dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal - Anno 2013*, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, 160-164; G.D. GOYVAERTS, "Fiscale regularisatie. Raad van State haalt uit naar nieuwe regularisatie", *Fisc. Act.* 2013, liv. 21, 12-13.

199. G.D. GOYVAERTS, "Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013", *TFR* 2013, 651-655.

ce type de capitaux fiscalement prescrits est considérée par d'aucuns comme inutile²⁰⁰. Que vise-t-on par-là? Suite à la demande du Conseil d'Etat, le délégué du gouvernement a précisé qu'il s'agit du "capital garanti par une assurance-vie et constitué par des revenus non déclarés à l'égard desquels le pouvoir de perception a cessé d'exister"²⁰¹. Selon le délégué toujours, "il convient dès lors de remonter à l'origine des primes qui constituent le capital 'assuré' pour vérifier si elles forment ou non un capital fiscalement prescrit dans ce contexte". Le secrétaire d'Etat à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale a enfin précisé que "seuls les capitaux fiscalement prescrits qui se présentent sous la forme d'assurances sur la vie et qui sont d'origine 'grise' ou 'noire' doivent être déclarés dans le cadre de la déclaration de régularisation. Aucune déclaration ne doit naturellement avoir lieu si l'origine du capital est parfaitement légale et si elle est donc, en d'autres termes, parfaitement "blanche". Le déclarant doit lui-même décider de la partie de son capital qu'il déclare en vue d'une régularisation"²⁰².

La 'foire aux questions' consacre deux questions aux contrats d'assurance-vie (questions 9 et 10). La première vise à déterminer quel est le capital à déclarer et il est précisé qu' "il convient de régulariser le montant de la/des prime(s) pour la partie de la prime qui provient de sommes ou valeurs taxables non déclarées (revenus ou capital prescrit). Il s'agit de la prime brute (avant déduction des commissions payées au courtier et des éventuelles taxes à prélever sur le montant des primes payées)". La seconde s'intéresse à la manière de procéder à la régularisation des "faux" contrats d'assurance-vie (c'est-à-dire, par exemple, le cas d'un contrat classifié à tort dans la branche 21 alors qu'il y a réversibilité de la tête assurée et qu'il s'agit donc d'un contrat de capitalisation). Dans la réponse, il est indiqué que "deux éléments doivent potentiellement être régularisés : 1) le capital et 2) à l'échéance du contrat, les revenus capitalisés". Pour le capital, il est renvoyé à ce qui a été dit des capitaux prescrits (question 7), pour les revenus capitalisés, la réponse distingue selon que la période imposable au cours de laquelle le contrat est arrivé à échéance – sans rachat dans l'intervalle – n'est pas encore survenue (rien ne doit être régularisé), est survenue sans être prescrite (autres revenus régularisés) ou alors est prescrite (capitaux prescrits).

200. G.D. GOYVAERTS, "Enkele aspecten van de wet op de fiscale regularisatie aangaande private vermogens anno 2013", *TFR* 2013, 643.

201. C. BUYASSE, "Nouveau round de régularisation: le 15 juillet 2013 comme date-pivot", *Fisco-logie* 2013, iv. 1345, 13 et s. L'auteur évoque ce passage des travaux parlementaires: "Een kapitaal dat gegarandeerd wordt door een levensverzekering en dat opgebouwd is door niet aangegeven inkomsten waarvoor geen heffingsbevoegdheid meer bestaat", *Doc.parl.* 2012-2013, n° 2874/001, 50.

202. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/004, 26.

3.2.5. LES EFFETS D'ORDRE FISCAL ATTACHÉS À LA PROCÉDURE DE RÉGULARISATION

Pour les capitaux fiscalement non prescrits²⁰³, en cas de réalisation d'une déclaration-régularisation et du paiement des prélèvements *ad hoc* en fonction du type de régularisation en cause, les revenus visés ne peuvent plus se voir appliquer aucune imposition. Cela vise l'impôt en tant que tel mais aussi, le cas échéant, les taxes additionnelles, accroissements, intérêts et/ou amendes de retard²⁰⁴.

Toutefois, formellement, l'immunité reste partielle: les effets libératoires attachés à la procédure en matière fiscale ne font pas référence à l'ensemble des codes fiscaux auxquels le contribuable aurait pu contrevenir. L'immunité apparaît moins étendue que celle qui avait été conçue à l'occasion de la déclaration libératoire unique (tous impôts et cotisations de sécurité sociale). Dans le système actuel, le paiement du prélèvement n'a d'effet que dans le cadre de l'impôt éludé précédemment, "voire dans le cadre de la catégorie à laquelle appartiennent les revenus en question"²⁰⁵. Si les effets libératoires de la régularisation fiscale ne s'étendent pas davantage aux cotisations sociales éludées, il est désormais possible de régulariser certaines d'entre elles, sous certaines conditions, dans le cadre du système de la régularisation sociale.

Le contribuable est responsable de l'exactitude de sa déclaration-régularisation. La loi-programme du 27 décembre 2005 prévoit que "le fait que des revenus professionnels ont été soumis à tort au prélèvement en tant qu'autres revenus régularisés n'empêche pas qu'une nouvelle taxation puisse être établie au titre de revenus professionnels"²⁰⁶. La loi rend possible un contrôle ultérieur de la déclaration: le Point de contact-régularisations ne dispose néanmoins d'aucun pouvoir d'enquête. C'est donc un contrôle ultérieur par un service de taxation compétent qui pourrait mettre au jour une erreur²⁰⁷.

203. L'administration ne dispose plus de pouvoir de perception à l'égard de capitaux fiscalement prescrits. Le seul intérêt de la procédure relative à ces derniers tient à l'immunité pénale à proprement parler.
204. Voy., dans la loi-programme du 27 décembre 2005: art. 122, § 3, alinéa 1^{er} (revenus professionnels et autres revenus; type I); art. 122, § 4, alinéa 2 (opérations TVA, "Pour autant que l'art. 122/1 ne soit pas d'application"); Art. 122/1, § 3, alinéa 1^{er} (revenus professionnels et autres revenus; type II); Art. 122/1, § 3, alinéa 3 (opérations TVA; "dans le respect des dispositions prévues dans le présent article").
205. J. VAN DYCK, "Régularisation fiscale: y compris pour les droits de succession?", *Fiscologie* 2006, liv. 1009, 3 et s.

206. Art. 122, § 3, alinéa 2 et 122/1, § 3, alinéa 2 a loi-programme 27 décembre 2005.

207. "On ne peut toutefois pas totalement exclure que ces comptes [autres revenus] aient également des revenus professionnels. Dans ce cas, le Point de contact-régularisations ne dispose d'aucun pouvoir d'enquête. S'ils aient des revenus professionnels, ces comptes bancaires relèvent de la compétence du contrôleur fiscal qui, conformément à l'article 122, § 3, dernier alinéa, de la loi-programme du 27 décembre 2005, peut établir une nouvelle taxation" (*Doc. parl. Chambre* 2012-2013, n° 2874/001, 19).

L'article 125 prévoit que:

"La déclaration, le paiement subséquent du prélèvement dû et l'attestation visée à l'article 124, alinéa 6, ne peuvent être utilisés comme indice ou indication pour effectuer des enquêtes ou des contrôles de nature fiscale, pour déclarer de possibles infractions fiscales, sauf en ce qui concerne la détermination des prélèvements dus en raison de la déclaration".

La portée de cette disposition est controversée²⁰⁸.

L'article 124, al. 8, de la loi-programme du 27 décembre 2005 prévoit en substance qu'une copie de chaque attestation-régularisation qui porte sur des revenus professionnels ou des opérations TVA est transmise au service de contrôle local dont le déclarant dépend et est jointe au dossier fiscal de celui-ci²⁰⁹.

En guise de conclusion,

"la déclaration-régularisation, même si elle détermine le succès de la procédure, reste avant tout une déclaration unilatérale susceptible de vérification par les services fiscaux. La présomption d'exactitude (...) ne paraît pas pouvoir lui être reconnue"²¹⁰.

3.2.6. LES EFFETS D'ORDRE PÉNAL ATTACHÉS À LA PROCÉDURE DE RÉGULARISATION

L'article 127 définit les effets d'ordre pénal attachés à la procédure de régularisation. Le régime d'immunité mis en place distingue deux mécanismes: une exonération de poursuites pénales (1) et une cause d'excuse absolue (2).

208. GOYVAERTS en déduit que les éléments mentionnés ne peuvent être utilisés qu'en vue d'établir la colisation de régularisation; pour l'administration, des vérifications supplémentaires peuvent être menées pour déterminer avec précision les prélèvements dus en raison de la déclaration (G.D. GOYVAERTS, "Régularisation fiscale 2006" dans *Manuel de droit fiscal* - Tiberghien, Waterloo, Kluwer, 2012-2013, n° 11013, 50, 1822). Voy. aussi la Circ. n° CIRH 81/562.220 E.T. 118.235 (AFER n° 28/2010), 1^{er} avril 2010.

209. D'après G.D. Goyvaerts, ce pouvoir de contrôle du fonctionnaire local risque de neutraliser de facto l'art. 125 de la loi-programme (G.D. GOYVAERTS, "Regularisation fiscale 2006", *op. cit.*, 1823).

210. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, "Le point sur les procédures de régularisation fiscale" dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal* - Anno 2013, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, 166.

3.2.6.1. Une exonération de poursuites pénales

L'article 127, § 1^{er}, prévoit que :

"Les personnes qui se sont rendues coupables d'infractions visées aux articles 449 et 450 du Code des impôts sur les revenus 1992, aux articles 73 et 73bis du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, aux articles 133 et 133bis du Code des droits de succession, aux articles 206 et 206bis du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèques et de greffe, aux articles 207/1 et 207bis du Code des taxes assimilées au timbre, ou d'infractions visées à l'article 505 du Code pénal, dans la mesure où elles visent les avantages patrimoniaux tirés directement des infractions précitées ou les biens et valeurs qui leur ont été substitués ou les revenus de ces avantages investis, ainsi que les personnes qui sont coauteurs ou complices de telles infractions au sens des articles 66 et 67 du Code pénal, sont exonérées de poursuites pénales de ce chef si elles n'ont pas fait l'objet avant la date de l'introduction des déclarations visées à l'article 121, d'une information ou d'une instruction judiciaire du chef de ces infractions et si une déclaration-régularisation a été effectuée dans les conditions de la présente loi et si les montants dus en raison de cette déclaration-régularisation ont été payés"²¹¹.

L'exonération de poursuites pénales opère vis-à-vis des auteurs, coauteurs ou complices d'un des délits fiscaux énumérés à l'article 127, § 1^{er}²¹², ou d'un délit de blanchiment portant sur les avantages patrimoniaux tirés d'une de ces infractions fiscales.

La protection ne joue que si deux conditions sont réunies :

1. La personne qui veut se prévaloir de l'immunité ne doit pas, préalablement à la date d'introduction de la déclaration-régularisation, avoir fait l'objet d'une information ou d'une instruction du chef d'une des infractions visées;
2. La procédure de régularisation doit avoir été régulièrement exécutée (la déclaration-régularisation doit avoir été effectuée "dans les conditions de la présente loi" --- elle doit être exacte --- et les montants dus doivent avoir été payés)²¹³.

211. C'est nous qui soulignons.

212. Est couvert tout manquement aux dispositions du CIR92, du Code de la TVA, du Code des droits de succession, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ou du Code des droits et taxes divers (ou d'un arrêté d'exécution de ces codes).

213. "La régularisation produira pleinement ses effets pour autant que le paiement du prélevement ait été effectué correctement par rapport de l'article 122 ou article 122/1". *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 12. Cela impliquerait donc, et en premier lieu, le choix de la bonne procédure de régularisation (type I ou type II).

3.2.6.2. Une cause d'excuse absolutoire

L'article 127, § 2, prévoit que :

"Pour tous les délits, autres que ceux définis dans le § 1^{er}, les personnes visées au § 1^{er} peuvent toujours faire l'objet de poursuites pénales. Les personnes qui se sont rendues coupables des infractions définies aux articles 193 à 197, 491 et 492bis et 489 à 490bis du Code pénal, article 16 de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, article 12 de l'arrêté royal du 5 octobre 2006 portant certaines mesures relatives au contrôle du transport transfrontalier d'argent liquide, les différentes dispositions pénales du Code des sociétés, et qui ont été commises en vue de commettre ou de faciliter les délits définis au § 1^{er} ou qui résultent des délits définis au § 1^{er}, restent pour ces délits libres de sanction, si elles n'ont pas fait l'objet avant la date de l'introduction de la déclaration-régularisation conformément aux dispositions de ce chapitre, d'une information ou d'une instruction judiciaire du chef de ces délits, si elles ont effectué une déclaration-régularisation dans les conditions de la présente loi et si elles ont payé correctement les montants dus conformément à ce chapitre.

Les dispositions des alinéas 1^{er} et 2 ne sont pas applicables aux coauteurs et complices qui n'ont pas déposé une déclaration de régularisation. Les dispositions ci-dessus ne portent pas atteinte aux droits de tiers"²¹⁴.

Via la loi du 11 juillet 2013, l'immunité pénale est élargie: sous certaines conditions, une cause exclusive de peine est prévue pour certaines infractions accessoires, commises dans la foulée du délit fiscal.

On peut parler d'une immunité *light*: l'infraction continue d'exister; seule la peine disparaît.

Les poursuites pénales restent donc toujours possibles (art. 127, § 2, alinéa 1^{er}).

Les conséquences civiles subsistent: la partie lésée conserve la possibilité d'exercer son action civile devant les juridictions pénales. Il demeure également possible de déposer une plainte avec constitution de partie civile. Pour qu'il ne subsiste aucun malentendu à ce sujet, il est expressément disposé qu'une régularisation fiscale ne porte pas préjudice aux droits éventuels de tiers (art. 127, § 2, alinéa 4). Les travaux parlementaires prévoient encore que "la

214. C'est nous qui soulignons.

fraude fiscale demeure une infraction et dès lors une faute au sens de l'article 1382 du Code civil²¹⁵.

Les infractions accessoires éligibles sont indiquées dans les travaux préparatoires²¹⁶ : il s'agit du faux et de l'usage de faux en écritures (art. 193-197 Code pénal), de l'abus de confiance (art. 491 Code pénal), de l'abus de biens sociaux (art. 492bis Code pénal), des infractions liées à l'état de faillite (art. 489 à 490bis Code pénal), des infractions à la loi comptable (art. 16 loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises), des infractions à la loi relative au transport transfrontalier d'argent liquide (art. 12 AR 5 octobre 2006 portant certaines mesures relatives au contrôle du transport transfrontalier d'argent liquide) et des différentes dispositions pénales du Code des sociétés²¹⁷. Pourquoi ces infractions? Les travaux parlementaires évoquent que "la fraude fiscale s'accompagne souvent de ces infractions, certainement lorsqu'elle est commise dans le cadre d'une société"²¹⁸.

Pour que cette immunité qui touche uniquement la peine (et non les poursuites) soit applicable, ces infractions doivent avoir été commises en vue de commettre ou de faciliter les délits définis à l'article 127, § 1^{er}, ou résulter de ces délits. Ce dispositif n'exclut donc pas que des poursuites pénales soient engagées et qu'une peine soit infligée s'il devait apparaître que les infractions concernées ont été commises avec une intention autre que l'évasion d'impôt²¹⁹.

La double condition requise pour bénéficiaire de l'exonération de poursuites – absence d'information ou d'instruction et procédure de régularisation régulièrement menée – demeure *in casu*.

Ce régime d'immunité n'est pas applicable aux coauteurs et complices qui n'ont pas déposé une déclaration de régularisation (art. 127, § 2, al. 3).

215. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, 14.

216. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, 14.

217. Par exemple, le faux dans les comptes annuels des sociétés (art. 127 Code des sociétés).

218. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, 14.

219. A titre d'exemple, il peut être référé à un abus de biens sociaux qui a été commis, non dans l'intention d'échapper des impôts, mais dans l'intention de léser un co-actionnaire. En pareil cas, le ministère public garde la faculté d'engager des poursuites pénales du chef de cette infraction et le tribunal a la possibilité d'examiner si une peine et, le cas échéant, une confiscation s'imposent encore, *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, 14-15.

Selon SCARNA, l'article 127, § 2, viole le principe *non bis in idem*²²⁰.

"en effet, l'exonération de sanction mais non de poursuites vise précisément le cas d'un délit accessoire, c'est-à-dire de délit pouvant résulter de la même intention délictueuse. Or, pour les délits de fraude fiscale, une sanction pénale (l'amende portée dans la loi-programme du 27 décembre 2005 peut être, à notre sens, considérée comme telle) empêche que des poursuites puissent être entreprises à l'encontre du déclarant puisque, nonobstant la qualification, les faits qui donneraient droit à ces poursuites sont identiques ou connexes à ceux qui auront donné naissance à la sanction pénale"²²¹.

Pour rappel, l'article 123 de la loi-programme définit les cas d'exclusion du bénéfice de la procédure de régularisation. L'article 123, 1^o, premier tiret, a été modifié de manière à établir un parallélisme avec le champ d'application de l'immunité pénale de l'article 127 de la loi-programme du 27 décembre 2005. Il en va de la logique du système: il n'y aurait aucun intérêt à autoriser l'utilisation de la procédure de régularisation à l'égard d'infractions tout en maintenant une application stricte des sanctions pénales vis-à-vis d'elles²²².

Enfin, on note que l'article 127, § 3, prévoit que "les membres du Point de contact-régularisations créé au sein du Service public fédéral Finances et les membres de son personnel, ainsi que les autres fonctionnaires détachés auprès de lui n'ont pas l'obligation de dénoncer dans le cas visé par l'article 29 du Code d'instruction criminelle". La loi délègue donc ces personnes de l'obligation de dénonciation des crimes et délits fixée dans cette disposition.

220. Le principe *non bis in idem* est un principe fondamental consacré dans l'art. 4 du Protocole n° 7 de la C.E.D.H., signé par la Belgique le 11 mai 2005. Cet art. est applicable depuis le 1^{er} juillet 2012 (*MB* 22 juin 2012). Il prévoit notamment que: "Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat". Sur ce point, voy. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, "Le point sur les procédures de régularisation fiscale" dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal – Anno 2013*, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, 169-170.

221. S. SCARNA, "L'aspect pénal des régularisations", dans *La nouvelle régularisation fiscale – faut-il régulariser avant le 1^{er} juillet 2013*, Séminaire Vanham & Vanham, 14 juin 2013, 33.

222. E. CECL, "Nouvelle régularisation fiscale: fin d'étape?", *RGF* 2013, liv. 7, 28.

3.2.7. LES CAS D'EXCLUSION

Selon l'article 123, ni la déclaration-régularisation, ni le paiement des prélèvements, ni l'attestation-régularisation visés ne produisent d'effets:

- a) si les revenus régularisés font l'objet ou proviennent d'un acte de blanchiment (art. 505 du Code pénal), *sauf* lorsque ces revenus ont été acquis exclusivement par des infractions fiscales relevant de la fraude fiscale simple²²³ (1^o, premier tiret);
- b) si les revenus régularisés proviennent d'une infraction visée à l'article 5, § 3, de la loi du 11 janvier 1993 relative à la précaution de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme *sauf* s'ils proviennent soit d'une fraude fiscale grave et organisée (art. 5, § 3, 1^o, onzième tiret, de la même loi), soit de l'infraction d'abus de biens sociaux ou d'abus de confiance, et pour autant qu'ils soient régularisés selon le système du type II (1^o, deuxième tiret)²²⁴;
- c) si, avant l'introduction de la déclaration-régularisation, le déclarant 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 belge (2^o);
- d) si une déclaration-régularisation a déjà été introduite en faveur du même déclarant ou assujéti à la TVA pendant la période à partir du 15 juillet 2013 jusqu'au 31 décembre 2013 inclus (3^o) (il s'agit là de la règle de l'unicité de la déclaration-régularisation pouvant être introduite sous l'empire du régime mis en place par la loi du 11 juillet 2013, compte tenu de la remise des compteurs à zéro – *cf supra*);

Selon CECI,

“la loi semble en l'espèce préciser que l'existence d'une information ou d'une instruction préalable représente le seul cas dans lequel l'immunité pénale ne pourrait pas jouer. Il n'y aura sinon aucun sens de distinguer cette situation de celles visées à l'article 123 de la loi-programme du 27 décembre 2005. Une régularisation serait donc possible même en cas

223. Infractions visées aux art. 449 et 450 CIR92, aux art. 73 et 73bis du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, aux art. 133 et 133bis du Code des droits de succession, aux art. 206 et 206bis du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, aux art. 207/1 et 207bis du Code des droits et taxes divers.

224. “Dans la version actuelle de l'article 123, 1^o, il est prévu que, si dans le cadre d'une régularisation fiscale, les revenus d'activités illicites déterminées dans la loi sont déclarés, la régularisation n'a pas d'effet. Le cas échéant, la régularisation n'empêche ni la poursuite pénale des activités illicites visées ni qu'une imposition complémentaire ne suive. Le dossier du Point de contact-régularisations peut, le cas échéant, toujours être demandé par le parquet ou un juge d'instruction”, *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n^o 2874/001, 10.

d'information ou d'instruction préalable, laquelle devrait sortir ses effets au niveau fiscal. Il nous semble d'ailleurs que la nouvelle déclaration régularisation “papier” confirme cette situation: celle-ci demande en effet que le déclarant atteste qu'il ne se trouve pas dans l'un des cas visés à l'article 123, 1^o à 3^o de la loi-programme du 27 décembre 2005. Rien n'est réclamé quant à l'existence d'une information ou d'une instruction préalable. Cela paraît donc confirmer que le dépôt d'une déclaration-régularisation dans ces derniers cas est bien possible”²²⁵.

3.2.8. LES ÉTAPES ET MODALITÉS DE LA PROCÉDURE²²⁶

Tout le monde s'accorde sur le fait que le déroulement de la procédure administrative n'est pas modifié fondamentalement par la loi du 11 juillet 2013.

Concernant la trajectoire du dossier, nous pourrions décrire le processus comme suit.

3.2.8.1. Introduction de la déclaration-régularisation

La déclaration est introduite par le déclarant ou son mandataire. Un arrêté royal du 11 juillet 2013²²⁷ fixe les nouveaux formulaires *ad hoc*. La déclaration sera toujours à déposer au Point de contact-régularisations et devra reprendre différents éléments: 1. données d'identification du déclarant (nom, prénom, adresse, numéro de registre national ou BCE); 2. le cas échéant, données d'identification du mandataire (nom, prénom, adresse, numéro de registre national ou BCE); 3. nature et montant des sommes déclarées et 4. date de dépôt de la déclaration.

Les informations à fournir sont toutefois étoffées avec la nouvelle procédure: l'article 124, alinéa 3, précise que la déclaration-régularisation doit être accompagnée d'“une explication succincte sur le schéma de fraude, ainsi que l'ampleur et l'origine des capitaux régularisés et des revenus, la période pendant laquelle les capitaux et les revenus sont apparus et les comptes financiers utilisés pour les montants régularisés”²²⁸.

225. E. CECI, “Nouvelle régularisation fiscale: fin d'étape?”, *RGF* 2013, liv. 7, 29.

226. Sur ce point, voy. notamment: E. CECI, “Nouvelle régularisation fiscale: fin d'étape?”, *RGF* 2013, liv. 7, 21-22; F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, “Le point sur les procédures de régularisation fiscale” dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal – Anno 2013*, Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, 171-174; J. VAN DYCK, “Les contours du ‘tout dernier round’ de régularisation”, *Fiscalog* 2013, liv. 1336, 1 et s.

227. AR 11 juillet 2013 modifiant l'AR du 9 mars 2006 fixant les modèles des formulaires à utiliser en exécution de l'art. 124 de la loi-programme du 27 décembre 2005, *MB* 12 juillet 2013.

228. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n^o 2874/001, 12.

La 'foire aux questions', mentionnée précédemment, reprend la question du contenu du schéma de fraude (question 11). Il y est répondu de cette manière:

"le PCR ne se prononce pas sur le contenu du schéma de fraude, que des capitaux prescrits soient régularisés ou pas, mais vérifie seulement s'il est joint. Selon l'exposé des motifs, l'explication succincte sur le schéma de fraude et l'ampleur du capital vise à fournir une description dans laquelle l'origine historique et la construction du patrimoine sont commentées, pour autant que celle-ci soit connue par celui qui régularise". Le PCR demande que le schéma apparaisse sur une annexe séparée puisqu'il n'est pas transmis à la CTIF".

Les travaux préparatoires indiquent que:

"l'explication succincte sur le schéma de fraude et l'ampleur du capital vise à fournir une description dans laquelle l'origine historique et la construction du patrimoine sont commentées, pour autant que celle-ci soit connue par celui qui régularise"²²⁹. L'objectif serait de "légitimer le *choix du type I et non à obliger le contribuable à s'incriminer personnellement*"^{230,231}.

La 'foire aux questions', mentionnée précédemment, reprend la question du contenu du schéma de fraude (question 11). Il y est répondu de cette manière:

"le PCR ne se prononce pas sur le contenu du schéma de fraude, que des capitaux prescrits soient régularisés ou pas, mais vérifie seulement s'il est joint. Selon l'exposé des motifs, l'explication succincte sur le schéma de fraude et l'ampleur du capital vise à fournir une description dans laquelle l'origine historique et la construction du patrimoine sont commentées, pour autant que celle-ci soit connue par celui qui régularise". Le PCR demande que le schéma apparaisse sur une annexe séparée puisqu'il n'est pas transmis à la CTIF".

Deux remarques peuvent être formulées à ce stade:

1° La loi prévoit cette obligation "dans les cas visés aux articles 122 et 122/1". L'obligation vise tous les dossiers introduits, quels que soient le type et l'objet de la régularisation. Si la finalité de l'explication succincte est de légitimer le choix du type I, pourquoi rendre la formalité également obligatoire lorsque la déclaration porte sur des capitaux fiscalement prescrits (visés à l'article 122/1) pour lesquels, pour rappel, la régularisation du type II est la seule possible?

229. Par exemple, un héritier régularisation la situation de son auteur.

230. C'est nous qui soulignons.

231. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 12.

2° Quand on précise que la finalité n'est pas pour le contribuable de s'incriminer lui-même, c'est pour faire suite à une observation du Conseil d'Etat. A cet égard, pour éviter toute assimilation de l'obligation nouvelle à une forme d'auto-incrimination contrainte, le Conseil d'Etat avait suggéré de remplacer le schéma de fraude par "un simple exposé des éléments de fait, sans reconnaissance de faute". Cette proposition n'a pas été suivie²³².

Notons enfin, et c'est une nouveauté également, que le dépôt des 'pièces sous-jacentes' (visées à l'article 123, al. 2) peut être différé. Le nouvel article 124, al. 2, *in fine*, indique que celles-ci "peuvent être introduites jusqu'à 6 mois après l'introduction de la déclaration-régularisation".

3.2.8.2. Décision du Point de contact-régularisations – recevabilité et montant dû

Le Point de contact-régularisations informe le contribuable, en principe dans les 30 jours de la réception de la déclaration, de la recevabilité de cette dernière. Dans le même courrier, se trouve fixé le montant du prélèvement dû.

3.2.8.3. Paiement du prélèvement-régularisation

Le paiement du prélèvement-régularisation doit être effectué dans les 15 jours qui suivent la date d'envoi du courrier.

3.2.8.4. Délivrance de l'attestation-régularisation et transmission d'informations à la Cellule de traitement des informations financières (ci-après: CTIF)

Le Point de contact-régularisations, au moment de la réception du paiement, délivre une attestation-régularisation.

C'est également à ce moment que la transmission d'informations à la CTIF doit être réalisée par le Point de contact-régularisations.

Sous le régime antérieur, le Point de contact-régularisations transmettait tous les 6 mois une copie de la liste des attestations-régularisation délivrées avec référence au numéro de déclaration. La CTIF procédait alors à un travail de recoupement en comparant les noms des personnes figurant sur cette liste avec des informations obtenues via d'autres canaux. Une enquête était ouverte lorsque la CTIF

232. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, "Le point sur les procédures de régularisation fiscale" dans M. BOURGEOIS et D.E. PHILIPPE (dir.), *Actualités de droit fiscal – Anno 2013*. Formation permanente CUP, vol. 144, septembre 2013, 172.

soupçonnait que l'on ait tenté de régulariser des fonds provenant de délits 'soutenus' tombant sous le coup de la législation anti-blanchiment²³³. Ensuite, en cas d'indices sérieux, la CTIF pouvait transmettre le dossier au parquet.

Le nouveau régime veut tant accélérer que renforcer le contrôle de la CTIF. Ainsi, en lieu et place de l'obligation de transmission biannuelle, le Point de contact-régularisations doit, dès qu'il délivre une attestation-régularisation, informer la CTIF de la régularisation conclue.

Le Point de contact-régularisations doit en outre communiquer un ensemble de données issues du dossier: ainsi, en sus de la copie de l'attestation-régularisation, les données communiquées comprennent également l'explication succincte de l'ampleur et de l'origine des éléments régularisés, de la période pendant laquelle ceux-ci sont apparus et des comptes financiers utilisés pour ces montants. Le schéma de fraude, quant à lui, ne pourra être consulté par la CTIF.

La loi anti-blanchiment précise ce que la CTIF devra faire de ces informations, à savoir prendre 'toutes les mesures nécessaires'²³⁴. A cet égard, notons que les travaux préparatoires prévoient que la CTIF "examinera la déclaration de régularisation, mais ne pourra pas consulter le schéma de fraude. Si la CTIF constate une irrégularité dans la déclaration, elle la signalera au parquet, qui pourra ensuite examiner le schéma de fraude". Ils ajoutent que "si le schéma de fraude s'avère être faux", "s'il s'avère que de véritables infractions ont été commises dans un certain dossier, aucune régularisation ne sera possible et le parquet intentera des poursuites pénales". La CTIF joue dès lors un rôle de filtre.

3.2.8.5. Conservation, transmission d'informations et secret professionnel²³⁵

In fine, les déclarations effectuées sont conservées après numérotation par le Point de contact-régularisations.

Une copie de l'attestation régularisation est communiquée au service de taxation local compétent lorsque la régularisation porte sur des 'revenus professionnels régularisés' ou des 'opérations TVA régularisées' et qu'il s'agit d'une régularisation de type I; cette copie de l'attestation est jointe au dossier fiscal du contribuable.

En dehors de ce cas, les fonctionnaires attachés au Point de contact-régularisations sont tenus au secret professionnel (en vertu de l'art. 337 CIR92) et ne peu-

233. Loi 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, MB 9 février 1993.

234. Art. 33, dernier alinéa loi anti-blanchiment.

235. Voy. art. 124 loi-programme 27 décembre 2005.

vent divulguer les informations 'recueillies à l'occasion de la déclaration-régularisation' à d'autres services du SPF finances²³⁶.

De manière générale – sous le type I comme le type II – la procédure de régularisation s'achève par le paiement du prélèvement-régularisation dont le montant varie en fonction du type de régularisation et des revenus en cause. L'article 124, alinéa 5, de la loi-programme prévoit que le paiement présente un caractère définitif. L'exposé des motifs – réagissant aux remarques du Conseil d'Etat²³⁷ – a précisé que "si, lors du paiement de la taxe, une *erreur matérielle*²³⁸ s'est produite, comme par exemple, le versement d'un montant trop important, cette erreur peut être rectifiée en appliquant les dispositions de droit commun en vigueur. Dans cet exemple, les sommes versées en trop sont donc reversées"²³⁹.

Pour les revenus fiscalement non prescrits (pour lesquels la taxe de régularisation 'a la nature de la taxe éludée), suite à l'arrêt Dijkman²⁴⁰ rendu par la CJUE, le Point de contact-régularisations accepte que le prélèvement-régularisation ne comprenne pas la taxe communale additionnelle pour les revenus recueillis à compter du 1^{er} janvier 2010²⁴¹ et pour autant qu'ils proviennent de pays situés dans l'espace économique européen.

Liège, 6 novembre 2013

236. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, "Le point sur les procédures de régularisation fiscale", *Actualités de droit fiscal – anno 2013*, CUP, vol. 144, septembre 2013, 174.

237. Avis du Conseil d'Etat n° 53.179/VR/1/3, 27 mai 2013, *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 50.

238. C'est nous qui soulignons. L'erreur matérielle est "généralement définie comme une erreur de fait, étrangère à toute intervention de l'intelligence, de la volonté ou de toute appréciation juridique de l'imposition du redevable ou de la détermination de la base imposable, M. MARLIÈRE et A. SCHEYVAERTS, "Les recours administratifs", in *Manuel de procédure fiscale*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, 419.

239. *Doc.parl.* Chambre 2012-2013, n° 2874/001, 12.

240. CJUE 1^{er} juillet 2010, C-233/09, Dijkman et Dijkman-Lavaleije.

241. Or, le contribuable pourrait s'appuyer sur les principes de l'arrêt Dijkman pour contester l'application des centimes additionnels communaux pour une période imposable antérieure. F. JANSSEN, A. BAILLEUX et R. ALVAREZ CAMPA, "Le point sur les procédures de régularisation fiscale", *Actualités de droit fiscal – anno 2013*, CUP, vol. 144, septembre 2013, 147 citant: L. DE BROE et N. BAMBENS, "La taxe communale sur revenus mobiliers étrangers viole le droit CE", *Fiscologue (I)* 2010, liv. 314, 1-5; C. BUYASSE, "Plus d'additionnel communal sur le revenu mobilier étranger?", *Fiscologue* 2010, liv. 1213, 8 et 9. Voy. aussi: J. VAN DYCK, "Procédure de régularisation: précisions importantes", *Fiscologue* 2011, liv. 1258, 1 et s.