



# IDEFISC®

## Lettre trimestrielle d'information juridique

© IDEFISC Association internationale à but scientifique - N° du périodique : 69 - Bureau de dépôt Bruxelles 5 - septembre 2009 - info@idefisc.be

### Editorial

## Quels impôts vont augmenter ?

On pourrait croire que c'est une bonne nouvelle : pour la première fois depuis longtemps, le taux des prélèvements obligatoires par rapport au PIB est en train de diminuer. Malheureusement, ce n'est pas parce que les impôts ont été réduits, mais simplement parce que les bénéfices des sociétés ont diminué, et que les recettes de l'Etat en font autant. Ce ne serait pas si grave si les dépenses diminuaient dans la même proportion, mais malheureusement elles ne cessent d'augmenter.

Entre les pays qui créent des nouveaux impôts (la taxe carbone en France), ou qui augmentent ceux qui existent (les Etats-Unis), où la Belgique va-t-elle se placer ? Il faut craindre que, avec son taux de TVA qui approche déjà les plafonds autorisés en Eu-

rope, et ses charges sur les revenus professionnels qui sont déjà parmi les plus élevés au monde, la Belgique n'ait d'autre choix que de s'en prendre à l'épargne, mobilière et immobilière.

Qu'il s'agisse d'une augmentation du taux du précompte, ou d'une taxation des plus-values, de telles mesures sont objectivement à redouter pour la fin 2009 ou les années à venir. C'est pourquoi ceux qui envisagent de régulariser des fonds étrangers, doivent se demander, en même temps, comment ils peuvent organiser leur patrimoine, cette fois de manière légale, en Belgique ou ailleurs, pour éviter de supporter le coût des mesures qui s'annoncent, et pour tenir compte de la nécessité d'une planification patrimoniale sur le plan familial et successoral.

Thierry AFSCRIFT





## Les coups de griffe de l'ours

### Offshore ne veut pas dire fraude !

Un récent jugement du tribunal de première instance de Bruxelles devait trancher la question de savoir si l'administration pouvait considérer comme « *indice de fraude* » (justifiant une extension du délai d'investigation) le recours par le contribuable à une société holding luxembourgeoise et à un trust offshore.

La décision du tribunal, fort logique, fut évidemment qu'en soi, et en l'absence de tout autre élément, le simple fait de faire appel à des entités bénéficiant d'un régime fiscal notablement plus avantageux ne pouvait être considéré comme un indice de fraude.

Ce qui paraît évident à tout fiscaliste ne l'est visiblement pas pour la plupart des hommes politiques, qui, dans leur grande ignorance, à l'instar de la Commission d'enquête « *fraude fiscale* », mélangent « *fraude* » et « *choix de la voie la moins imposée* » et s'imaginent que tout ce qui se fait dans un pays moins taxé que la Belgique (il y en a beaucoup !) est d'office frauduleux.

L'ours mal léché



## Sommaire

Quels impôts vont augmenter ?	1
Droits de succession : l'amende pour omission viole la Constitution	6
Normes anti-blanchiment et lutte contre la fraude fiscale	7
Les investigations dans le délai de 7 ans doivent rester l'exception et ne peuvent devenir la règle	8
Sécurité juridique : un nouveau jugement	10
Sur la déclaration de comptes à l'étranger	10
Détenir des avoirs à l'étranger n'est pas illégal	12
L'obligation solidaire des personnes condamnées pour fraude fiscale n'est pas une « peine » au sens de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme	13
Un accord de principe entre les Etats-Unis et la Suisse pour le cas « UBS »	14
L'arrêt Damseaux : un simple sursis pour l'administration fiscale belge	15
De la nécessité d'un recours administratif préalable pour aller devant le tribunal	16
Le sort d'une réclamation introduite auprès d'un Directeur régional incompétent	17
Des chalets noirs dans la neige blanche ...	18
Un établissement stable fiscal est-il nécessairement un siège d'opération comptable ?	19
Quel aléa pour l'assurance-vie ?	21

## Droits de succession : l'amende pour omission viole la Constitution

Lorsque le législateur estime que la violation d'une disposition légale doit être sanctionnée, il relève de son pouvoir d'appréciation d'opter pour des sanctions pénales au sens strict ou pour des sanctions administratives (dénommées, en matière fiscale, amendes fiscales), les deux catégories de peines pouvant d'ailleurs s'appliquer cumulativement.

Un exemple est fourni par le Code des droits de succession qui sanctionne l'omission de déclaration par une amende fiscale applicable au contrevenant dont le taux marginal s'élève au double du montant des droits éludés.

Il y a omission lorsque les biens ne sont pas déclarés ou sont déclarés pour une quotité insuffisante, dans une déclaration qui n'est plus susceptible de rectification.

Il s'agit là d'une amende administrative, l'article 126 qui prévoit l'amende pour omission figurant dans la section « *amendes fiscales* », distincte de la section « *peines correctionnelles* » dans le chapitre « *pénalités* » du Code.

L'amende fiscale a le caractère d'indemnité civile et, de ce fait, est due de plein droit, par le fait de l'infraction, à la différence d'une sanction correctionnelle qui ne s'applique que si elle est prononcée par le juge, sur poursuite du ministère public.

Alors que les peines correctionnelles ne peuvent être réclamées que lorsqu'il y a intention frauduleuse (c'est-à-dire celle d'éluider l'impôt ou de coopérer à une telle fraude), les amendes fiscales sont dues même si le contrevenant prouve sa bonne foi ou si une erreur de droit ou de fait a été commise.

Ainsi, l'amende pour omission est due *d'office*, par la simple constatation par l'administration que l'obligation de déclaration n'est pas respectée : la preuve d'un élément moral n'est pas requise.

De la même manière, l'article 132 du Code prévoit qu'une amende pour omission peut être infligée à l'héritier d'un redevable négligent, postérieurement au décès du contrevenant. Le taux maximal de l'amende pour omission applicable à l'héritier du contrevenant peut s'élever à la moitié des droits éludés.

Le caractère particulièrement répressif de cette dernière disposition ainsi que le caractère artificiel de la distinction entre les amendes fiscales et les peines correctionnelles ont été récem-

ment évoqués devant la Cour constitutionnelle à l'occasion d'une question préjudicielle portant sur l'article 132 du Code des droits de succession.

L'objet de la question préjudicielle portait sur la compatibilité de l'article 132 avec les articles 10 de la Constitution (garantisant le principe d'égalité) et 11 de la Constitution (interdisant la discrimination), eux-mêmes lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne

*La Cour constate que l'amende fiscale visée aux articles 126 et 132 (qui a pour objet de prévenir et de sanctionner les infractions commises par les héritiers) a un caractère essentiellement répressif et est donc pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.*

des droits de l'homme, en ce que l'article 132 permet que l'héritier soit tenu de payer une amende fiscale, infligée postérieurement au décès du redevable alors qu'en droit pénal commun prévalent le principe de la personnalité de la peine et la présomption d'innocence.

Dans son arrêt du 16 juillet 2009, la Cour a répondu positivement à la question préjudicielle qui lui était posée et a confirmé que

l'article 132 du Code des droits de succession était discriminatoire.

La Cour se réfère dans son arrêt au Rapport au Roi précédant l'arrêté royal établissant le Code des droits de succession. La Cour constate que l'objectif recherché était d'autoriser le législateur, lorsque des personnes se rendent coupables de manœuvres frauduleuses en vue d'éluider l'impôt ou de permettre à un tiers d'y échapper, à se montrer rigoureux à leur égard.

La Cour constate que l'amende fiscale visée aux articles 126 et 132 (qui a pour objet de prévenir et de sanctionner les infractions commises par les héritiers) a un caractère *essentiellement répressif* et est donc pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour relève que la nature pénale de l'amende administrative au sens de l'article 6 de la Convention a pour effet que les garanties de cette disposition doivent être respectées mais n'a pas pour conséquence que cette amende serait de nature pénale dans la législation belge.

Partant, il résulte, selon la Cour, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des garanties qui découlent des principes généraux du droit pénal que les principes fondamentaux de la personnalité de

la peine et de la présomption d'innocence doivent être respectés.

Cet arrêt doit être approuvé en ce qu'il souligne que l'amende fiscale pour omission a un caractère répressif (et non réparateur) et que dès lors, l'héritier d'une personne qui se voit reprocher une omission donnant lieu à un amende fiscale ne être traité différemment de l'héritier d'une personne qui a commis une infraction de droit commun.

Cet arrêt s'inscrit dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle selon laquelle la différence entre les amendes fiscales et les peines correctionnelles s'estompe (la Cour ne retenant comme critère pertinent que le caractère répressif de la sanction), en sorte que la différence de traitement entre les deux types de peines n'est pas raisonnablement justifiée.

Sylvie Leyder



## Normes anti-blanchiment et lutte contre la fraude fiscale

Sous l'impulsion du GAFI et, en Europe, de l'Union européenne, des mesures extrêmement lourdes ont été instaurées, à l'égard des banques, des compagnies d'assurances, de la quasi totalité des organismes financiers, et même de professions libérales en vue de lutter contre le blanchiment d'argent.

Ces mesures ont impliqué une augmentation sensible des pouvoirs de l'Etat, et une participation obligatoire d'entreprises privées à des fonctions de recherche des infractions.

La dénonciation obligatoire a été présentée comme nécessaire, en raison de l'importance des crimes que l'on prétendait rechercher, tels le trafic de drogue, ou le financement du terrorisme.

Progressivement, et dans certains pays comme la Belgique, d'une manière particulièrement significative, ces obligations ont toutefois été étendues à la quasi-totalité de celles-ci, et notamment à la fraude fiscale.

Une des pierres angulaires du système repose sur la notion de « *bénéficiaire économique* ». L'usage de cette notion vise à

empêcher que les individus, se cachent sous des sociétés, des fondations, ou des trusts, par exemple, pour éviter que leur nom apparaisse.

L'intensification de la lutte contre les paradis fiscaux, en 2009, fait apparaître à la fois la portée importante de cette notion et certaines de ses limites.

Dans le mesure où des conventions d'échange de renseignements administratifs « à la demande » sont conclues avec des pays considérés auparavant

pas définie de la même manière dans tous les pays. Des pays qui ont une approche très « économique » et donc large de cette notion, risquent de se trouver contraints de fournir davantage de renseignements que d'autres, qui se sont limités à une définition « juridique » du « *bénéficiaire économique* », par exemple en y voyant seulement la personne qui a le pouvoir de désigner les membres d'un conseil d'administration.

Le paradoxe est que l'on constate que les pays les plus vertueux,

## Les investigations dans le délai de 7 ans doivent rester l'exception et ne peuvent devenir la règle

Dans le cadre de l'examen de la situation fiscale d'un contribuable, l'administration peut procéder à des investigations, c'est-à-dire à des contrôles. Les pouvoirs d'investigation du fisc sont fort logiquement limités par la loi : l'administration doit respecter certaines formes et certains délais.

La loi (article 333 CIR 1992) précise que pour pouvoir faire usage du délai d'investigation de 7 ans, l'administration doit avoir notifié « *préalablement* » au contribuable, par écrit et de manière précise, « *les indices de fraude fiscale qui existent, en ce qui le concerne, pour la période considérée* ».

Cet article est censé être le garant, pour le contribuable, du fait que sa situation fiscale ne sera pas remise en cause dans le délai de 7 ans, si l'administration n'est pas en mesure de démontrer qu'il existe dans son chef au moins des indices de fraude fiscale.

L'administration, malheureusement suivie à plusieurs reprises déjà par la jurisprudence, tente

“

*Dans le mesure où des conventions d'échange de renseignements administratifs « à la demande » sont conclues avec des pays considérés auparavant comme des « paradis fiscaux », certaines banques pourraient devoir révéler le nom de personnes physiques ou de sociétés qui sont les bénéficiaires économiques de structures utilisées à des fins fiscales.*

”

comme des « paradis fiscaux », certaines banques pourraient devoir révéler le nom de personnes physiques ou de sociétés qui sont les bénéficiaires économiques de structures utilisées à des fins fiscales. Les mesures telles que le recours à la notion de « *bénéficiaire économique* », conçue pour la recherche de la grande criminalité, sont aussi utilisées pour collecter des données fiscales, à des fins administratives.

comme la Suisse, dans la lutte contre la criminalité, risquent de se retrouver pénalisés en devant assister davantage les administrations étrangères pour des questions plus ordinaires de détermination d'une base imposable.

Thierry AFSCHRIFF



Par ailleurs, la notion de « *bénéficiaire économique* », n'est



régulièrement d'alléger ses obligations dans ce domaine.

La Cour de cassation a été saisie tout récemment d'une question relative au sens qu'il convient de donner à cet article (arrêt du 8 mai 2009).

La Cour a décidé qu'il ne ressortait pas de la disposition légale précitée que le fisc devait disposer d'indices *qui seraient des faits connus ou des constatations*, et qui pourraient donner lieu à la preuve d'une fraude dans le chef du contribuable. La Cour a également considéré que ces indices (sous entendu - mais sous entendu seulement - « *ainsi compris* »), ne doivent pas être notifiés préalablement au contribuable.

Que déduire de cet arrêt ? En droit, pas grand-chose. Le texte légal parle d' « *indices* » de fraude, et non de « *preuves* » de fraude. Ce qui doit être notifié préalablement au contribuable, ce sont les indices de la fraude qu'il aurait commise, et non des preuves de cette fraude.

Le risque est que l'arrêt de la Cour de cassation conduise l'administration fiscale à déduire de l'arrêt que les indices, qui ne doivent certes pas être des preuves, mais qui doivent quand même revêtir une certaine consistance et réalité, puissent être de simples suppositions, ou des éléments très vagues - trop va-

gues pour répondre à la définition d'« *indices* » au sens de la loi.

Fort heureusement, la motivation donnée, bien que lapidaire, ne permet pas cette interprétation, puisque la Cour souligne qu'il serait contraire à la volonté du législateur d'obliger l'administration fiscale à prouver préalablement l'intention frauduleuse du contribuable (car c'est précisément ce que l'enquête doit lui permettre de démontrer).

En d'autres termes, l'arrêt ne porte pas sur les « *indices* » de la fraude visés par le code, dont l'appréciation doit rester inchangée, mais sur des « *preuves* » de la fraude que le code ne vise en effet pas dans le but de permettre la prolongation du délai d'investigation.

souligner que la Cour de cassation ne modifie en rien la portée qu'il convient de donner au texte légal, à savoir que la notification doit porter, non certes sur des preuves, mais bien sur de véritables indices, ce qui exclut néanmoins les simples suppositions.

Séverine SEGIER



*Si cet arrêt est invoqué par l'administration fiscale dans le cadre des investigations dans le délai de 7 ans, ce qui sera certainement le cas, il faudra veiller à souligner que la Cour de cassation ne modifie en rien la portée qu'il convient de donner au texte légal, à savoir que la notification doit porter, non certes sur des preuves, mais bien sur de véritables indices, ce qui exclut néanmoins les simples suppositions.*



Si cet arrêt est invoqué par l'administration fiscale dans le cadre des investigations dans le délai de 7 ans, ce qui sera certainement le cas, il faudra veiller à

## Sécurité juridique : un nouveau jugement

Dans un précédent numéro de cette revue, nous avons consacré quelques lignes à la jurisprudence récente qui considère, sur la base de dispositions de droit international, que, dans les rapports entre le contribuable et l'administration fiscale, les principes de bonne administration – et singulièrement le principe de sécurité juridique – doivent l'emporter sur le principe de légalité de l'impôt, par application de la règle de primauté de la norme internationale.

Nous concluons notre propos par les mots suivants : « Reste à espérer que cette jurisprudence – qu'il faut approuver – se généralise, afin qu'en matière fiscale, (...), les principes de bonne administration puissent à nouveau se voir attribuer un véritable contenu et permettent au contribuable de se prévaloir des attentes que le comportement du fisc aura légitimement suscitées dans son chef, ce comportement serait-il illégal ».

Voici que récemment notre vœu fut (partiellement) exaucé par une nouvelle décision, allant dans le sens des précédentes.

rendu, comme celui du 16 février 2007, en matière de taxe sur la valeur ajoutée, le Tribunal de première instance d'Anvers a, en effet, confirmé que l'administration fiscale doit prendre en considération le principe de sécurité juridique, en matière de T.V.A., même lorsqu'il est établi que l'exemption de T.V.A. revendiquée par l'assujéti a été illégalement octroyée ...

Olivier NEIRYNCK



## Sur la déclaration de comptes à l'étranger

L'article 307 du Code des Impôts sur les Revenus prévoit que la déclaration annuelle à l'impôt des personnes physiques doit comporter la mention de l'existence de comptes étrangers dont le contribuable, son conjoint, ainsi que ses enfants, ont été titulaires, à un quelconque moment dans le courant de la période imposable.

Le cadre XII de la déclaration concerne les « *comptes à l'étranger* ». Dans ce cadre, le contribuable est tenu de cocher la case « *oui* » ou « *non* » sous la question « *Avez-vous, vous-même ou un membre de votre ménage, été titulaire à un moment quelconque dans la période imposable d'un ou plusieurs comptes auprès d'un établissement de banque, de change, de crédit ou d'épargne établi à l'étranger ?* ».

La Cour de Cassation s'est prononcée, dans un arrêt du 8 mai 2009, sur la question de savoir si la déclaration d'un contribuable qui n'avait coché aucune des deux cases, ni apporté la mention « *nihil* », est régulière.

Le contribuable demandait la nullité de l'imposition établie sur base de cette déclaration, puisqu'à son avis, cette imposition était tardive: l'administration dispose normalement d'un délai

qui vient à échéance le 30 juin de l'année suivant l'exercice d'imposition pour l'établissement de l'impôt. Ce délai était dépassé en l'espèce.

L'administration faisait cependant valoir qu'à défaut de la mention « *nihil* » dans la cadre XII concernant les comptes à l'étranger, il manquait un élément essentiel à la déclaration. Le contribuable aurait dès lors manqué à son obligation légale de déclaration. Dans ces circonstances, les conditions de l'article 354 CIR 92 pour appliquer le délai d'imposition de trois ans seraient réunies, de sorte que l'imposition serait intervenue à temps.

Le contribuable faisait valoir que l'article 307 oblige seulement à déclarer l'existence des comptes étrangers si le contribuable en dispose. Celui qui n'est pas titulaire d'un compte à l'étranger n'est dès lors nullement tenu de confirmer ce fait négatif.

Selon l'administration, une telle interprétation de la loi n'offrirait aucune sécurité au fisc. Il serait dans l'incertitude quant au point de savoir si le contribuable a un compte à l'étranger ou un compte qu'il ne souhaite pas déclarer. On ne pourrait donc exclure que le contribuable, en refusant de remplir le cadre prévu, essaie d'échapper aux sanctions pour déclaration incorrecte.

La Cour de Cassation ne suit pas l'administration : le Roi, qui fixe le modèle de la déclaration, n'a pas la compétence d'obliger les contribuables à confirmer la non-existence d'un compte bancaire à l'étranger en cochant la case « non » ou en apportant la mention « *nihil* » dans le cadre prévu à cette fin sur la formule de déclaration.

Le contribuable sans compte à l'étranger ne manque dès lors pas, d'après la Cour de Cassation, à son obligation légale de remettre une déclaration complète par

“

*Le contribuable sans compte à l'étranger ne manque dès lors pas, d'après la Cour de Cassation, à son obligation légale de remettre une déclaration complète par le seul fait d'avoir omis de confirmer qu'il n'est pas titulaire d'un compte étranger.*

”

le seul fait d'avoir omis de confirmer qu'il n'est pas titulaire d'un compte étranger.

Cet arrêt de la Cour de Cassation est dans le droit fil de la jurisprudence existante sur ce sujet.

L'obligation de déclaration de l'existence des comptes à l'étranger reste toutefois également critiquée sur d'autres points :

D'une part, cette obligation crée une inégalité parce qu'elle vaut seulement pour l'impôt des personnes physiques (et non pour les autres impôts sur les revenus) et en outre seulement pour les institutions financières étrangères.

D'autre part, la question se pose de savoir si cette obligation de déclaration, en combinaison avec la non-déclaration des revenus perçus à l'étranger, ne revient pas à un aveu qui viole le droit du contribuable de se taire et son droit de ne pas s'incriminer.

Le dernier mot sur cette question n'a pas encore été dit...

Pitou VAN HISSENHOVEN



## Détenir des avoirs à l'étranger n'est pas illégal

A entendre nombre de déclarations politiques, on croirait que, dans notre société mondialisée, la détention d'avoirs dans un pays autre que le sien constituerait un acte illégal.

Tel n'est bien entendu pas le cas.

Les seules restrictions en la matière sont actuellement les suivantes.

D'abord, il n'est pas permis d'entrer ou de sortir de l'Union européenne des espèces ou des titres, autrement que par la voie bancaire, pour une somme de plus de 10.000 €, sans la déclarer. En cas de transfert d'un pays à l'autre de l'Union européenne, la déclaration ne doit être faite que sur demande expresse (par exemple d'un douanier), ce qui extrêmement rare.

Les transferts par voie bancaire sont toujours permis, dans le cadre de la libre circulation des capitaux. Il en est d'ailleurs de même des transferts d'espèce, s'ils sont déclarés.

Un résident belge est par ailleurs tenu de déclarer l'existence d'un compte dont il est **titulaire**. Il faut donc qu'il s'agisse de comptes ouverts en son nom, et ce sans qu'il importe qu'il s'agisse

de comptes dits nominatifs, dits numérotés ou dits à pseudonyme : ces appellations ne changent rien au fait que c'est la personne physique elle-même qui est titulaire du compte.

Il n'est en revanche pas requis par la loi de déclarer les comptes dont une personne n'est que mandataire, qu'il s'agisse d'un mandataire d'une personne physique ou d'un mandataire, souvent administrateur, d'une société. En d'autres termes, un résident belge qui a la signature sur le compte d'une société, même offshore, ou d'une fondation, ne doit pas déclarer l'existence de ce compte.

Par ailleurs, les revenus perçus à l'étranger, sans retenue d'un précompte (qu'il s'agisse du précompte mobilier belge ou du précompte mobilier européen, actuellement de 20 %) doivent faire l'objet d'une déclaration en Belgique à titre de revenus mobiliers. Ils sont alors soumis à l'impôt au taux de 15 % s'il s'agit d'intérêts et de 25 % s'il s'agit de dividendes.

Ce n'est que lorsque de telles déclarations n'ont pas été faites qu'il y a fraude.

Il arrive aussi qu'une personne physique soit tenue de déclarer les revenus d'avoirs qu'elle a cédés ou apportés à une société ou une fondation étrangère bénéficiant d'un régime « *notablement plus avantageux* », parce de tels apports ne sont pas opposables au fisc belge lorsqu'ils portent sur des biens productifs de revenus. Tel n'est pas le cas lorsque l'apport porte sur d'autres avoirs, tels des parts de SICAV de capitalisation, par exemple.

En matière pénale, les règles étant territoriales, il n'y a pas de blanchiment tant que les sommes restent à l'étranger et ne sont pas gérées de Belgique. C'est essentiellement lors de leur rapatriement que la question peut se poser.

La détention d'avoirs à l'étranger n'a donc en soi rien d'illicite. L'essentiel est qu'elle s'inscrive dans un programme d'optimisation fiscale, ou d'organisation patrimoniale, qui tienne compte des règles légales en vigueur.

Thierry AFSCRIFT



*En matière pénale, les règles étant territoriales, il n'y a pas de blanchiment tant que les sommes restent à l'étranger et ne sont pas gérées de Belgique. C'est essentiellement lors de leur rapatriement que la question peut se poser.*

## L'obligation solidaire des personnes condamnées pour fraude fiscale n'est pas une « peine » au sens de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

En vertu de l'article 458, § 1er CIR, toute condamnation pénale encourue pour une infraction fiscale définie aux articles 449 ou 450 CIR implique, automatiquement, et de plein droit, une obligation solidaire au paiement des droits éludés tant pour l'auteur de l'infraction que pour quiconque y a participé, sans réquisition du Ministère Public, sans débat contradictoire, sans motivation, et même sans aucune mention.

La jurisprudence a toujours considéré cette condamnation solidaire au paiement de l'impôt éludé comme étant une conséquence *civile* de la condamnation en tant que (co)auteur ou complice d'infractions fiscales, de sorte que les principes généraux du droit pénal ne seraient pas applicables à cette condamnation.

De plus, en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, en tant que la con-

damnation solidaire est une conséquence civile qui s'attache à la condamnation du prévenu du chef d'une infraction fiscale, qui s'applique de plein droit, même lorsqu'il s'agit d'une simple déclaration de culpabilité, aucun tempérament à la solidarité n'est prévu en fonction du degré d'implication du (co)auteur ou du complice condamné pour des infractions fiscales, ou encore en fonction des avantages retirés.

Des prévenus étaient poursuivis devant le tribunal correctionnel de Bruxelles et la Cour d'appel de Anvers, pour des faits liés à un mécanisme de « *société de liquidités* », et particulièrement des faux en écriture et usage de faux ainsi que diverses infractions visées par le CIR, avec l'intention frauduleuse d'éluder l'impôt.

Ces prévenus avaient dans ce contexte fait valoir que l'obligation solidaire, susceptible d'atteindre d'énormes proportions du fait de l'impossibilité pour le juge de modérer la condamnation, est une peine au sens de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, de sorte qu'il devait y être fait application des principes généraux du droit pénal.

Les deux juridictions posèrent à la Cour Constitutionnelle une question préjudicielle tenant à la compatibilité de l'article 458 CIR avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec

l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La Cour Constitutionnelle, dans un arrêt du 18 juin 2009, a répondu par la positive à cette question.

La Cour a dans un premier temps précisé qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, une obligation solidaire peut être considérée comme une sanction pénale visée à l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme si elle a un caractère pénal selon la qualification en droit interne, ou s'il ressort de la nature de l'infraction, à savoir sa portée générale et le caractère préventif et répressif de la sanction, qu'il s'agit d'une sanction pénale, ou encore s'il ressort de la nature et de la sévérité de la sanction subie par l'intéressé qu'elle a un caractère punitif et donc dissuasif.

“ La Cour a sur cette base conclu au caractère civil de la sanction visée à l'article 458 CIR, avec la conséquence que les principes généraux de droit pénal n'y sont pas applicables. ”

La Cour a toutefois précisé que l'emplacement de l'article 458 CIR, dans la section II, du titre

VII, chapitre X du Code, ayant comme intitulé « Sanctions pénales », ne suffisait pas pour qualifier la mesure, en droit interne, de « sanction pénale », puisque selon la Cour, la disposition vise à attacher, de plein droit, une conséquence civile, de par sa nature, à la condamnation ou à la déclaration de culpabilité du chef d'une infraction fiscale.

La Cour a encore précisé que la mesure tend, selon elle, principalement à garantir à l'Etat que les revenus qui lui ont échappé (en raison de la fraude fiscale qui a été rendue possible par les infractions du chef desquels les co-auteurs et les complices ont été condamnés) reviennent finalement au Trésor public, l'obligation solidaire servant ainsi à compenser le dommage causé au Trésor par la faute à laquelle ont participé les co-auteurs et les complices.

Enfin, la Cour a considéré que la solidarité, à laquelle sont tenus les co-auteurs ou les complices, se limite à « l'impôt élué », mais ne s'applique pas aux majorations d'impôt, aux amendes administratives, aux intérêts et aux frais, et qu'un co-auteur ou un complice n'est solidairement tenu qu'au paiement des droits qui ont été élués grâce à l'infraction du chef de laquelle il a été condamné. Il semble que la Cour en ait déduit l'existence d'une certaine possibilité de « modération » de l'obligation solidaire.

La Cour a sur cette base conclu au caractère civil de la sanction visée à l'article 458 CIR, avec la conséquence que les principes généraux de droit pénal n'y sont pas applicables.

Après avoir adopté cette décevante position, la Cour a toutefois précisé que les litiges qui découleraient de la fixation du montant de l'impôt élué, du recouvrement de cet impôt ou du droit de recours du co-auteur ou du complice condamné à la solidarité (contre les autres condamnés) doivent quant à eux faire l'objet d'un contrôle de pleine juridiction par le juge compétent.

Ceci revient à accorder au codébiteur solidaire les mêmes voies de recours que le redevable de l'impôt lorsque le montant de l'impôt élué n'est pas établi au moment de la condamnation, ou encore à accorder au débiteur poursuivi en recouvrement de l'impôt la possibilité de porter devant le tribunal civil compétent toute contestation ayant trait à la fixation de la partie de l'impôt élué grâce à son intervention.

Mélanie DAUBE



## Un accord de principe entre les Etats-Unis et la Suisse pour le cas « UBS »

Face à la puissance de la justice américaine, et à ses lois extraterritoriales, la Suisse a partiellement cédé aux exigences des Etats-Unis.

UBS, à qui 50.000 noms de contribuables clients étaient demandés, ne devra en donner qu'environ 5.000.

*Il est important de noter que cette transmission ne se fera que dans les limites et conditions prévues par l'accord de coopération judiciaire entre les Etats-Unis et la Suisse, qui est plus large que les accords existant entre la Suisse et les pays de l'Union européenne.*

Il est important de noter que cette transmission ne se fera que dans les limites et conditions prévues par l'accord de coopération judiciaire entre les Etats-Unis et la Suisse, qui est plus large que les accords existant entre la Suisse et les pays de l'Union européenne.

En d'autres termes, il semble bien que l'accord conclu à propos de ce cas particulier, certes d'importance ne puisse servir de précédent pour que des pays de l'Union européenne obtiennent des données semblables.

Pour rappel, dans le dossier UBS, la justice américaine a toujours soutenu que des opérations avaient été réalisées sur le territoire américain par la banque suisse, et qu'elles avaient contrevenu aux lois fédérales des Etats-Unis. Cette situation est assurément différente de celle où la banque se borne à gérer, en Suisse, les avoirs de ses clients étrangers.

Thierry AFSCRIFT



## L'arrêt Damseaux : un simple sursis pour l'administration fiscale belge

Dans l'hypothèse où un résident belge perçoit des dividendes d'origine étrangère, l'administration fiscale belge refuse désormais systématiquement de déduire la QFIE ou d'imputer la retenue à la source prélevée dans l'Etat de la source des revenus.

Dans son arrêt du 16 juillet 2009 sur question préjudicielle, la Cour de justice des Communautés européennes juge, à cet égard, que la circonstance que tant l'Etat membre de la source des dividendes que l'Etat mem-

en vertu du droit communautaire, de prévenir, en vertu d'une obligation inconditionnelle, les désavantages qui pourraient découler de l'exercice de la compétence ainsi répartie par les deux Etats membres.

Selon la Cour, la Belgique n'est donc pas obligée, en vertu du droit européen, de résoudre seule le problème de la double imposition en octroyant, par exemple, un crédit d'impôt.

La Cour constate, en effet, à cet égard, que le droit communautaire ne prescrit pas de critères généraux pour la répartition des compétences entre les Etats membres s'agissant de l'élimination des doubles impositions à l'intérieur de la Communauté. Or, dans une situation où tant l'Etat membre de la source



*La CJCE ne se prononce pas, dans le cas d'espèce, sur le caractère discriminatoire de la double imposition engendrée par l'exercice parallèle des compétences fiscales des différents Etats membres et l'arrêt de la Cour ne porte pas préjudice à la faculté, pour les juridictions belges, de se prononcer sur la violation, par la Belgique, des obligations qui lui reviennent en vertu des conventions préventives de double imposition qui la lient.*



bre de résidence de l'actionnaire sont susceptibles, en vertu d'une convention préventive de double imposition, d'imposer de tels revenus n'implique pas que l'Etat membre de résidence, soit tenu,

des dividendes que l'Etat membre de résidence de l'actionnaire sont susceptibles d'imposer lesdits dividendes, considérer qu'il appartient nécessairement à l'Etat membre de résidence de

prévenir ladite double imposition reviendrait à conférer, sans fondement, une priorité dans l'imposition de ce type de revenus à l'État membre de la source.

Il faut néanmoins se garder de donner à cet arrêt une portée qu'il n'a pas.

En effet, d'une part, la CJCE ne se prononce pas, dans le cas d'espèce, sur le caractère discriminatoire de la double imposition engendrée par l'exercice parallèle des compétences fiscales des différents États membres, et d'autre part, l'arrêt de la Cour ne porte pas préjudice à la faculté, pour les juridictions belges, de se prononcer sur la violation, par la Belgique, des obligations qui lui reviennent en vertu des conventions préventives de double imposition qui la lient.

Or, en vertu de celles-ci, la Belgique est en principe tenue de prévenir la double imposition en accordant une quotité forfaitaire ou un crédit d'impôt. En refusant de telles déductions, la Belgique méconnaît donc incontestablement ses obligations conventionnelles...

Marie BENTLEY



## De la nécessité d'un recours administratif préalable pour aller devant le tribunal

Une requête fiscale ne peut être introduite devant le tribunal que « si le demandeur a introduit préalablement le recours administratif organisé par ou en vertu de la loi ».

Ce recours administratif (la réclamation en matière d'impôt sur les revenus) doit être introduit à temps si l'on veut entamer une procédure judiciaire.

Ce principe a été récemment rappelé par le Tribunal de première instance de Louvain le 9 janvier 2009.

En l'espèce, les demandeurs n'avaient pas introduit de réclamation dans le délai légal de 6 mois.

Ils avaient uniquement écrit au receveur des contributions, ce qui n'est pas considéré comme une réclamation, dès lors qu'une réclamation qui est introduite devant un autre fonctionnaire que le directeur régional n'est pas recevable.

Environ 5 ans plus tard, l'avocat des demandeurs avait certes écrit au « directeur de la comp-

tabilité ». Ce courrier était finalement parvenu devant la direction régionale et le directeur régional a considéré le courrier précité comme une réclamation, irrecevable puisqu'introduite cinq ans après l'enrôlement.

Le Tribunal confirme dans son jugement que le receveur ne devait pas considérer le courrier qui lui avait été expédié, dans le délai de 6 mois après l'envoi de l'avertissement-extrait de rôle,

“  
*Le contribuable veillera donc à réclamer, dans le délai légal, en motivant la réclamation, et à introduire celle-ci devant le directeur régional.*  
”

comme étant une réclamation : ce courrier adressé au receveur ne mentionnait en effet pas les moyens qui étaient dirigés contre la cotisation mais se bornait à demander, eu égard à la difficile situation financière et à l'absence de mauvaise foi, une remise de dette.

Il ne s'agissait donc pas d'une réclamation et, à défaut de réclamation introduite dans le délai légal (la deuxième lettre étant manifestement tardive), le contribuable ne pouvait porter la cause devant le tribunal.



Le contribuable veillera donc à réclamer, dans le délai légal, en motivant la réclamation, et à introduire celle-ci devant le directeur régional.

A défaut (et sauf dégrèvement d'office), il ne pourra porter la cause devant le tribunal.

Jonathan CHAZKAL



## Le sort d'une réclamation introduite auprès d'un Directeur régional incompetent

Un contribuable avait fait l'objet d'une rectification de sa déclaration. L'avis de rectification se fondait sur de prétendues dépenses non justifiées, dont le fonctionnaire taxateur avait déduit l'existence d'une aisance supérieure à celle qu'attestaient ses revenus déclarés. Le contribuable avait ensuite fait l'objet d'une taxation indiciaire sur base de l'article 267 de l'ancien CIR (1964).

L'avis de rectification avait été suivi d'un enrôlement à l'impôt des personnes physiques. Le fonctionnaire taxateur avait pour ce faire pris en considération les dépenses engagées par le contribuable au cours des années 1987 et 1988, et avait constaté une différence indiciaire pour chacune des deux années. Les revenus imposables, déterminés pour chacun des exercices d'imposition 1988 et 1989, correspondaient à la moitié de cette différence indiciaire.

Le contribuable avait valablement introduit une réclamation contre la cotisation primitive de l'exercice d'imposition 1989, auprès du Directeur régional compétent.

En ce qui concerne toutefois l'exercice d'imposition 1988, le contribuable n'avait pas introduit de réclamation auprès du Directeur régional, mais avait écrit, dans le cadre de l'instruction de la réclamation introduite pour l'exercice 1989, au fonctionnaire chargé de l'instruction de cette réclamation : « *Vous avez accusé réception de ma réclamation du 24 juin reçue le 25 juin 90 pour l'article 719781. Merci. Veuillez bien noter que cela concerne aussi le 720505 car cela a été réparti sur deux années et que à l'époque de la réclamation en votre possession, je n'avais pas l'autre avertissement-extrait de rôle* ».

La décision directoriale ultérieurement rendue avait toutefois déclarée irrecevable la réclamation introduite contre le supplément de cotisation à l'impôt des personnes physiques de l'exercice d'imposition 1988, soutenant qu'elle n'avait pas été introduite auprès du Directeur régional compétent, mais auprès du fonctionnaire chargé de l'instruction de la première réclamation, quant à elle valablement introduite.

Le contribuable soutenait que cette seconde réclamation (exercice 1988), était tout aussi recevable que celle visant la cotisation relative à l'exercice 1989, parce que le fonctionnaire délégué par le Directeur régional compétent avait valablement été saisi de la

première réclamation et que les deux cotisations avaient été établies sur base des mêmes éléments.

La Cour d'appel de Bruxelles, par un arrêt du 31 octobre 2008, a fait

*La cotisation pour laquelle la réclamation avait été introduite auprès du fonctionnaire instructeur étant fondée sur les mêmes éléments que la cotisation pour laquelle la réclamation avait valablement été introduite auprès du Directeur régional compétent, la Cour d'appel de Bruxelles a estimé la seconde réclamation recevable.*

droit à l'argumentation du contribuable.

Pour motiver sa décision, la Cour a eu égard au fait que la cotisation relative à l'exercice 1988 était établie **sur les mêmes éléments** que ceux contestés dans le cadre de la première réclamation, et a estimé que l'examen des griefs visés par la réclamation valablement introduite s'imposait également au Directeur pour la seconde cotisation (exercice 1988).

Sur base de ce raisonnement, la Cour a estimé qu'il y avait lieu à application de l'article 268 CIR (1964 - actuel article 367 CIR), qui précisait alors que « *la récla-*

*mation dirigée contre un impôt établi sur des éléments contestés, vaut d'office pour les autres impôts établis sur les mêmes éléments, ou en supplément avant décision du Directeur des contributions ou du fonctionnaire délégué par lui, alors même que serait expirés les délais de réclamation contre ces autres impôts* ».

La cotisation pour laquelle la réclamation avait été introduite auprès du fonctionnaire instructeur étant fondée sur les mêmes éléments que la cotisation pour laquelle la réclamation avait valablement été introduite auprès du Directeur régional compétent, la Cour d'appel de Bruxelles a estimé la seconde réclamation recevable.

Cette décision est logique. Elle doit donc être approuvée.

Rappelons par ailleurs qu'aujourd'hui l'article 366 CIR prévoit, en son alinéa 3, que : « *lorsque la réclamation est adressée à un autre Directeur des contributions, celui-ci la transmet d'office au Directeur territorialement compétent et en informe le réclamant* ».

Mélanie DAUBE



## Des chalets noirs dans la neige blanche ...

Le débat sur le secret bancaire occulte d'autres réalités, cruelles pour certains contribuables.

La modification des conventions préventives de la double imposition ne concerne en effet pas que le secret bancaire.

Dans le cas précis de la Suisse, la plupart des conventions conclues par ce pays ne se bornaient pas à sauvegarder le secret bancaire, mais comportaient une clause limitant l'échange de renseignements à ce qui était nécessaire pour l'application de la convention. Dans la plupart des cas, cela impliquait que l'échange de renseignements n'avait lieu qu'à la demande du contribuable, qui sollicitait une exemption d'impôt.

Dans le cas par exemple de la convention belgo-helvétique préventive de la double imposition, il n'était jusqu'à présent pas possible pour le fisc belge d'obtenir des renseignements de l'administration suisse, pour appliquer la loi fiscale belge, c'est-à-dire concrètement pour imposer des contribuables belges.

C'est ainsi que le fisc n'a pas la possibilité, actuellement, d'obtenir du fisc suisse des renseignements portant sur l'identité des propriétaires belges de cha-

lets, d'appartements, ou d'autres biens immobiliers en Suisse.

Or, ce renseignement est d'autant plus pertinent que la quasi-totalité des propriétaires belges de biens suisses en sont propriétaires à titre personnel, en raison de stipulations de la loi suisse (Lex Friedrich), qui rend extrêmement difficile l'acquisition par des étrangers de biens par l'intermédiaire d'une société.

Des nouvelles conventions signées par la Suisse comportent un droit, pour l'Etat demandant des renseignements, qui déroge non seulement au secret bancaire, mais qui, plus fondamentalement, permet un échange de renseignements pour l'application de la loi étrangère (par hypothèse, belge).

Dès lors, le fisc belge pourra demander dorénavant, à l'administration suisse, des renseignements quant à l'éventuelle propriété par un résident belge de biens en Suisse.

Certes, le recours à une « *fishing expedition* » est exclue : le fisc belge ne pourra donc pas demander à la Suisse, comme il l'obtient (d'ailleurs spontanément ...) d'autres pays comme la France, une liste complète de tous les résidents belges possédant un bien en Suisse.

Toutefois, s'il a, au départ une indication qu'un résident belge est propriétaire d'un bien en

Suisse, le fisc belge pourra, sur cette base, obtenir la preuve, de la part de l'administration suisse, de cette propriété.

Cela n'aurait en principe pas de conséquence démesurément défavorable pour la plupart des contribuables. En effet, la convention belgo-helvétique préventive de la double imposition prévoit que les revenus des biens immobiliers situés en Suisse sont taxables exclusivement en Suisse, sous réserve qu'ils doivent néanmoins être déclarés en Belgique par application de la « *réserve de progressivité* ».

Plus délicat est en revanche le problème de belges ayant acquis, dans les sept dernières années, un bien en Suisse, et qui ne pourraient justifier de l'origine des fonds ayant permis cette acquisition. Dans de tels cas, ils risquent une imposition, à titre de « *revenus d'origine indéterminée* », au taux progressif par tranche, sur la valeur d'acquisition du bien suisse, pour l'année d'acquisition de celui-ci, lorsqu'elle n'est pas prescrite.

Compte tenu du taux applicable, les amendes et les intérêts de retard, des sommes à réclamer par le fisc belge pourraient dans certains cas atteindre la totalité de la valeur de l'immeuble suisse ...

Thierry AFSCHRIFT



## Un établissement stable fiscal est-il nécessairement un siège d'opération comptable ?

La Cour de cassation a rendu récemment un intéressant arrêt en matière de succursale au sens comptable (Cass., 30 avril 2009).

Une société de droit suisse donne à bail en 1991 une villa qu'elle a acquise en vue de sa location ; le loyer est fixé au montant forfaitaire de quinze millions de francs, que la société suisse a immédiatement reçu. L'administration fiscale entend taxer intégralement ce montant comme un revenu de l'année 1991.

La société suisse revendique le droit au fractionnement du loyer perçu anticipativement sur toute la durée du bail (en l'occurrence trente ans).

La Cour d'appel rejette la demande de la société en raison de la méconnaissance des règles comptables belges.

La question est de déterminer si la société suisse était réellement tenue par la loi comptable belge.

Selon la loi relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, les entreprises de droit étranger ne sont soumises

aux dispositions du chapitre premier de la loi qu'en ce qui concerne les succursales et sièges d'opération qu'elles ont établis en Belgique.

Pour qu'une société étrangère ait en Belgique une succursale ou un siège d'opération au sens comptable, il est nécessaire qu'elle y accomplisse régulièrement des actes rentrant dans le cadre de son activité sociale et qu'elle y soit représentée par un mandataire capable de l'engager envers les tiers.

Dans un premier temps, la Cour d'appel de Bruxelles a constaté que la société suisse « *disposait bien d'un établissement stable au sens du Code des impôts sur les revenus, par le seul fait d'être propriétaire d'un bien immeuble situé en Belgique et de le donner en location* », mais elle n'a cependant pas constaté que l'établissement dont ladite société disposait en Belgique réunissait les conditions pour être une succursale ou un siège d'opération au sens comptable.

“

*Une société étrangère peut donc avoir un établissement stable au sens fiscal et ne pas avoir, pour autant, une succursale ou un siège d'exploitation au sens du droit comptable.*

La Cour d'appel a considéré néanmoins que la société était soumise aux dispositions de la loi comptable et « *avait l'obligation de tenir une comptabilité pour les opérations réalisées en Belgique, ce qu'elle n'a pas fait* », et qu'« *à défaut d'avoir tenu cette comptabilité et, dès lors, d'avoir respecté la comptabilisation préconisée pour le loyer anticipé litigieux, la société ne peut pas se prévaloir d'une écriture comptable de régularisation qu'elle n'a pas passée pour obtenir une taxation sur un loyer fractionné* ».

Elle en conclut que l'intégralité de la somme reçue par la société suisse au titre du loyer payé par anticipation doit être tenue pour un revenu imposable de l'année de sa perception.

La Cour de cassation va censurer ce raisonnement.

Elle constate que la Cour d'appel n'a pas vérifié que les critères permettant de conclure à l'existence d'une succursale ou d'un siège d'opération au sens comptable étaient simultanément remplis en l'occurrence.

La Cour d'appel a en effet considéré qu'avoir un établissement fixe au sens fiscal suffisait à rendre obligatoires les dispositions de la loi comptable belge.

Or, tel n'est pas le cas. Le droit comptable est plus restrictif que le droit fiscal à cet égard.

Une société étrangère peut donc avoir un établissement stable au sens fiscal et ne pas avoir, pour autant, une succursale ou un siège d'exploitation au sens du droit comptable.

On ne peut dès lors reprocher à une telle société de ne pas avoir respecté le droit comptable belge.

Pascale HAUTFENNE



## Quel aléa pour l'assurance-vie ?

Depuis un certain temps déjà, la nature juridique des produits d'assurance-vie alimente la controverse entre les partisans de la requalification en opération de capitalisation et les défenseurs du contrat d'assurance.

Le sujet est loin d'être théorique. L'assurance-vie bénéficie tout d'abord, par rapport aux autres produits financiers, d'un régime de droit civil particulièrement avantageux. L'assurance-vie jouit également de mesures fiscales favorables.

Pour dénier aux contribuables le bénéfice de ces mesures fiscales,

“

*L'on ne peut être plus clair et plus unanime, tant sur les plans civil que fiscal, sur ce qu'il faut entendre par la notion d'« aléa », dans le cadre des contrats d'assurance-vie.*

”

l'administration remet très régulièrement en cause la qualification d'« assurance-vie » de certains produits d'assurance.

Parmi les arguments qu'il invoque, le fisc fait état de ce que

les contrats d'assurance sont soumis non seulement aux législations spécifiques sur les assurances (la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances et la loi du 25 juin 1992 relative au contrat d'assurance terrestre) mais également au Code civil et notamment aux articles 1104 et 1964 de ce Code.

Ce faisant, l'administration considère que les contrats d'assurance-vie sont des contrats aléatoires au sens des articles 1104 et 1964 du Code civil, qu'ils doivent donc comporter un aléa au sens de ces dispositions, à savoir une chance de gain ou de perte liée à un événement incertain, et qu'à défaut d'existence d'un tel aléa, un produit d'assurance ne peut constituer une assurance-vie mais uniquement un contrat de placement.

Cette analyse est inexacte.

La définition du contrat d'assurance-vie donnée par la loi sur le contrat d'assurance terrestre ne requiert pas l'existence d'un aléa, au sens du Code civil. Selon cette définition, l'élément essentiel du contrat d'assurance-vie est l'événement incertain lié à la durée de la vie humaine, qui, lorsqu'il survient, déclenche l'exécution par l'assureur de ses obligations.

L'exigence d'un aléa doit donc être comprise comme l'exigence

d'un événement de réalisation incertaine (et non comme l'exigence d'une chance de gain ou de perte dans le chef des parties).

Cette interprétation est amplement justifiée par de nombreux arguments, parmi lesquels il faut relever que la loi de 1992 sur le contrat d'assurance terrestre est une loi particulière et postérieure au Code civil.

Dans quatre arrêts du 23 novembre 2004, la Cour de cassation de France a confirmé, en droit français, que le contrat d'assurance dont les effets dépendent de la durée de la vie humaine comporte nécessairement un aléa et constitue un contrat d'assurance-vie. La Cour n'a donc pas requis l'exigence d'un aléa, au sens de l'article 1964 du Code civil.

Dans le même sens, en droit belge, le Tribunal de commerce de Bruxelles a décidé, dans un jugement du 29 novembre 2005, qu'une assurance-vie de la branche 23 qui ne prévoit pas de couverture décès minimum, est bien un contrat d'assurance-vie valable.

Ce jugement confirme donc l'interprétation selon laquelle l'existence d'une chance de gain ou de perte prévue par l'article 1964 du Code civil ne concerne pas les assurances-vie et que le critère nécessaire et suffisant pour qualifier un contrat

d'assurance-vie réside dans le fait que le contrat subordonne la prestation de l'assureur à la survenance d'un événement incertain qui dépend exclusivement de la durée de la vie humaine. Il résulte de ce jugement que la validité d'une assurance-vie n'est déterminée que par la législation spécifique des assurances terrestres.

Depuis cette première décision, d'autres décisions - en ceci approuvées par la meilleure doctrine - sont allées dans le sens résultant de la jurisprudence de la Cour de cassation de France.

C'est notamment le cas d'un jugement du Tribunal de première instance de Bruges du 4 février 2009. Tel est également le cas d'un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Anvers, le 3 mars 2009.

Par cet arrêt fiscal, la Cour d'appel d'Anvers a ainsi rejeté le renvoi - pour définir le contrat d'assurance-vie - à l'article 1964 du Code civil, relatif aux « contrats aléatoires ».

D'après la Cour, il est vrai que cette disposition prend le contrat d'assurance comme exemple de contrat aléatoire mais il vise uniquement, en ce qui concerne les contrats d'assurance, les contrats conclus dans le cadre du droit maritime. Ce texte ne concerne donc pas les contrats d'assurance-vie, puisque ceux-ci tombent sous l'application de la

loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

Les juridictions civiles partagent désormais la même analyse. Ce fut encore le cas récemment, dans trois arrêts de cours d'appel.

Par exemple, à l'occasion de sa décision du 24 novembre 2008, la Cour d'appel d'Anvers énonce que l'assurance-vie n'a jamais été visée par l'article 1964 du Code civil, qui définit le contrat aléatoire. Cette disposition, décide la Cour, concerne uniquement l'assurance maritime.

L'on ne peut être plus clair et plus unanime, tant sur les plans civil que fiscal, sur ce qu'il faut entendre par la notion d'« aléa », dans le cadre des contrats d'assurance-vie.

Reste, pour réaliser une complète unanimité, à en convaincre l'administration fiscale qui, en la matière, fait preuve d'une obstination que d'aucuns pourraient juger coupable.

“

*Reste, pour réaliser une complète unanimité, à en convaincre l'administration fiscale qui, en la matière, fait preuve d'une obstination que d'aucuns pourraient juger coupable.*

”

Olivier NEIRYNCK





**IDEFISC**

Tél. : 02/646 46 36

Fax : 02/644 38 00

**IDEFISC est publié par  
Thierry AFSCRIFT**

avec la collaboration de  
Pascale HAUTFENNE  
Rédacteur en chef  
et de

Thierry Afschrift  
Marie Bentley  
Jonathan Chazkal  
Mélanie Daube  
Sylvie Leyder  
Olivier Neiryndck  
Séverine Segier  
Pitou Van Hissenhoven

**Editeur responsable**

Thierry AFSCRIFT  
rue Lens 13  
1000 Bruxelles

**Internet**

<http://www.idefisc.be>

**Prochain numéro**

décembre 2009

Pour recevoir IDEFISC  
par courrier électronique,  
envoyez votre  
adresse électronique  
à [info@idefisc.be](mailto:info@idefisc.be).

Les informations publiées par  
IDEFISC sont données à titre de  
renseignements; il ne s'agit pas de  
consultations juridiques portant sur des  
situations déterminées.

Ce numéro est aussi disponible  
en néerlandais. Si vous souhaitez  
le recevoir, envoyez s'il vous plaît  
un mail à [info@idefisc.be](mailto:info@idefisc.be).

Design by Artwhere  
[www.artwhere.be](http://www.artwhere.be)