

# Nouvelle procédure de régularisation fiscale et sociale

## Focus sur le volet fiscal

Grégory HOMANS Avocat associé, Dekeyser & Associés<sup>1</sup>

La DLU *quater* a été adoptée par une loi du 21 juillet 2016 (*M.B.*, 29 juillet 2016, p. 46367). Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2016.

Le 18 août 2016, l'Arrêté royal du 9 août 2016 fixant les modèles de formulaires a été publié au *Moniteur belge*. Une première Foire Aux Questions (ci-après, « FAQ ») est disponible depuis le 18 septembre 2016 sur le site Internet du Point de Contact Régularisations (ci-après, le « PCR »). Cette FAQ vise à baliser le dépôt et le traitement des premiers dossiers de régularisation sous le régime de la DLU *quater*.

Début 2017, une seconde FAQ devrait être publiée pour clarifier les problématiques pratiques rencontrées dans le cadre du traitement des premiers dossiers de régularisation.

### 1. Quelles sont les principales spécificités de la DLU *quater* par rapport à la DLU *ter* ?

	DLU <i>ter</i>	DLU <i>quater</i>
Caractère permanent de la procédure de régularisation	Non	Oui
Distinction entre la fraude fiscale "simple" et la fraude fiscale "grave"	Oui	Non
Obligation de régulariser les capitaux prescrits	Non	Oui
Obligation de régulariser les revenus produits pendant les sept dernières années	Non	Oui
Possibilité de régulariser des droits de succession	Oui	Non (sous réserve de la position de la Région flamande exposée au point 3.2 ci-dessous)
Coût d'une régularisation portant sur des revenus financiers	Taux normal d'imposition majoré de 15 points si fraude simple  Taux normal d'imposition majoré de 20 points si fraude grave	Taux normal d'imposition majoré de 20 points (+ majoration annuelle jusqu'en 2020)
Coût d'une régularisation portant sur les capitaux fiscalement prescrits	35 %	36 % (+ majoration annuelle jusqu'en 2020)
Formulaire de la déclaration – régularisation	Simple	Plus élaboré

<sup>1</sup> Les développements ci-après dressent un état du droit et de son interprétation au 7 octobre 2016 ; l'auteur peut être contacter à l'adresse suivante : ghomans@dekeyser-associés.com

## 2. Qui peut bénéficier d'une DLU *quater* ?

2.1 Tous les contribuables belges (personnes physiques ou morales, résidentes ou non résidentes belges) peuvent, sous certaines conditions, introduire une demande de régularisation (art. 2, 8° de la loi du 21 juillet 2016). Chaque contribuable ne peut toutefois introduire qu'une seule DLU *quater* (art. 14 de la loi du 21 juillet 2016). Les contribuables ayant déjà bénéficié d'une précédente régularisation fiscale (DLU, DLU *bis*, DLU *ter*) peuvent, si nécessaire, introduire une nouvelle demande de régularisation fiscale sous le régime de la DLU *quater* (FAQ publiée par le Point de Contact Régularisations le 18 septembre 2016 / question n° 15).

2.2 Pour pouvoir introduire une demande de régularisation, le déclarant doit fournir des éléments attestant de :

- l'existence d'une infraction fiscale (par exemple, le fait qu'un revenu n'ait pas subi son régime fiscal ordinaire) ;
- la nature de l'impôt éludé (impôt des personnes physiques, impôt des sociétés, etc.) ;
- l'origine des revenus / capitaux à régulariser (revenus fonciers, revenus financiers, revenus professionnels, succession, etc.).

2.3 L'obligation de justifier de l'origine des revenus/capitaux à régulariser ainsi que de la nature des impôts éludés tend à protéger les Régions compétentes en matière successorale (*Doc. Parl.*, Chambre, législature 54, n° 1738/007, p. 4 ; J. VAN DYCK, « Jusqu'au dernier moment des problèmes de répartition des compétences », *Fiscologie*, 1484, 12 août 2016, p. 8). En effet, le déclarant devra faire état d'une succession – même prescrite fiscalement – si celle-ci est à l'origine du capital régularisé.

Cette obligation a pour « dégât collatéral » de limiter sensiblement le nombre de personnes autorisées à introduire une DLU *quater*. En effet, il n'est pas rare de ne plus disposer des documents attestant de l'origine et de la nature des capitaux à régulariser. En outre, la plupart des banques ne conservent pas les extraits bancaires au-delà de 10 ans.

A défaut de prouver l'origine des revenus/capitaux à régulariser, le contribuable ne pourra pas introduire de DLU *quater*. Il devra régulariser sa situation sur le plan fiscal par une autre voie.

2.4 En présence d'une succession, il convient de distinguer selon qu'elle soit fiscalement prescrite ou non :

- *1<sup>er</sup> hypothèse* : les capitaux à régulariser trouvent leur origine dans une succession fiscalement prescrite. Dans ce cas, le PCR refusera de traiter une déclaration régularisation comportant un volet successoral fiscalement prescrit et ce, tant qu'un accord de coopération ne sera pas conclu entre le fédéral et les Régions en la matière (art. 18 de la loi du 21 juillet 2016, voir position spécifique de la Région flamande du 7 octobre 2016 au point 3.2 ci-dessous). Il serait toutefois possible d'introduire à titre purement conservatoire une telle déclaration régularisation auprès du PCR. Cette mesure conservatoire protégerait le contribuable souhaitant régulariser sa situation contre un risque lié à une éventuelle demande de renseignement susceptible de lui être adressée par l'administration fiscale belge (demande qui empêcherait l'introduction de toute déclaration de régularisation – art. 14 de la loi du 21 juillet 2016). Ce risque est à apprécier au regard de l'intensification des échanges automatiques d'informations entre Etats ;
- *2<sup>e</sup> hypothèse* : la régularisation porte notamment sur des droits de succession éludés (succession non prescrite fiscalement). Le PCR refusera de traiter cette régularisation tant qu'un accord de coopération ne sera pas conclu entre le fédéral et les Régions (voir position spécifique de la Région flamande du 7 octobre 2016 au point 3.2 ci-dessous). Le PCR pourrait, dans une certaine mesure et sous certaines conditions, traiter la déclaration régularisation en excluant le volet successoral. Dans ce cas, il y aura lieu de régulariser les revenus, sommes et capitaux visés par la loi du 21 juillet 2016 via une DLU *quater* et les droits de succession non prescrits par le biais de démarches spontanées auprès du receveur de l'enregistrement et des domaines compétent. Il n'est pas exclu que le PCR subordonne l'octroi de l'attestation régularisation (voir le traitement de la régularisation elle-même) à la preuve que le volet successoral a été régularisé auprès du receveur.

### 3. Quels impôts sont susceptibles d'être régularisés dans le cadre d'une DLU *quater* ?

3.1 La DLU *quater* concerne l'impôt des personnes physiques, l'impôt des sociétés, l'impôt des personnes morales, l'impôt des non-résidents, la TVA, les droits d'enregistrement non régionalisés (soit, les droits d'enregistrement non visés à l'article 3 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 (*M.B.*, 17 janvier 1989) ; il demeure une incertitude quant aux droits de succession non régionalisés, ce flou est susceptible d'entraver la recevabilité de certaines régularisations) et les droits et taxes divers (dont la taxe sur les contrats d'assurance).

3.2 Les droits de succession et les droits d'enregistrement régionalisés éludés ne peuvent pas être régularisés dans le cadre de la DLU *quater* (art. 18 de la loi du 21 juillet 2016). Cette régularisation ne sera possible que lorsque les législateurs régionaux auront pris une initiative à cet effet et, le cas échéant, qu'ils auront conclu un accord de coopération avec le législateur fédéral. Des négociations sont actuellement en cours à ce sujet. La Région flamande a approuvé ce 7 octobre 2016 le principe d'une régularisation fiscale pour les impôts sur lesquels la Région est exclusivement compétente (en pratique, seuls les droits de succession devraient être concernés). Cette régularisation sera temporaire jusqu'au 31 décembre 2020.

Dans les autres Régions, pour se mettre en ordre au niveau des droits de succession et d'enregistrement régionalisés, il convient de se rapprocher du receveur de l'enregistrement et des domaines compétent.

Cette absence d'homogénéité de traitement entre la régularisation de revenus financiers (DLU *quater*) et celle d'une succession non déclarée (rectification spontanée auprès du receveur) crée des situations délicates qui seront abordées au point 6 ci-dessous.

3.3 L'interdiction pour les membres du PCR de divulguer les informations n'est applicable qu'à l'égard des autres services du SPF Finances (*Doc. Parl.*, Chambre, législature 54, n° 1738/003, p. 28). Il n'est ainsi pas exclu que des informations relatives à des impôts régionaux éludés soient échangées entre le PCR et une administration fiscale régionale compétente pour le service des impôts régionaux (VAN DYCK, "Régularisations "spontanées" : au " Point de Contact Régularisations, uniquement", *Fiscologue*, 1477, 27 mai 2016 p. 1).

Vu ces potentiels échanges d'informations, lorsqu'une régularisation fiscale comporte un volet successoral non prescrit fiscalement, il convient d'introduire parallèlement une DLU *quater* (revenus et éventuellement capitaux) et une rectification spontanée auprès du receveur compétent (aspect successoral).

### 4. Quel est le coût d'une DLU *quater* ?

4.1 S'il décide d'introduire une DLU *quater*, le contribuable doit alors régulariser tant les revenus non prescrits que les capitaux fiscalement prescrits s'il ne prouve pas que ceux-ci ont été soumis à leur régime fiscal ordinaire (art. 11, alinéa 2 de la loi du 21 juillet 2016).

4.2 *Concernant les "revenus non prescrits"* : ils sont soumis à leur taux normal d'imposition majoré de 20 points. A partir de 2017, cette majoration sera de 22 points. Elle augmentera ensuite annuellement d'un point pour atteindre un plafond de 25 points en 2020.

Les dividendes et intérêts perçus en 2015 seront donc imposés à 45 % (25 % + 20 points) si la régularisation est introduite en 2016, et à 47 % si elle est déposée en 2017.

Aucun prélèvement effectué par l'Etat de résidence ni de réduction d'impôt n'est pris en compte dans le calcul du prélèvement (art. 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la loi du 21 juillet 2016 ; C. BUYSE, « Nouvelle procédure de régularisation : FAQ avec précisions limitées » ; *Fiscologue*, 23 septembre 2016, 1489, p. 9).

Il convient obligatoirement de régulariser les revenus produits pendant les 7 dernières années (art. 11, alinéa 2 de la loi du 21 juillet 2016).

4.3 *Quant aux "capitaux fiscalement prescrits"* : il s'agit des capitaux à l'égard desquels l'administration fiscale ne peut plus exercer de pouvoir de perception (art. 2, 11° de la loi du 21 juillet 2016).

En droit fiscal, les principaux délais de prescription sont de 7 ans en matière d'impôts sur les revenus, de 15 ans en matière de droits d'enregistrement (selon l'article art. 3.3.3.0.1, § 4/2 du Code flamand de la Fiscalité, ce délai a été ramené à 9 ans en Flandre) et d'environ 10 ans à compter du décès en matière de droits de succession (selon l'article art. 3.3.3.0.1, § 4/1 du Code flamand de la Fiscalité, ce délai a été ramené à 9 ans en Flandre).

Si le contribuable ne peut démontrer que les capitaux fiscalement prescrits "ont été soumis au régime fiscal ordinaire", ils seront alors soumis à un prélèvement de 36 % (art. 5 de la loi du 21 juillet 2016). Ce prélèvement est dû indépendamment du fait que ces capitaux soient détenus dans un contrat d'assurance-vie, sur un compte bancaire ou dans une construction juridique (art. 5 de la loi du 21 juillet 2016). Ce prélèvement augmentera également de 1 % par an, pour atteindre un plafond de 40 % en 2020 (art. 20 de la loi du 21 juillet 2016).

Si le contribuable parvient à démontrer qu'une partie seulement de ces capitaux a été soumise à son régime de fiscalité ordinaire, le prélèvement de 36 % s'appliquera uniquement sur le solde (art. 11, alinéa 2 de la loi du 21 juillet 2016 ; J. VAN DYCK, "Les contours de la nouvelle procédure de régularisation" ; *Fiscologue*, 1471, 8 mars 2016, n° 1471, p. 6).

Cette preuve sera apportée au moyen d'écrits complétés, au besoin, par d'autres preuves tirées du droit commun (à l'exception du serment). Parmi celles-ci : "le profil d'investisseur et l'évolution historique d'un portefeuille de titres" (*Doc. Parl.*, Chambre, législature 54, n° 1738/003, p. 24).

## 5. Immunité fiscale et pénale offerte par la DLU quater ?

La DLU *quater* confère aux déclarants une immunité fiscale et, sous certaines conditions et dans une certaine mesure, une immunité pénale (art. 10, § 1<sup>er</sup> de la loi du 21 juillet 2016).

Cette immunité pénale est essentielle étant donné que l'utilisation d'avantages patrimoniaux issus d'une fraude fiscale (même prescrite) peut, dans certains cas limités (Cass., 22 octobre 2003, *J.T.*, 2004, p. 354 ; Cass., 16 décembre 2014, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) ; Cass., 23 septembre 2015, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)), faire l'objet de poursuites pénales dans le chef du contribuable (auteur de l'infraction) mais également dans le chef de son complice (soit, la personne qui a aidé dans la réalisation de l'infraction) ou co-auteur (soit, la personne sans qui l'infraction n'aurait pas pu être réalisée).

Cette matière est complexe. Ainsi, comme le précise l'Avocat général D. VANDERMEERSCH, dans ses conclusions jointes à l'arrêt de la Cour de cassation du 23 septembre 2015 « *tant que l'avantage patrimonial provenant de l'évitement d'une dette fiscale n'est pas identifiable en tant que tel, il ne peut faire l'objet d'actes de blanchiment. Par contre, si l'avantage patrimonial tiré de la fraude est ou devient identifiable, il peut donner lieu à des poursuites du chef de blanchiment.* ».

Dans certains cas, le risque de poursuite pénale devrait toutefois s'avérer plus théorique que réel, voire exclu (V-A. de BRAUWERE et C. WILS, « La DLU quater et quelques chiffres », *Hebdo Fiscalnet*, 17 septembre 2016).

En ce qui concerne le délit de blanchiment visé à l'article 505 du Code pénal, l'immunité pénale profitera également "aux institutions financières, aux entreprises d'assurance, aux sociétés en bourse qui détiennent des capitaux ayant fait l'objet de régularisation ainsi que des capitaux non prescrits" (*Doc. Parl.*, Chambre, législature 54, n° 1738/003, p. 12). Au sujet des intermédiaires financiers, il y a lieu de se rappeler de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 2014 précisant que « *nonobstant (...) le principe général du droit relatif à la personnalité de la peine, le juge est tenu de confisquer l'objet de l'infraction de blanchiment à l'égard de tous les auteurs, coauteurs ou complices* » (Cass., 16 décembre 2014, *Rev. dr. pén.*, novembre 2015, pp. 1067).

## 6. DLU *quater* : Critiques ?

La DLU *quater* est sujette à de nombreuses critiques. Parmi celles-ci :

- l'obligation de prouver que le « capital fiscalement prescrit » a subi son régime d'imposition ordinaire repose sur le contribuable ; cela revient à renverser la charge de la preuve qui incombe en principe à l'administration fiscale (art. 339 CIR 92) ;
- le prélèvement obligatoire de 36 % sur les capitaux fiscalement prescrits réduit à néant le principe de la prescription fiscale ;
- le prélèvement de 36 % sur les capitaux fiscalement prescrits pourrait être critiquable au regard de la libre circulation des capitaux (art. 45 du T.F.U.E.) ; en effet, ce prélèvement pourrait être considéré, dans certaines circonstances et dans une certaine mesure, comme favorisant le maintien des capitaux en Belgique ; cela constituerait une discrimination entre les institutions financières belges et étrangères, et il n'est pas exclu que la Cour de justice des communautés européennes puisse être amenée à se prononcer sur cette problématique ;
- le fait que des revenus non imposables puissent, dans le cadre de la DLU *quater*, être soumis au prélèvement de 36 % ; par exemple, des capitaux exclusivement constitués de plus-values sur actions cotées non imposables réalisées avant 2009 pourraient être soumis au prélèvement de 36 % au seul motif que le déclarant ne dispose plus d'éléments qui démontrent leur origine (V-A. de BRAUWERE, "Régularisation fiscale permanente : bientôt en vue", *Actualités fiscales*, 2016, n° 25, p. 1) ;
- l'incertitude quant au niveau de preuve acceptée par le PCR pour justifier que les capitaux fiscalement prescrits ont subi leur régime d'imposition ordinaire ; cette incertitude crée une insécurité juridique, laquelle est renforcée par le fait qu'il est interdit de retirer une déclaration-régularisation introduite (FAQ DLU Quater, question n° 36, disponible sur le site [www.ruling.be](http://www.ruling.be)) ;
- pour le calcul du prélèvement dû sur les revenus financiers à régulariser, aucune déduction d'un quelconque prélèvement pratiqué par l'Etat de résidence n'est autorisée (C. BUYSSE, « Nouvelle procédure de régularisation : FAQ avec précisions limitées » ; *Fiscologue*, 23 septembre 2016, 1489, p. 9) ; cependant, il serait légitime de pouvoir déduire, dans le cadre d'une DLU *quater*, les éléments déductibles dans le cadre de sa déclaration fiscale (notamment, les éventuels précomptes locaux et l'éventuelle retenue européenne : cases 1444 et 1555 de la déclaration fiscale à l'impôt des personnes physiques relative à l'exercice d'imposition 2016) ;
- la personne qui a hérité de ses parents d'un compte bancaire à l'étranger sans le reprendre dans la déclaration de succession des défunts (succession non prescrite sur le plan fiscal), risque de se retrouver dans une situation paradoxale si elle peut régulariser sa situation auprès du PCR (revenus financiers et capital fiscalement prescrit) et auprès du receveur régional (droits de succession) ; en effet, elle sera toujours susceptible de faire l'objet de poursuites pénales et ce, même si elle s'est acquittée du prélèvement de 36 % sur les capitaux fiscalement prescrits dû dans le cas de la DLU *quater* ; l'immunité pénale accordée par la DLU *quater* ne s'étend pas aux droits de succession éludés non couverts par cette nouvelle régularisation fiscale ; cela pourrait compliquer l'utilisation et/ou le rapatriement des fonds en Belgique.

## 7. Conclusion

Vu les écueils actuels de la DLU *quater*, ses imprécisions et son coût, il convient, préalablement à l'introduction d'une déclaration-régularisation, d'examiner chaque situation au regard des objectifs recherchés et des pièces/informations disponibles. Il est également intéressant de réaliser une estimation du coût d'une telle régularisation.

Suite à cette analyse, une DLU *quater* s'avérera recommandée dans certains cas. Alors que dans d'autres, il pourrait être opportun de laisser le contrôleur fiscal du contribuable prendre les devants tout en se prévalant de la prescription fiscale ou, le cas échéant, d'effectuer une rectification spontanée en matière de droits de succession.