

# Décret wallon portant diverses dispositions pour un impôt plus juste : commentaire critique des mesures prévues en matière de droits d'enregistrement et de succession

**Marc BOURGEOIS**

*Professeur ordinaire à l'Université de Liège*

**Kaj ZEE**

*Chercheur doctorant à l'Université de Hasselt et à l'Université de Liège*

Le 12 janvier 2022, le décret wallon du 22 décembre 2021 portant diverses dispositions pour un impôt plus juste (ci-après : « le décret ») a été publié au *Monsieur belge*<sup>1</sup>. Comme l'ont suffisamment rapporté les médias, ce décret a suivi un parcours législatif difficile et pour le moins singulier, qui a en fin de compte abouti à la démission du ministre qui en était l'initiateur<sup>2</sup>.

Le but général est d'introduire, dans le droit fiscal wallon, différentes mesures qui, toutes, ont pour point commun de contribuer à la mise en place d'une fiscalité plus équitable (plus « juste ») au niveau de la Région. Celles-ci ont trait à l'utilisation correcte des mots dans la législation applicable de manière à en faciliter la compréhension, au renforcement des mesures contre la fraude fiscale, ainsi qu'à la prévention ou l'élimination de diverses techniques d'évitement de l'impôt qui, bien que non frauduleuses, sont considérées comme allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur. Les modifications décrétales sont destinées à s'insérer dans le Code des droits de succession, le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (ci-après : « Code des droits d'enregistrement »), le Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus (fiscalité automobile), ainsi que, pour les dispositions proprement procédurales, le décret du 6 mai 1999 relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux en matière de taxes régionales wallonnes<sup>3</sup>.

La présente contribution a pour objet les mesures qui, dans ce décret, ont spécifiquement trait à la matière des droits d'enregistrement et de succession<sup>4</sup>. Il s'agit de les décrire, d'en cerner les motivations, telles qu'elles ressortent des documents parlementaires, et de comparer la situation wallonne avec le régime aujourd'hui en vigueur en Région flamande et en Région de Bruxelles-Capitale.

Pour l'essentiel, les mesures nouvellement adoptées sont les suivantes :

- les droits de succession, et non plus le droit d'enregistrement, seront désormais dus en cas de donation sous terme suspensif du décès du donateur ;
- le délai de trois ans avant le décès, relatif aux donations non enregistrées (donation manuelle ou indirecte) qui peuvent être intégrées dans l'actif successoral taxable au décès, est porté à cinq ans ; cette extension à cinq ans vaut aussi pour la présomption légale contenue à l'article 108, alinéa 2, du Code des droits de succession ;
- le régime de la fiction légale se rapportant aux stipulations pour autrui faites par le défunt (essentiellement, les contrats d'assurance-vie) ou, le cas échéant, le conjoint survivant est revu à propos spécifiquement des hypothèses dans lesquelles il y a eu donation du contrat d'assurance-vie ou cession de droits *post-mortem* réali-sée en application de l'article 184, alinéa 2, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances<sup>5</sup>.

1. *Rec. gén. enr. not.*, 2022, n° 27.576, p. 56.

2. Le Ministre wallon du Budget, Jean-Luc Crucke, a démissionné en janvier 2022. Il est remplacé par Adrien Dolimont.

3. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, pp. 2 et 4.

4. Sont ici commentées les mesures relatives au droit matériel relatif aux droits d'enregistrement et de succession. Les dispositions de nature procédurale, dont celles relatives à la lutte contre la fraude fiscale et à la prévention des abus fiscaux, ne sont pas envisagées ici.

5. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 4.

A titre préliminaire, il convient de souligner que le Conseil d'Etat, section de la législation, n'a formulé, dans son avis rendu à propos de l'avant-projet de décret, aucune observation en lien avec les dispositions projetées en matière de droits d'enregistrement et de succession<sup>6</sup>. D'autres avis ont néanmoins été rendus à ce propos – avis du SPF Finances en matière d'applicabilité technique du 10 août 2021<sup>7</sup>, avis n° 110/2021 du 7 juillet 2021 de l'Autorité de protection des données<sup>8</sup>, avis du 14 juin 2021 du Conseil de la Fiscalité et des Finances de Wallonie<sup>9</sup> – auxquels le Gouvernement wallon s'est efforcé de répondre dans la version finalement déposée au Parlement de son projet.

biens meubles faites par le défunt avec un terme suspensif qui survient par suite du décès du donateur<sup>10</sup>.

Dans les documents préparatoires, l'auteur du projet souligne l'existence, confirmée par divers contacts pris avec le SPF Finances, d'un risque important de voir s'opérer un glissement de la mécanique de la donation sous *condition suspensive* de prédécès du donateur vers celle de la donation sous *terme suspensif* spécifiquement prévu au décès du donateur, ceci dans un but d'évitement des droits de succession. En effet, depuis le 3 septembre 2018, les donations de biens meubles sous condition suspensive du (pré-) décès du donateur sont considérées comme un legs conformément à l'article 4, 3°, du Code des droits de succession et sont donc soumises au droit de succession<sup>11</sup>. Le Gouvernement wallon considère que l'application des droits de donation (moins élevés) aux donations de biens meubles sous un terme suspensif du décès du donateur ne se justifie pas et opte pour la soumission de ces dernières au droit de succession. En guise de motivations, le Gouvernement wallon considère ces donations comme une forme inacceptable d'évitement des droits de succession, en dépit de ce qu'un tel procédé juridique ne souffre d'aucune critique possible sur le plan du droit civil. D'un point de vue fiscal toutefois, imposer de tels actes au droit d'enregistrement prévu pour les donations ne correspondrait pas à l'intention que le législateur avait déjà exprimée en 2018 lorsqu'il s'était résolu à assujettir désormais au droit de succession les donations mobilières faites par le défunt sous une condition suspensive réalisée par suite du décès du donateur. Autrement dit, même si le terme (événement futur et certain)<sup>12</sup> et la condition (événement futur et incertain)<sup>13</sup> ne s'assimilent et ne se confondent pas en droit civil, ces différences ne sont pas de nature à justifier un traitement fiscal distinct lorsque tant le terme que la condition ont trait au décès du donateur. Dans les deux cas, il paraît cohérent, pour le législateur wallon, de soumettre au régime fiscal « naturel », à savoir le droit de succession, les transmissions à titre gratuit qui se réalisent au décès. En outre, le Gouvernement wallon fait valoir que de telles donations sont contraires à l'esprit de l'article 15 du Code des droits

TABLE DES MATIÈRES

1. Assimilation à un legs des donations mobilières à terme suspensif du décès du donateur (art. 4 C. succ.)	104
2. Extension à cinq ans de la période suspecte prévue par l'article 7 du Code des droits de succession et du délai sous-jacent à la présomption légale prévue par l'article 108 du Code des droits de succession	108
3. Les mesures concernant la fiction légale relative aux contrats d'assurance-vie (art. 8 C. succ.)	111
Donation du contrat d'assurance-vie	111
Principe « <i>Wait and See</i> »	114
Prolongation de la période de « retour en arrière » de trois ans à cinq ans	116
4. Entrée en vigueur	117

1. Assimilation à un legs des donations mobilières à terme suspensif du décès du donateur (art. 4 C. succ.)

Le premier changement dans le domaine des droits d'enregistrement et de succession concerne l'ajout, par le biais de l'article 1<sup>er</sup> du décret, d'une nouvelle hypothèse de legs fictif. Conformément au nouvel article 4, 4°, du Code wallon des droits de succession, sont considérées comme legs, pour la perception du droit de succession, toutes donations entre vifs de

6. Voir l'avis du Conseil d'Etat n° 69.930/4 du 23 septembre 2021, *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 41.  
 7. *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 48. Dès lors que l'autorité fédérale (le SPF Finances) continue d'assurer, pour le compte de la Région wallonne, le service des droits d'enregistrement et de succession régionalisés, l'article 5, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions prévoit une procédure de concertation, entre la Région concernée et l'autorité fédérale, relative à l'applicabilité technique des modifications projetées concernant les impôts régionaux visés à l'article 3 de cette même loi spéciale. Les modalités de cette procédure sont fixées dans l'accord de coopération du 7 décembre 2001 entre l'Etat fédéral et les Régions relatif à l'échange d'informations dans le cadre de l'exercice de leurs compétences fiscales et aux procédures de concertation concernant l'applicabilité technique des modifications aux impôts régionaux projetées par les Régions et l'applicabilité technique de l'instauration par les Régions de réductions ou d'augmentations générales de l'impôt des personnes physiques dû (*M.B.*, 11 décembre 2002).  
 8. *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 85.  
 9. *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 91.  
 10. Dans son avis relatif à l'applicabilité technique, le SPF Finances avait suggéré l'utilisation d'une meilleure terminologie. Selon lui, il apparaissait incorrect de dire que le terme suspensif se réalise par suite du décès du donateur, dès lors que le terme suspensif est un événement futur et certain qui a pour effet de suspendre l'exigibilité de la donation. La donation à terme suspensif du décès du donateur est considérée comme juridiquement valable mais son exécution est différée jusqu'au décès du donateur. Le décès du donateur est un événement futur et certain et il peut donc être constitutif d'un terme. Il était, dès lors, suggéré de parler des donations faites par le défunt « sous un terme suspensif du décès du donateur » (*Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 50). Voir aussi : Avis du 14 juin 2021 du Conseil de la Fiscalité et des Finances de Wallonie, *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 92.  
 11. Décret du 19 juillet 2018 portant des dispositions fiscales diverses, *M.B.*, 24 août 2018, art. 1<sup>er</sup>.  
 12. Voir art. 1185 du Code civil (ancien) ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, Tome II. Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1774 et 1779 et s.  
 13. Voir art. 1168 et 1181 du Code civil (ancien) ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, Tome II. Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1774-1775 et 1801 et seq.

de succession<sup>14</sup>, car elles ont pour effet de soustraire une partie du patrimoine taxable au moment du décès. Or, cet article 15 a pour objectif premier de taxer l'ensemble des biens présents dans le patrimoine du défunt au moment de son décès. Enfin, il est fait état également de ce que ces donations contrediraient l'objectif de l'article 131bis du Code des droits d'enregistrement, qui prévoit un taux proportionnel de 3,3 % ou de 5,5 % pour les donations de biens meubles, taux qui sont en principe moins élevés que ceux prévus en matière de droits de succession. La raison d'être de ces taux pour le moins favorables serait d'encourager la mise à disposition de l'économie, le plus rapidement possible, des biens meubles, dont notamment l'argent. A l'évidence, les donations à terme suspensif du décès du donateur ne contribueraient nullement à la matérialisation de cet objectif<sup>15</sup>.

Sur ce dernier point, il faut rappeler que les donations sous un terme suspensif du décès du donateur ne sont pas reprises dans ladite « liste noire » des opérations en principe considérées comme étant constitutives d'un abus fiscal au sens de l'article 18, § 2, du Code des droits d'enregistrement<sup>16</sup>. Ceci n'exclut néanmoins pas, en toutes circonstances, un redressement sur la base de cette mesure générale anti-abus. La mobilisation du concept d'abus fiscal pourrait se fonder sur la preuve, par le SPF Finances, d'une contrariété par rapport aux objectifs de l'article 131bis du Code des droits d'enregistrement (élément objectif de l'abus fiscal) et de l'existence d'une intention fiscale sous-tendant l'accomplissement de cet acte (élément subjectif de l'abus fiscal). Toutefois, les parties concernées pourraient alors invoquer, au titre de preuve contraire, le caractère irrévocable d'une donation par rapport à un testament, et ce, en guise de motif non fiscal permettant de rejeter la qualification de l'acte en tant qu'abus fiscal<sup>17</sup>. L'assimilation à un legs ici introduite dans le Code wallon permet d'éviter ce jeu de preuves à fournir tant par l'administration que par les contribuables concernés. En ce sens, il s'agit d'une mesure spécifique anti-abus qui désigne précisément l'acte considéré comme abusif (donation mobilière à terme suspensif du décès du donateur) et décrit spécifiquement les conséquences en termes de régime fiscal (assimilation à un legs), et ce, sans qu'une preuve contraire (motif non fiscal) ne puisse plus être administrée par le redevable.

Au final donc, en Région wallonne, non seulement les donations sous *condition* suspensive du décès du donateur (art. 4, 3°, C. succ.), mais également les donations sous un *terme* suspensif du décès du donateur (nouvel art. 4, 4°, C. succ.) sont soumises aux droits de succession.

Parallèlement à l'introduction du nouveau legs fictif (donation à terme suspensif du décès du donateur) à l'article 4, 4°, du Code des droits de succession, l'article 8 du décret modifie l'article 131bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code des droits d'enregistrement. Ce second alinéa modifié prévoit que le droit d'enregistrement proportionnel prévu pour les donations de biens meubles ne s'applique pas « *aux donations entre vifs de biens meubles avec un terme suspensif qui survient par suite du décès du donateur, et qui, en vertu de l'article 4, 4°, du Code des droits de succession, sont assimilées aux legs pour la perception du droit de succession* ». Une règle d'exclusion similaire était déjà prévue pour les donations mobilières sous condition suspensive du (pré-)décès du donateur, elles aussi assimilées à un legs pour la perception du droit de succession (art. 4, 3°, C. succ.).

Pour agir comme il le fait, le législateur wallon met en œuvre la compétence exclusive que l'article 4 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions (ci-après : la « LSF ») lui attribue vis-à-vis de la *base d'imposition* des droits de succession et des droits de donation. Le bon sens impliquerait que l'on considère que l'ajout d'une fiction en matière de droits de succession ne concerne pas la base imposable, mais plutôt la matière imposable de ces derniers. En fin de compte, un acte juridique qui était auparavant soumis à un impôt (le droit d'enregistrement sur les donations) est soustrait au domaine d'application de celui-ci pour désormais constituer l'un des objets sur lequel le droit de succession se calcule<sup>18</sup>. Or, pour rappel, le législateur fédéral – agissant par une loi votée à la majorité spéciale – est seul compétent pour modifier la *matière imposable* des impôts régionaux au sens de l'article 3 de la LSF<sup>19</sup>.

Toutefois, il faut rappeler ici que la Cour constitutionnelle a prononcé un arrêt à propos de l'article 4, 3°, du Code flamand des droits de succession<sup>20</sup>, tel qu'inséré par le décret flamand du 24 décembre 2004 contenant

14. « *Le droit de succession est dû sur l'universalité des biens, en quelque lieu qu'ils se trouvent, appartenant au défunt ou à l'absent, déduction faite des dettes et sauf application des articles 16 et 17* ».

15. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 7.

16. Circulaire n° 5/2013 du 10 avril 2013 – Disposition anti-abus – Abus fiscal – Cas d'application – Droits d'enregistrement – Droits de succession.

17. Voir Avis du 14 juin 2021 du Conseil de la Fiscalité et des Finances de Wallonie, Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 92.

18. Voir M. BOURGEOIS, « La 'matière imposable' des impôts régionaux selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : commentaire critique des arrêts n° 58/2006 du 26 avril 2006 et n° 93/2014 du 19 juin 2014 », in *Liber amicorum Maurice Eloy*, Limal, Anthemis, 2014, spéc. pp. 644-648.

19. Sur le concept de « matière imposable », voir M. BOURGEOIS, « Les prérogatives normatives des régions à l'égard des impôts 'régionaux' (articles 3 et 4 de la loi de financement) : le régime légal et la jurisprudence de la cour d'arbitrage », *J.D.F.*, 2000, pp. 5-49 et 65-80 ; A. GOEGEBUER, « Het begrip belastbare materie: analyse en toetsing in het licht van de planbatenheffing », *T.F.R.*, 2002, n° 228, pp. 839-884 ; M. BOURGEOIS, « Fin de législature : le point sur l'autonomie fiscale des communautés et des régions », *C. & F.P.*, 2003, pp. (209) 236-241 ; M. BOURGEOIS, « La 'matière imposable' des impôts régionaux selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : commentaire critique des arrêts n° 58/2006 du 26 avril 2006 et n° 93/2014 du 19 juin 2014 », in *Liber amicorum Maurice Eloy*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 629-661.

20. Cette disposition est aujourd'hui reprise à l'article 2.7.1.0.3, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, du Code flamand de la Fiscalité.

diverses mesures d'accompagnement du budget 2005, qui assimile à un legs, fiscalement parlant, les donations entre vifs de biens meubles faites par le défunt sous la condition suspensive du prédécès du donateur<sup>21</sup>. Pour aussi surprenant qu'il soit, cet arrêt indique que la disposition en cause « *ne modifie pas les caractéristiques civiles de la donation sous condition suspensive de la survie du donataire. Il s'agit d'une disposition instaurant une fiction juridique qui assimile ce type de donation à un legs en droit fiscal, en vue de la perception des droits de succession, et qui inclut à cette fin le montant de la donation dans la masse successorale. Elle modifie dès lors la base d'imposition des droits de succession et relève donc de la compétence des régions en vertu de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale de financement* »<sup>22</sup>. Cette jurisprudence a été confirmée récemment par le biais d'un arrêt relatif à des modifications apportées par le législateur flamand à une autre fiction en matière de droits de succession, à savoir celle reprise aux articles 2.7.1.0.6 et 2.7.3.2.8 du Code flamand de la Fiscalité<sup>23</sup> (stipulations pour autrui – assurances-vie – art. 8 du Code des droits de succession en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale)<sup>24</sup>.

En guise de comparaison interrégionale, le législateur wallon ne fait rien d'autre que s'inscrire dans la voie tracée par la Région flamande : les donations de biens meubles faites par le défunt tant sous une *condition* suspensive que moyennant un *terme* suspensif qui se réalisent du fait du décès du donateur y sont traitées comme un legs conformément à l'article 2.7.1.0.3, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code flamand de la Fiscalité<sup>25</sup>. La fiction en question, introduite par un décret du 24 décembre 2004 pour ce qui concerne les donations sous condition suspensive du prédécès du

donateur, a été explicitement étendue aux donations sous terme suspensif du décès du donateur par le biais d'un décret du 19 décembre 2014, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015<sup>26</sup>.

Par contre, en Région de Bruxelles-Capitale, en vertu de l'article 4, 3<sup>o</sup>, du Code des droits de succession, seules les donations entre vifs de biens meubles faites par le défunt sous une *condition* suspensive qui s'est réalisée par suite du décès du donateur sont reprises dans le domaine d'application de la fiction légale. Le texte ne mentionne pas les donations à *terme* de décès du donateur. Compte tenu de la différence de nature entre un « terme » et une « condition » et du principe d'interprétation stricte du droit fiscal – lui-même corollaire du principe de légalité de l'impôt consacré par l'article 170 de la Constitution –, il faut conclure que les donations à terme ne sont pas et ne peuvent pas être assimilées à un legs dans cette Région. Toutefois, il ressort d'une circulaire n° 4/2005<sup>27</sup> que, selon le SPF Finances (qui continue d'assurer le service des droits d'enregistrement et de succession en l'absence de reprise de ce service par la Région de Bruxelles-Capitale à ce jour), l'article 4, 3<sup>o</sup>, du Code des droits de succession envisagerait non seulement les donations sous condition suspensive du prédécès du donateur, mais aussi les donations « sous condition suspensive du décès du donateur ». Cette distinction est curieuse, dès lors qu'une *condition* est, en droit civil, un événement « incertain », alors que le décès du donateur est, à l'évidence, un événement qualifiable de « certain »<sup>28</sup>. Dès lors, sans le dire expressément, la circulaire étend ainsi le champ d'application de la fiction légale aux donations à terme suspensif du décès du donateur, et ce, sans fondement légal. Cette violation du principe de légalité de l'impôt pose question et

21. C.C., 26 avril 2006, n° 58/2006.

22. C.C., 26 avril 2006, n° 58/2006, B.4.4.

23. Décret du 23 décembre 2016 portant des dispositions fiscales diverses et des dispositions relatives au recouvrement de créances non fiscales, *M.B.*, 30 décembre 2016, art. 34 et 35.

24. C.C., 28 février 2019, n° 34/2019, B.8.1 et B.8.2. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle est plus nuancée que dans son arrêt de 2006, précisant que les modifications introduites par le législateur flamand ne font que préciser la portée de la fiction déjà créée dans le droit successoral fiscal quand une indemnité d'assurance-vie est payée à l'occasion du décès de l'assuré. Il n'est donc pas inconcevable que l'étendue de la compétence des législateurs régionaux à l'égard des fictions prévues pour l'application des droits de succession soit revue et modulée à l'avenir au regard de la réserve de compétence fédérale vis-à-vis de la matière imposable des impôts régionaux.

25. Il convient, pour les lecteurs francophones, d'être attentif. Sur le site internet du ministère de la Justice, le texte de l'article 2.7.1.0.3 du Code flamand de la Fiscalité, tel que traduit en français, prévoit l'assimilation à un legs pour « *toutes donations entre vifs de biens meubles faites par le défunt sous la condition suspensive remplie à la suite du décès du donateur* ». Or, dans le texte en néerlandais, qui est le seul qui fait foi pour le droit régional flamand, l'objet de la fiction est ainsi libellé : « *alle schenkingen van roerende goederen die de erflater heeft gedaan onder de opschortende voorwaarde of termijn die vervuld wordt ingevolge het overlijden van de schenker* » (c'est nous qui soulignons). L'absence de mention explicite du « terme » dans la traduction française est évidemment le fruit d'une erreur.

26. Dans les travaux préparatoires de ce décret de 2014, dont l'objet principal était de matérialiser la reprise par la Région flamande du service des droits d'enregistrement et de succession régionalisés et d'insérer l'ensemble des dispositions les concernant dans le Code flamand de la Fiscalité, le Gouvernement flamand avait affirmé que l'ancienne formulation de la fiction légale, qui ne faisait mention que des donations sous *condition* suspensive, pouvait s'interpréter largement et englober déjà dans son champ d'application les donations à *terme* de décès du donateur (*Doc.*, VI. Parl., 2014-2015, n° 114/1, p. 12). Il se ralliait ainsi expressément à la position retenue par le SPF Finances. Celui-ci avait estimé, lorsqu'il assumait encore le service des droits d'enregistrement et de succession flamands, que la formulation large de l'article 4, 3<sup>o</sup> (« sous une condition suspensive remplie à la suite du décès du donateur ») permettait d'englober dans son champ d'application les donations « sous un *terme* suspensif du décès du donateur » (c'est nous qui soulignons) (voir la décision du 5 mars 2012, *Rép. R.J.*, S 4, 3<sup>o</sup>-VI/01-02, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be); décision du 5 mars 2012, *Rép. R.J.*, R 131-VI/01-01, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be)). De manière surprenante, l'administration fiscale flamande (Vlabel), dans son avis n° 15075, considérait que les donations de biens mobiliers faites sous un *terme* suspensif du décès du donateur n'étaient pas visées par l'article 4, 3<sup>o</sup>, du Code flamand des droits de succession et par l'article 131, § 2, alinéa 2, du Code flamand des droits d'enregistrement, telles que ces dispositions étaient applicables avant leur intégration (et la modification du texte) dans le Code flamand de la Fiscalité en 2014 (voir Avis Vlabel n° 15074 du 26 mai 2015, [www.belastingen.vlaanderen.be](http://www.belastingen.vlaanderen.be)). Cette interprétation du droit antérieur à 2014 contredit expressément la position du SPF Finances pourtant confirmée par le Gouvernement flamand lors de travaux préparatoires du décret de 2014. Quoi qu'il en soit, compte tenu de la différence de nature, en droit civil, entre le « terme » et la « condition » et du principe d'interprétation stricte du droit fiscal, la position du SPF Finances et du Gouvernement flamand ne convainc pas. Une extension décrétable explicite du domaine de la fiction aux donations à terme était nécessaire, si tel était le souhait des autorités flamandes.

27. Circulaire n° 4/2005 (AFZ 7/2005 – Dos. E.E./L. 149) du 5 avril 2005, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be). Voir aussi : décision du 5 mars 2012, *Rép. R.J.*, R 131-VI/01-01, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).

28. Voir art. 1181 et s. du Code civil (ancien) ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, Tome II. Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, spéc. pp. 1774-1775 et 1779 et s.

devrait convaincre les autorités bruxelloises d'adopter une mesure similaire à celle introduite dans le droit flamand et, plus récemment, dans le droit wallon.

Par contre, le régime bruxellois se montre davantage précis sur les questions de territorialité et de localisation régionale des impôts régionaux concernés. En effet, l'article 4, 3°, du Code des droits de succession (à lire de manière combinée avec l'article 131, § 2, alinéa 2, du Code bruxellois des droits d'enregistrement) prévoit que l'assimilation à un legs (et l'exclusion du champ d'application du droit de donation) ne vaut que si le donateur était résident de la Région de Bruxelles-Capitale tant au moment de la donation qu'au moment de son décès<sup>29</sup>. Cette précision n'existe pas en droit flamand et le législateur wallon ne l'a pas non plus exprimée.

Dans l'avis rendu à propos de l'avant-projet de décret, le Conseil de la Fiscalité et des Finances de Wallonie avait d'abord suggéré au Gouvernement wallon « *de s'assurer que, suite à l'entrée en vigueur de la mesure, un contribuable ne se trouve pas dans une situation où une même opération serait taxée sur base du nouvel article 4, 4° du Code des droits de succession alors qu'elle aurait déjà été taxée, avant l'entrée en vigueur de cette disposition, sur base de l'article 131bis du Code des droits d'enregistrement* »<sup>30</sup>. Cette observation, implicitement fondée sur le principe d'évitement de la double imposition consacré par l'article 1<sup>er</sup> de la LSF, avait trait au régime d'entrée en vigueur prévu par le décret et commenté sous le point 4 ci-après. Le nouvel article 4, 4°, du Code s'applique en effet à toutes les successions ouvertes à dater du 1<sup>er</sup> janvier 2022, sans qu'aucune distinction ne soit faite selon que la donation initialement faite a été enregistrée (et a donné lieu à la perception d'un droit d'enregistrement) ou non. L'auteur du décret n'a – il faut le regretter – pas répondu à cette observation. En outre, le Conseil de la Fiscalité et des Finances de Wallonie s'est exprimé, à juste titre, comme suit, en ce qui concerne la question de territorialité évoquée ci-avant : « *Troisièmement, le Conseil suggère au Gouvernement d'apprécier la mesure dans laquelle il conviendrait de prendre en compte les situations dans lesquelles une donation à terme de décès aurait été taxée en droits d'enregistrement dans une autre Région alors que la succession serait localisée en*

*Région wallonne. A cet égard, le Gouvernement pourrait s'inspirer du mécanisme de l'article 4, 3° du Code des droits de succession bruxellois* »<sup>31</sup>. Sur ce point, ni le décret ni les travaux préparatoires n'ont apporté de précision, de manière telle qu'une violation du principe d'évitement de la double imposition, ainsi que du principe de l'union économique et des libertés de circulation, tels que consacrés par l'article 1<sup>er</sup> de la LSF, est envisageable en cas de cumul d'un droit d'enregistrement flamand ou bruxellois et d'un droit de succession wallon.

La réflexion peut ici revêtir un caractère plus général en cas de migration interrégionale, compte tenu de la coexistence, dans les trois Régions, de dispositions certes similaires mais pas identiques. Si des risques de double imposition existent, il n'est pas inconcevable que des situations de (double) non-imposition se présentent aussi, en cas de donation à terme suspensif du décès du donateur et de transfert, par ce dernier, de son domicile d'une Région vers une autre.

Si la donation à terme suspensif du décès du donateur était localisée en Région de Bruxelles-Capitale au moment de son accomplissement<sup>32</sup>, cette donation devrait avoir été immédiatement soumise au droit de donation. En effet, l'article 16 du Code des droits d'enregistrement, qui suspend l'exigibilité du droit d'enregistrement en cas de condition suspensive, ne s'applique pas lorsque l'acte concerné est affecté d'un *terme suspensif*. L'exonération prévue à l'article 131, dernier alinéa, du Code bruxellois des droits d'enregistrement ne devrait pas non plus s'appliquer dès lors que cette disposition concerne les actes faits sous une « condition », à savoir un événement incertain (à la différence d'un « terme » qui porte sur un événement certain) (voir, toutefois, l'interprétation *contra legem* de l'article 4, 3°, du Code bruxellois des droits de succession par le SPF Finances, exposée ci-avant). Si, au décès du donateur, sa succession se localise en Région wallonne pour les besoins de la perception des droits de succession<sup>33</sup>, la donation en question sera soumise au droit (wallon) de succession en application de l'article 4, 4°, nouveau du Code wallon des droits de succession. Il en résulterait une double imposition.

Dès lors que, par contre, la donation à terme suspensif du décès du donateur se localise en Région wallonne et que la succession du donateur se situe, elle,

29. Le texte bruxellois précise plus avant que : « *Pour l'application de cette disposition, on entend par résident de la Région de Bruxelles-Capitale : a) au moment de la donation : la personne qui a, à ce moment, son domicile fiscal dans cette Région ; si elle a eu son domicile fiscal dans plus d'un endroit en Belgique au cours de la période de cinq ans précédant la donation, la personne qui a eu son domicile fiscal le plus longtemps dans cette Région pendant ladite période ; b) au moment de son décès : la personne qui a, à ce moment, son domicile fiscal dans cette Région ; si elle a eu son domicile fiscal dans plus d'un endroit en Belgique au cours de la période de cinq ans précédant son décès, la personne qui a eu son domicile fiscal le plus longtemps dans cette Région pendant ladite période* ».

30. Avis du 14 juin 2021 du Conseil de la Fiscalité et des Finances de Wallonie, Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 92.

31. Avis du 14 juin 2021 du Conseil de la Fiscalité et des Finances de Wallonie, Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 92.

32. Conformément à l'article 5, § 2, 8°, de la LSF, le droit d'enregistrement sur les donations entre vifs de biens meubles se localise à l'endroit où le donateur a son domicile fiscal au moment de la donation. Si le domicile fiscal du donateur était établi à plusieurs endroits en Belgique au cours de la période de cinq ans précédant la donation, le droit de donation se localise à l'endroit en Belgique où son domicile fiscal a été établi le plus longtemps au cours de ladite période.

33. Conformément à l'article 5, § 2, 4°, de la LSF, les droits de succession des habitants du Royaume se localisent à l'endroit où le défunt avait son domicile fiscal au moment de son décès. Si le défunt a eu son domicile fiscal dans plus d'un endroit en Belgique au cours de la période de cinq ans précédant son décès, les droits de succession se localisent à l'endroit de la Belgique où son domicile fiscal a été établi le plus longtemps pendant ladite période.

en Région de Bruxelles-Capitale pour les besoins de la perception des droits de succession, la question se pose de savoir si l'exonération prévue à l'article 131bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, du Code wallon des droits d'enregistrement s'applique à cette donation. Cette disposition requiert expressément qu'il s'agisse d'une donation entre vifs de biens meubles avec un terme suspensif qui survient par suite du décès du donateur, et qui, en vertu de l'article 4, 4<sup>o</sup>, du Code des droits de succession, est assimilée à un legs pour la perception du droit de succession. Or, cette assimilation n'est pas encore certaine au moment de la donation. Pour que l'exonération du droit de donation s'applique, faut-il pareille certitude quant à la soumission effective au droit de succession ? Si tel est le cas, un problème pratique se pose inévitablement. Une donation à terme suspensif est en effet immédiatement imposable au droit d'enregistrement en cas d'enregistrement, et ce, à la différence d'une donation assortie d'une condition suspensive pour laquelle le droit de donation est suspendu jusqu'au moment de la réalisation de la condition, en l'occurrence le décès (art. 16 C. enreg.).

En conséquence, en cas de donation affublée d'un terme suspensif et enregistrée, il convient d'apprécier immédiatement si l'exemption de l'article 131bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, du Code wallon des droits d'enregistrement est applicable. A ce moment-là, il n'est pas encore possible de déterminer si la donation sera ou non soumise aux droits de succession wallons en vertu de l'article 4, 4<sup>o</sup>, du Code des droits de succession. Si l'exonération du droit de donation est accordée néanmoins, indépendamment donc de la question de l'application effective ultérieure de l'article 4, 4<sup>o</sup>, du Code wallon des droits de succession, la migration (avant son décès) du donateur vers la Région bruxelloise engendrera (si la succession se localise en Région bruxelloise) une situation de double non-imposition. D'une part, il y aura eu exonération du droit de donation en Wallonie (lors de l'enregistrement de la donation). D'autre part, le droit bruxellois n'assimile pas cette donation à un legs pour la perception du droit de succession. En effet, cette assimilation ne vaut en principe que pour les donations affectées d'une condition, et non d'un terme ; en outre, l'assimilation prévue à l'article 4, 3<sup>o</sup>, du Code bruxellois des droits de succession requiert expressément que *et* la donation *et* la succession soient ou aient été localisées sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale, ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse ici décrite.

## 2. Extension à cinq ans de la période suspecte prévue par l'article 7 du Code des droits de succession et du délai sous-jacent à la présomption légale prévue par l'article 108 du Code des droits de succession

Les donations non enregistrées (donations manuelles et indirectes, dont bancaires), telles des donations d'argent ou de titres notamment<sup>34</sup>, faites par le défunt au cours des trois années précédant son décès, sont, sur la base de l'article 7 du Code des droits de succession, réputées faire partie de sa succession et sont donc assujetties au droit de succession. Il est généralement fait état de la « période suspecte ». L'article 2 du décret wallon porte cette période suspecte de trois à cinq ans.

Dans l'exposé des motifs, le Gouvernement wallon donne trois raisons qui sous-tendent sa décision d'étendre la période suspecte à cinq ans<sup>35</sup>. Il ne met nullement en question, bien évidemment compte tenu de son absence de compétence en la matière, le principe même du don manuel ou bancaire, mais il estime que le délai de trois ans est insuffisant pour éviter de voir de nombreuses successions vidées de leur substance en conséquence du recours à cette technique. En outre, le Gouvernement wallon juge opportun d'encourager de plus en plus de contribuables à enregistrer (volontairement) les donations effectuées car cela facilite le contrôle par la traçabilité des éléments de l'impôt et le suivi des transmissions de patrimoine. C'est ici l'occasion de rappeler que les donations mobilières ne sont pas obligatoirement enregistrables lorsqu'elles ne sont pas constatées dans un acte notarié belge ou étranger<sup>36</sup>. Le législateur fédéral est seul compétent pour déterminer les hypothèses dans lesquelles un acte est obligatoirement enregistrable, ce qui conduit les législateurs régionaux fiscalement compétents à procéder plutôt par incitation<sup>37</sup>. Enfin, le Gouvernement wallon évoquait son souhait, par le biais de l'extension de la période suspecte, de diminuer l'impact de certaines donations mobilières non enregistrées effectuées devant un officier public étranger. Ce dernier motif se justifiait par le fait que l'extension à cinq ans était initialement conçue comme devant aussi s'appliquer aux donations mobilières antérieures à l'entrée en vigueur du nouveau décret wallon mais dont le délai de trois ans n'était pas encore écoulé au moment de cette entrée en vigueur ; automatiquement, pour ces donations « anciennes », le délai de trois ans non encore échu devait

34. Cette disposition ne concerne pas les donations portant sur des biens immeubles situés en Belgique, dès lors que la transmission de ceux-ci est soumise à un enregistrement obligatoire, et donc, au droit d'enregistrement prévu pour cette opération.

35. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, pp. 7-8.

36. Auparavant, l'obligation d'enregistrement des donations mobilières ne valait que pour les actes notariés passés en Belgique. Les actes notariés étrangers n'étaient pas obligatoirement enregistrables. Par le biais d'une loi spéciale du 13 décembre 2020 (*M.B.*, 15 décembre 2020), l'autorité fédérale a néanmoins prévu une nouvelle hypothèse d'obligation d'enregistrement (art. 19, al. 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, C. enreg.) pour « les actes notariés passés en pays étranger qui font titre d'une donation entre vifs de biens meubles par un habitant du royaume ». Cette loi spéciale est en vigueur depuis le 15 décembre 2020.

37. Voir l'avis du Conseil d'Etat n° 67.814/1/4 du 14 septembre 2020, *Doc.*, Chambre, 2019-2020, n° 1357/9, pp. 6-7.

se prolonger à cinq ans. Or, des donations mobilières passées devant un notaire étranger (souvent néerlandais) dans un délai inférieur à trois ans avant l'entrée en vigueur du nouveau décret wallon (le 1<sup>er</sup> janvier 2022), et antérieurement au 15 décembre 2020 (date à partir de laquelle les actes notariés passés en pays étranger qui font titre d'une donation entre vifs de biens meubles par un habitant du Royaume sont devenus obligatoirement enregistrables), pouvaient ne pas être enregistrées, ceci permettant d'échapper (au terme du délai de trois ans) au droit de succession. Toutefois, ce troisième motif n'a plus de raison d'être en raison de l'adoption, par le législateur wallon, d'un amendement<sup>38</sup> qui rend la mesure d'extension de la période suspecte de trois à cinq ans (art. 7 C. succ.) uniquement applicable aux « donations effectuées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022 ». Les éventuelles donations mobilières passées par un habitant du Royaume devant un notaire étranger à partir de cette date seront, dès lors, obligatoirement enregistrables et ne sont plus concernées par cette fiction légale en matière de droits de succession.

En Région de Bruxelles-Capitale (art. 7 C. succ.) et en Région flamande (art. 2.7.1.0.5 C.F.F.), une période suspecte de trois ans s'applique. A titre d'exception toutefois, la Région flamande prévoit un délai de sept ans lorsqu'il s'agit de donations non enregistrées d'actions ou d'actifs d'une société ou d'une entreprise familiale (art. 2.7.1.0.5, § 2, C.F.F.). Dans l'accord de Gouvernement flamand actuel (2019-2024), il était prévu d'étendre la période suspecte en question de trois à quatre ans<sup>39</sup>. Le Gouvernement dirigé par Jan Jambon a cependant décidé, entre-temps, de ne pas matérialiser cette intention, arguant notamment du fait de la fermeture, par l'autorité fédérale, de ladite « *kaasroute* »<sup>40</sup>, à l'occasion de l'introduction, par le biais d'une loi spéciale du 13 décembre 2020 (évoquée ci-avant), de l'obligation d'enregistrement pour les « *actes notariés passés en pays étranger qui font titre d'une donation entre vifs de biens meubles par un habitant du royaume* » (art. 19, 6°, C. enreg.). Cette « avancée » a donc été jugée suffisante, à ce stade, pour contrer les pratiques non souhaitables d'évitement des droits de succession.

L'article 108 du Code des droits de succession prévoit une présomption légale en vertu de laquelle la demande des droits de succession (et de mutation par

décès) est, jusqu'à preuve du contraire, suffisamment établie par les actes de propriété, passés par le défunt à son profit ou à sa requête. Toutefois, selon l'alinéa 2 de cette disposition, à l'égard des biens meubles corporels, de l'argent comptant et des titres au porteur, cette présomption légale n'existe qu'à la condition que les actes en question ne remontent pas à plus de trois ans avant le décès<sup>41</sup>. En application de l'article 7 du décret, cette période de trois ans est également portée à cinq ans. Pour l'administration fiscale, la présomption légale réfragable ici considérée constitue un « moyen de preuve ». L'article 108 du Code des droits de succession se trouve d'ailleurs inséré dans la section II du chapitre XII du livre I<sup>er</sup> du Code des droits de succession, intitulé « *Moyens spéciaux de preuve* ». L'exposé des motifs de l'article 7 du décret précise que ce moyen de preuve complète le mécanisme de la fiction de legs établie par l'article 7 du Code des droits de succession<sup>42</sup>. L'auteur du décret évoque, à cet égard, un « *lien étroit de complémentarité* » entre les articles 7 et 108 du Code des droits de succession, qui justifie en soi leur mise en concordance du point de vue du délai en question.

Dans son avis relatif à l'applicabilité technique des modifications telles que reprises dans l'avant-projet de décret, le SPF Finances, qui continue d'assurer le service des droits de succession wallons, reconnaissait le caractère logique et cohérent de cette adaptation simultanée du délai de trois à cinq ans pour les deux dispositions (art. 7 et 108 C. succ.)<sup>43</sup>. Toutefois, les règles de répartition des compétences fiscales, telles que prévues dans la loi spéciale de financement (art. 5, § 3, de la LSF), prévoient que le législateur fédéral reste exclusivement compétent pour ce qui a trait aux « règles de procédure », en ce compris les règles de preuve<sup>44</sup>, et ce, tant que la Région concernée n'a pas repris le service des impôts régionaux. Or, le service des droits de succession localisés en Wallonie est toujours assumé par l'autorité fédérale. La compétence exclusive de la Région wallonne se limite donc aux règles relatives à la base d'imposition, au taux d'imposition et aux exonérations des droits de succession. Dès lors que l'article 108 du Code des droits de succession est qualifiable de « règle de procédure », seul le législateur fédéral peut en principe en modifier le régime.

38. Amendement n° 6 déposé par les Députés Furlan, Cornillie, Demeuse, Bellot et Hazée, Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/3, p. 5.

39. « *We moedigen mensen aan om te opteren voor de fiscaal voordelige en rechtszekere oplossing van de geregistreeerde schenking. Voor niet-geregistreeerde schenkingen verlengen we de zgn. 'verdachte periode' van 3 naar 4 jaar* » (document consultable sur le site internet : <https://publicaties.vlaanderen.be/view-file/31741>).

40. Verslag namens de commissie voor Algemeen Beleid, Financiën, Begroting en Justitie over het ontwerp van decreet tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, Doc., VI. Parl., 2020-2021, n° 613/2, p. 13.

41. Dans le cas contraire, l'existence desdits actes ne peut être invoquée par l'administration fiscale que comme présomption de l'homme, et non en tant que présomption légale.

42. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 9. Il s'agit du commentaire de l'article 6 du projet de décret, mais une renumérotation est survenue durant la phase parlementaire, de manière telle que l'on parle ici de l'article 7 du décret finalement adopté.

43. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 52.

44. Selon la Cour constitutionnelle, la notion de « règles de procédure » couvre « les règles concernant la déclaration, les investigations et le contrôle, les *moyens de preuve*, la procédure de taxation, l'imposition, la réclamation, le dégrèvement d'office et le recours (actuellement : les voies de recours), le recouvrement de l'impôt, les droits et privilèges du Trésor en matière de recouvrement ainsi que les sanctions » (c'est nous qui soulignons) (C.C., 1<sup>er</sup> mars 2000, n° 25/2000, B.5 ; voir aussi C.C., 30 octobre 2013, n° 141/2013).

Le droit constitutionnel belge prévoit néanmoins une échappatoire à cette incompétence de principe. Selon l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles<sup>45</sup> (ci-après : « LSRI »), « les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence ». Cette disposition consacre ce que l'on a coutume d'appeler la théorie des « pouvoirs implicites ». Elle permet aux entités fédérées de régler par décret des matières pour lesquelles elles ne sont *a priori* pas compétentes mais qui s'avèrent nécessaires à l'exercice de leurs propres prérogatives<sup>46</sup>. Un contrôle de l'application de l'article 10 de la LSRI par les entités fédérées est opéré par la Cour constitutionnelle qui subordonne son usage au respect de trois conditions cumulatives<sup>47</sup> : (1) la réglementation adoptée doit être nécessaire à l'exercice de la compétence de l'entité fédérée, (2) la matière doit pouvoir se prêter à un traitement différencié et (3) l'incidence des dispositions concernées sur les matières pour lesquelles une autre entité est compétente doit être marginale. Pour le SPF Finances, et à juste titre, l'exposé des motifs devait expliquer dans quelle mesure les conditions d'application des pouvoirs implicites sont réunies pour justifier ce dépassement de compétence<sup>48</sup>.

En guise de réponse à cette observation pertinente, l'auteur du projet de décret wallon s'est efforcé de justifier du respect de chacune des trois conditions sous-tendant le recours valable à cette théorie des « pouvoirs implicites », et ce, tout spécifiquement pour la modification apportée à l'article 108 du Code des droits de succession<sup>49</sup>. Tout d'abord (1), quant à l'exigence de « nécessité », le Gouvernement wallon invoque le fait que les dispositions des articles 7 et 108 du Code des droits de succession s'articulent et fonctionnent ensemble même si elles relèvent, pour l'une, de la compétence du législateur régional (art. 7) et, pour l'autre, de la compétence du législateur fédéral (art. 108). En effet, « dès que l'administration constate qu'un bien meuble faisait partie du patrimoine du défunt dans un délai de trois ans précédant son décès, elle peut réincorporer ce meuble dans la masse taxable sauf si les héritiers prouvent que l'actif ne se trouvait plus dans le patrimoine du défunt au moment de son décès (il s'agit de l'objet de l'article 108 du même Code). Cela s'effectuera par l'apport de la preuve, soit de la donation, soit de la cession à titre onéreux des biens mobiliers concernés. Et

*l'article 7 du même Code intervient alors directement en complétant cette disposition de l'article 108 du même Code puisque, si les héritiers entendent prouver que le bien meuble est sorti du patrimoine du défunt à la suite d'une donation, cela n'empêchera pas l'administration de réincorporer cette donation dans la masse taxable si elle n'a pas fait l'objet d'une imposition en droits d'enregistrement* »<sup>50</sup>. Comme cela a déjà été souligné, un lien étroit de complémentarité unirait ces deux dispositions, de manière telle qu'une mise en concordance serait nécessaire au regard des objectifs poursuivis. En outre (2), en ce qui concerne la possibilité que la matière se prête à un « traitement différencié », il est correctement rappelé que la réserve de compétence fédérale pour les règles de procédure (dont les règles de preuve) afférentes aux impôts régionaux ne vaut qu'en l'absence de reprise du service de ceux-ci par les Régions. Or, depuis que la Région flamande assume elle-même ce service pour les droits d'enregistrement et de succession régionalisés, l'article 108 du Code des droits de succession n'est plus applicable en tant que tel qu'aux Régions wallonne et de Bruxelles-Capitale. Autrement dit, le régime de répartition des compétences fiscales en matière de règles de procédure (pour les impôts régionaux) induit lui-même – étant un système « à la carte » – une différenciation possible d'une Région à l'autre. Enfin (3), l'incidence « marginale » de la modification wallonne résulte du constat que les principaux cardinaux de fonctionnement de l'article 108 en question ne sont absolument pas impactés par le décret : seul le délai dans lequel l'administration peut se prévaloir de la présence d'un actif dans le patrimoine du défunt est adapté, en vue d'une mise en concordance par rapport au nouveau délai repris à l'article 7 du Code des droits de succession. En conclusion, selon le Gouvernement wallon, les conditions du recours valide aux pouvoirs implicites seraient remplies en l'espèce.

Pour autant, on peut se demander si la première exigence, à savoir la nécessité de la mesure pour l'exercice par la Région wallonne de ses propres compétences, est effectivement rencontrée dans le cas présent. Après tout, c'est l'article 7 du Code des droits de succession qui est le complément de l'article 108 du même Code, et non l'inverse<sup>51</sup>. Il ne nous semble, dès lors, pas inconcevable que le délai d'intégration des donations antérieures au décès prévu à l'article 7 du Code puisse être plus long, et donc plus sévère, que le délai repris à l'article 108 du même Code pour les besoins de la présomption légale. La cohérence

45. M.B., 15 août 1980.

46. C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, la Charte, 2019, n° 719.

47. C.C., 20 décembre 1985, n° 7/85, B.6.2.

48. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc., Parl. w.*, 2021-2022, n° 707/1, p. 52.

49. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc., Parl. w.*, 2021-2022, n° 707/1, pp. 5-6.

50. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc., Parl. w.*, 2021-2022, n° 707/1, pp. 5-6.

51. Voir M. DONNAY, *Commentaire du Code des droits de succession*, Bruxelles, Van Bugghenhoudt, 1946, pp. 168-169 ; J. DECUYPER et J. RUYSSVELDT, *Successierechten 2018-2019*, Malines, Kluwer, 2019, p. 163, n° 157 ; N. GEELHAND DE MERXEM, « Glasheldere principes inzake de artikelen 108 en 7 W.Succ. », *T.F.R.*, 2011, n° 396, pp. 139-153.

entre ces deux articles ne dépend pas de l'équivalence des délais ici en jeu<sup>52</sup>, de manière telle que la légalité du recours aux pouvoirs implicites peut être questionnée ici. Le législateur wallon a d'ailleurs lui-même dérogé à son intention de cohérence et de mise en concordance, pourtant exprimée avec force. Comme cela a été dit ci-avant, un amendement a été adopté au cours de la procédure d'adoption du texte par le Parlement<sup>53</sup> : il rend la mesure d'extension de la période suspecte de trois à cinq ans (art. 7 C. succ.) uniquement applicable aux « donations effectuées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022 », de manière à éviter que des donations consenties avant cette date puissent être concernées. Mais pour ce qui a trait à l'article 108 du Code wallon des droits de succession, l'entrée en vigueur de la mesure d'extension à cinq ans du délai, fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2022, est fonction de la date du décès, ceci impliquant une applicabilité immédiate et une prolongation automatique à cinq ans du délai de trois ans non encore échu (et donc, même si les actes de propriété sont constatés pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2022). Il en résulte qu'un successeur pourrait, dans une situation spécifique et temporaire, renverser la présomption légale de l'article 108 du Code des droits de succession en apportant la preuve d'une donation non enregistrée, sans que cette donation ne soit de ce fait soumise aux droits de succession en application de l'article 7 du Code des droits de succession. C'est précisément ce que le lien entre ces deux articles vise à empêcher. La situation est la suivante : une donation a été faite avant le 1<sup>er</sup> janvier 2022 et le donateur décède après le 1<sup>er</sup> janvier 2022, et ce, entre trois et cinq ans après la donation. Dans ce cas de figure, la présomption légale de l'article 108, alinéa 2, du Code des droits de succession s'applique pendant une période de cinq ans. Toutefois, cette présomption légale peut être réfutée dans cette situation en apportant la preuve de la donation non enregistrée. Normalement, cette donation devrait alors pouvoir être taxée sur la base de l'article 7 du Code des droits de succession, mais tel ne sera pas le cas en fin de compte. La donation a été faite avant le 1<sup>er</sup> janvier 2022 ; dès lors, l'ancien article 7 du Code des droits de succession s'applique avec une période suspecte de trois ans seulement. Par conséquent, la donation non enregistrée ne peut être soumise aux droits de succession sur la base de l'article 7 en question si elle a été faite plus de trois ans avant le décès.

Ce retour en arrière suscite aussi de nombreuses interrogations en termes de sécurité juridique, dès lors que l'on attend des personnes concernées qu'elles se soient ménagé des preuves dont elles n'étaient pas censées disposer avant l'entrée en vigueur du nouveau décret.

Au final, il est permis d'évoquer une incohérence, du point de vue du régime d'entrée en vigueur des deux catégories de mesures, en contradiction par rapport au souci de parallélisme initialement exprimé.

### 3. Les mesures concernant la fiction légale relative aux contrats d'assurance-vie (art. 8 C. succ.)

L'exposé des motifs indique que le Gouvernement wallon est conscient de ce que certaines opérations concernant des contrats d'assurance-vie échappent à la fiction légale prévue par l'article 8 du Code des droits de succession, alors même qu'elles aboutissent à des résultats économiques similaires aux opérations entrant bel et bien dans le champ d'application de cette disposition. Un tel constat justifie une initiative décrétable visant à modifier le régime de cette fiction. En conséquence de la réforme, il faut souligner d'emblée que la circulaire n° 2021/C/2 du 7 janvier 2021 du SPF Finances<sup>54</sup>, fortement critiquée<sup>55</sup>, doit être revue en profondeur. Les modifications apportées à l'article 8 du Code des droits de succession ont trait à la donation du contrat d'assurance-vie tout d'abord, à l'introduction dans cette même disposition du principe dit du « *wait & see* » ensuite, et à la prolongation du délai de retour en arrière de trois à cinq ans (art. 8, al. 2, C. succ.) enfin.

#### Donation du contrat d'assurance-vie

La donation du contrat d'assurance désigne notamment l'hypothèse dans laquelle le preneur d'assurance fait donation de l'ensemble des droits découlant de l'assurance-vie (droit de rachat, droit de désigner le ou les bénéficiaires, etc.) au profit du bénéficiaire de celle-ci. L'effet principal de pareille donation consiste en ce qu'une assurance-vie de configuration A-A-B (A : preneur ; A : tête assurée ; B : bénéficiaire) se transforme en une assurance de type B-A-B (B : preneur ; A : tête assurée ; B : bénéficiaire).

52. En effet, la cohérence entre ces articles est garantie dès lors que le délai de l'article 7 du Code des droits de succession est plus long (plus sévère) ou égal au délai de l'article 108 du Code des droits de succession, ce qui est le cas en l'espèce.

53. Amendement n° 6 déposé par les Députés Furlan, Cornillie, Demeuse, Bellot et Hazée, *Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/3*, p. 5.

54. Circulaire n° 2021/C/2 du 7 janvier 2021 relative à l'article 8 du Code des droits de succession et à la taxation applicable selon divers types de contrat d'assurance-vie, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be) (ci-après : « circulaire n° 2021/C/2 du 7 janvier 2021 »).

55. Voir e.a. : G. DE FOY et J. DAS, « Assurance-vie : l'Administration tente-t-elle de décrocher le cocotier en dehors des voies légales ? », *Rec. gén. enr. not.*, 2021, n° 3, pp. 137-169 ; P. DE PAGE, « L'assurance-vie et les époux communs en biens », *Rec. gén. enr. not.*, 2021, n° 4, pp. 205-212 ; F. DEPAUW et T. ROOVERS, « Circulaire 2021/C/2 betreffende artikel 8 Wetboek der Successierechten : belasting verzekerde? », *Successierechten*, 2021, n° 3, pp. 5-10 ; S. LEYDER, « Assurances vie : une nouvelle circulaire ahurissante », *Sem. Fisc.*, 2021, n° 18, pp. 3-4 ; S. LIEVENS et A. CANTINEAU, « Circulaire 2021/C/2: nieuwe Circulaire van de federale belastingadministratie m.b.t. de individuele levensverzekeringen en de belasting in de successierechten », *V.I.P.*, 2021, n° 2, pp. 30-39 ; E. MASSET, « Par voie de circulaire, l'administration met fin à un régime de faveur dont bénéficiaient les titulaires d'une assurance vie dans le cadre d'une succession », *Sem. Fisc.*, 2021, n° 9, pp. 7-8 ; M. PETIT, « Assurance-vie : quand l'Administration fédérale entend se substituer aux législateurs wallon et bruxellois », *Info Droits de succession*, 2021, n° 19, pp. 19-28 ; P. VAN EESBEECK, « Nieuwe circulaire herijkt toepassing successierecht op levensverzekeringen », *Fiscoog*, 2021, n° 1686, p. 9.

Dès lors, par l'effet même de la donation, le bénéficiaire de la police d'assurance-vie devient également le preneur de celle-ci. Quant aux conséquences fiscales d'un tel acte, le texte de l'article 8 du Code des droits de succession est amendé sur deux points. La Wallonie calque sa réforme sur celle faite par la Région flamande il y a quelques années (art. 2.7.1.0.6 et 2.7.3.2.8, § 2, C.F.F.).

Selon une position prise par le Service Documentation patrimoniale du SPF Finances, confirmée par le Service des décisions anticipées (« SDA ») fédéral, la stipulation pour autrui initiale se transforme, en conséquence de la donation, en une stipulation pour soi-même, de manière telle qu'elle ne tombe plus dans le champ d'application de l'article 8 du Code des droits de succession<sup>56</sup>. Le Gouvernement wallon entend, par le nouveau décret, élargir ce champ d'application et permettre la mise en œuvre de la fiction légale en cas de versement de la prestation d'assurance à l'occasion du décès de la personne assurée après la donation du contrat d'assurance-vie. La réforme cadre avec l'objectif général des autorités wallonnes de « *soumettre le plus souvent possible les transmissions qui se réalisent par suite du décès, quelle que soient leur forme, à leur régime fiscal naturel, c'est-à-dire aux droits de succession* »<sup>57</sup>.

A cette fin, une phrase est ajoutée à l'actuel cinquième alinéa (futur septième alinéa) de l'article 8 du Code des droits de succession. Cet alinéa prévoit que le bénéficiaire de la stipulation est présumé recevoir à titre gratuit, sauf preuve contraire. Désormais, il est précisé (art. 3, 3°, du décret) que cette preuve contraire n'est pas fournie en démontrant qu'il a été fait don du contrat à cette personne. Par conséquent, le bénéficiaire de l'assurance-vie, en dépit de la donation du contrat d'assurance, est soumis au droit de succession sur la prestation d'assurance qu'il reçoit au décès de l'assuré<sup>58</sup> (voir, ci-après, le régime relatif à une éventuelle double imposition (économique)).

Le Gouvernement wallon considère expressément<sup>59</sup> que cette modification décrétable intègre une nouvelle opération dans le champ d'application de l'article 8 du Code. En motivant sa réforme de la sorte, il admet *a contrario* qu'une telle opération n'était initialement pas visée par la fiction légale ici concernée. Autrement dit, il adhère à la position prise par le Service Documentation patrimoniale du SPF Finances et par le SDA, telle qu'évoquée ci-avant. Cette manière de voir les choses s'écarte toutefois de l'opinion retenue par le Gouvernement flamand. On peut lire en effet, dans les travaux préparatoires du décret du 23 décembre 2016 « *houdende diverse fiscale bepalingen en bepalingen omtrent de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen* », que l'auteur du projet de décret se ralliait à l'interprétation soutenue par l'administration fiscale flamande (Vlabel) selon laquelle la prestation d'assurance versée après la donation du contrat d'assurance-vie relevait bel et bien dès l'origine (c'est-à-dire, déjà antérieurement à la réforme décrétable flamande) du domaine d'application de l'article 2.7.1.0.6 du Code flamand de la Fiscalité (équivalent, combiné avec l'article 2.7.3.2.8 du même Code, de l'article 8 en vigueur en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale), de manière telle que le droit de succession était dû. La modification du texte, dans cette Région, visait essentiellement à mettre un terme à la discussion en cours dans la doctrine juridique<sup>60</sup> et à prévoir un remède permettant d'éliminer la double imposition (économique)<sup>61</sup> (voir ci-après). Quoi qu'il en soit, en dépit des motivations divergentes des Gouvernements wallon et flamand, le résultat final est le même (après l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2022, de la réforme wallonne).

La deuxième modification de l'article 8 du Code wallon des droits de succession, en lien avec les donations de contrats d'assurance-vie, consiste en l'insertion d'un nouvel alinéa entre les actuels cinquième et sixième alinéas de cet article (huitième alinéa dans la nouvelle version) (art. 3, 4°, du décret). Il est ainsi désormais prévu, dans le cas d'un contrat d'assurance-vie, que la base imposable des sommes, rentes,

56. Courrier (non publié) du 9 avril 2013, n° EE/105.349, notamment cité par S. HUBRECHT, « De uitschakeling van artikel 8 W.Succ. door een verzekeringsgift », *Nieuwsbrief Successierechten*, 2012-2013, n° 7, pp. 5-6 ; Décision anticipée n° 2016.813 du 6 juillet 2017, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be). Voir aussi : Gand, 6 octobre 2020, n° 2019/AR/990, [www.monkey.be](http://www.monkey.be) ; Gand, 6 octobre 2020, n° 2019/AR/991, [www.monkey.be](http://www.monkey.be).

57. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 8.

58. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 8.

59. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 8.

60. Dans les travaux préparatoires, cela est expliqué comme suit : « *Door bepaalde auteurs in de rechtsleer wordt opgeworpen dat de overdracht van de polis tot gevolg heeft dat de begunstiging niet meer kosteloos zou zijn, zoals vereist door artikel 2.7.1.0.6, § 2, eerste lid, VCF. Deze visie kan niet worden bijgetreden. De aanduiding van een begunstigde, die kosteloos verkrijgt, blijft een begunstiging onder kosteloze titel, ook al wordt de polis nadien overgedragen. Ook de bewering dat er ingevolge de schenking van de polis aan de begunstigde of een derde persoon geen sprake meer is van een beding uitgaande van de erflater kan niet worden bijgetreden. De schenking van de polis neemt niet weg dat het oorspronkelijke beding in voordeel van de begunstigde blijft uitgaan van de erflater/verzekeringnemer zolang de begiftigde van de polis vervolgens de begunstiging niet zelf heeft gewijzigd ten gunste van een andere persoon. Om een einde te stellen aan deze recent opgedoken discussies wordt voorgesteld een zin toe te voegen aan artikel 2.7.1.0.6, § 2, tweede lid, VCF » (Ontwerp van decreet houdende diverse bepalingen, *Doc.*, Vl. Parl., 2016-2017, n° 928/1, pp. 19-20) (traduction libre : Certains auteurs, en doctrine, objectent que le transfert de la police d'assurance a pour conséquence que les sommes, rentes ou valeurs ne seraient plus reçues à titre gratuit, comme l'exige l'article 2.7.1.0.6, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code flamand de la Fiscalité. Cette interprétation ne peut être approuvée. La désignation d'un bénéficiaire, qui acquiert à titre gratuit, demeure un avantage procuré gratuitement, et ce, même si le contrat est transféré par la suite. L'affirmation selon laquelle il n'y aurait plus, en raison de la donation de la police d'assurance au profit du bénéficiaire ou d'un tiers, de stipulation émanant du défunt ne convainc pas non plus. La donation du contrat d'assurance ne change rien au fait que la stipulation initiale en faveur du bénéficiaire continue d'émaner du défunt/preneur de la police, et ce, tant que le donataire de la police n'a pas modifié ultérieurement le bénéficiaire désigné au profit d'une autre personne. Afin de mettre un terme à ces discussions récemment apparues, il est proposé d'ajouter une phrase à l'article 2.7.1.0.6, § 2, alinéa 2, du Code flamand de la Fiscalité.*

61. Ontwerp van decreet houdende diverse bepalingen, *Doc.*, Vl. Parl., 2016-2017, n° 928/1, pp. 19-20.

ou valeurs pouvant revenir au bénéficiaire de la stipulation est diminuée du montant ayant servi de base imposable pour la perception des droits de donation si le contrat a fait l'objet d'une donation à cette personne par le défunt. Cela signifie que les droits de succession sont dus sur la plus-value ou l'augmentation de valeur du contrat d'assurance-vie survenue entre la donation du contrat d'assurance-vie et le décès du donateur, ce qui permet d'éviter une double imposition (économique).

#### Exemple

Un grand-père souscrit une assurance-vie sur sa tête au bénéfice de sa petite-fille (configuration A-A-B). Ensuite, le grand-père fait donation de tous les droits et obligations découlant du contrat d'assurance-vie à sa petite-fille qui, en plus de demeurer bénéficiaire, acquiert le statut de preneur (B-A-B). La base imposable pour le prélèvement du droit de donation est de 50 000 euros, ce qui donne lieu (pour un taux de 3,3 % en ligne directe) à un montant de droits d'enregistrement de 1650 euros. Au décès du grand-père, la prestation d'assurance obtenue par la petite-fille s'élève à 55 000 euros. La base taxable pour le calcul du droit de succession sera alors de 5000 euros (soit, 55 000 euros – 50 000 euros), ce qui donne lieu à un droit de succession à concurrence de 150 euros.

Comme cela a déjà été mentionné ci-avant, la Région wallonne s'est totalement inspirée des textes en vigueur en Flandre. Par conséquent, au terme de ces réformes, les donations de contrats d'assurance tombent sous le coup des mêmes règles en matière de droits de succession ou d'*erfbelasting*, applicables respectivement en Région wallonne et en Région flamande.

Le régime flamand ainsi réformé a néanmoins fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle, qui a donné lieu à un arrêt prononcé le 26 février 2019 (n° 34/2019)<sup>62</sup>.

Le premier moyen est tiré de la violation des règles de répartition des compétences (art. 177 de la Constitution, lu de manière combinée avec l'article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, et l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de la LSF). Les dispositions contestées régleraient la *matière imposable* des droits de succession, alors que les régions ne sont compétentes que pour régler le taux d'imposition, la base imposable et les exonérations relatives aux droits de succession. La Cour constitutionnelle juge qu'« *en excluant que la donation de la police d'assurance-vie au bénéficiaire de l'indemnité d'assurance-vie ait*

*pour conséquence que l'indemnité d'assurance-vie ne soit plus assimilée à une somme recueillie à titre de legs du défunt, le législateur décrétoal a précisé la portée de la fiction déjà créée dans le droit successoral fiscal quand une indemnité d'assurance-vie est payée à l'occasion du décès de l'assuré* » (c'est nous qui soulignons). Selon la Cour constitutionnelle, la prestation d'assurance demeure perçue à l'occasion du décès du preneur d'assurance, et ce, malgré la donation. La précision donnée par le législateur flamand, selon laquelle il s'agit d'un bien transféré à la suite du décès, intervient donc bien dans le champ de la matière imposable des droits de succession, qui lui a été attribuée par la LSF. En outre, la Cour constitutionnelle estime qu'« *en décidant que la base du droit de succession sur l'indemnité d'assurance-vie est diminuée du montant qui a servi de base au calcul du droit de donation pour lequel le législateur décrétoal est également compétent (article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup>, de la loi spéciale de financement), le législateur décrétoal précise la base du droit fiscal de succession* »<sup>63</sup> (c'est nous qui soulignons). Dès lors, la Cour conclut que les dispositions litigieuses concernent la base d'imposition des droits de succession et relèvent bien de la compétence des Régions sur la base de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de la LSF<sup>64</sup>.

Le deuxième moyen est tiré de la violation du principe d'égalité (art. 10, 11 et 172 de la Constitution). La Cour constitutionnelle constate l'existence d'une différence de traitement. Elle consiste dans le fait que le bénéficiaire-contribuable d'un contrat d'assurance-vie est soumis aux droits de succession sur l'accroissement de valeur d'une assurance-vie entre le moment du décès du *de cuius* donateur-assuré et le moment de la donation du contrat d'assurance à son bénéficiaire, et ce, contrairement à la donation d'autres biens<sup>65</sup>. Selon la Cour, la spécificité de l'objet de la donation (produit d'investissement) continue à procurer, après la donation, un avantage qui dépasse la valeur de rachat. Dès lors, il n'est pas sans justification raisonnable que l'accroissement de valeur, entre le moment de la donation et celui de l'enrichissement effectif du bénéficiaire, de prestations d'assurance-vie soit soumis à l'impôt successoral, et ce, compte tenu des objectifs d'égalité, d'équité et de justice poursuivis par le législateur décrétoal dans le cadre de l'assujettissement de prestations d'assurance-vie à l'impôt successoral<sup>66</sup>. Par voie de conséquence, les dispositions

62. Voir aussi : C.C., 9 décembre 2021, n° 180/2021. Le Tribunal de première instance de Flandre orientale, division de Gand, a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle à propos de la compatibilité de l'article 2.7.1.0.6 du Code flamand de la Fiscalité, tel qu'il était applicable avant sa modification par le biais d'un décret du 26 décembre 2016, et dans l'interprétation que lui donne Vlabel dans sa position n° 15.133, avec le principe d'égalité et de non-discrimination (art. 10, 11 et 172 de la Constitution.). La réponse de la Cour constitutionnelle à la question préjudicielle se synthétise comme suit : la disposition en cause, interprétée en ce sens qu'elle s'applique à des prestations recueillies en vertu d'un contrat d'assurance-vie, lorsque ce contrat a fait l'objet d'une donation par le *de cuius*-preneur d'assurance au contribuable-bénéficiaire sur laquelle un impôt sur les donations a été prélevé, n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, en ce que cette disposition aboutit, dans une telle situation, à ce qu'un impôt successoral intégral est dû, établi sur la base de la valeur totale des prestations recueillies en vertu du contrat d'assurance-vie (B.9).

63. C.C., 28 février 2019, n° 34/2019, B.8.2-B.8.3.

64. C.C., 28 février 2019, n° 34/2019, B.9.

65. C.C., 28 février 2019, n° 34/2019, B.13.2.

66. C.C., 28 février 2019, n° 34/2019, B.14.

contestées ne sont pas incompatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination<sup>67</sup>.

En Région de Bruxelles-Capitale, par contre, l'article 8 du Code des droits de succession, modifié en dernier lieu par la loi du 22 décembre 1989, reste d'application. Dès lors, la position susmentionnée du Service Documentation patrimoniale du SPF Finances ainsi que du SDA reste valable pour la perception des droits de succession localisés sur le territoire bruxellois : aucun droit n'est dû sur le versement de la prestation d'assurance en cas de décès de la personne assurée après que le contrat d'assurance-vie a fait l'objet d'une donation.

## Principe « *Wait and See* »

Le second élément principal de la réforme wallonne de l'article 8 du Code des droits de succession consiste en l'introduction du principe dit du « *wait and see* ». Dans le cas où la prestation découlant du contrat d'assurance-vie ou le rachat par le preneur ne s'effectue qu'après le décès du *de cuius*, il est prévu d'attendre le moment de cette prestation ou de ce rachat pour percevoir le droit de succession dû. Une fois encore, le législateur wallon s'est inspiré étroitement du droit flamand en vigueur à cet égard (voir art. 2.7.1.0.6, § 1<sup>er</sup>, al. 3, C.F.F.).

Pour concrétiser juridiquement ce principe du « *wait and see* », l'article 3, 1<sup>o</sup>, du décret abroge les mots « ou qu'elle est appelée à recevoir à titre gratuit à une date postérieure au décès », tels qu'ils figuraient dans le second alinéa de l'article 8. Ensuite, un nouvel alinéa est inséré à l'article 8 (nouvel alinéa trois), qui se lit comme suit :

« Si le défunt avait conclu un contrat en vertu duquel un versement peut uniquement être effectué après son décès, les sommes, rentes ou valeurs sont considérées comme recueillies à titre gratuit et à titre de legs, selon le cas :

- 1<sup>o</sup> par la personne qui rachète le contrat d'assurance-vie après le décès du défunt, au moment du rachat ;
- 2<sup>o</sup> par la personne qui reçoit réellement les sommes, rentes ou valeurs après le décès du défunt, au moment où un versement est effectué ».

Au terme du vote et de l'adoption d'un amendement parlementaire<sup>68</sup>, un alinéa supplémentaire a en outre vu le jour :

« Lorsque le défunt était marié sous un régime de communauté, les dispositions des premier, deuxième et troisième alinéas s'appliquent également aux sommes, rentes ou valeurs que le conjoint survivant

*est appelé à recevoir à titre gratuit en vertu d'un contrat d'assurance-vie ou d'un contrat avec établissement d'une rente conclu par le conjoint survivant ».*

L'objectif de cet ajout par amendement était de garantir le respect du principe d'égalité, c'est-à-dire d'éviter, lorsque le défunt était marié sous un régime de communauté, qu'une distinction injustifiable de traitement, quant à l'applicabilité du principe « *wait and see* », soit faite selon que le contrat a été conclu par le défunt (report du paiement des droits jusqu'à la date du rachat ou de l'obtention de la prestation d'assurance) ou par le conjoint survivant (paiement immédiat des droits au moment du décès, même en l'absence de rachat ou de prestation à ce moment). Le régime de report est ainsi aligné dans les deux types de situations<sup>69</sup>.

Dans l'exposé des motifs, le Gouvernement avance deux raisons qui motivent son souhait d'introduire le principe du « *wait and see* » en droit wallon.

Tout d'abord, il s'agit, une fois encore, de faire entrer une nouvelle opération dans le champ d'application de la fiction légale prévue par l'article 8 du Code des droits de succession. Elle concerne la cession *post-mortem* de tous les droits sur la police d'assurance-vie en application de l'article 184, alinéa 2, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (« loi sur les assurances »). Selon le Gouvernement wallon<sup>70</sup>, l'avantage économique pour le cessionnaire de ces droits est identique selon qu'il reçoit la prestation d'assurance sur la base de l'exécution de la stipulation pour autrui ou en conséquence d'une cession réalisée à titre gratuit conformément à l'article 184, alinéa 2, de la loi sur les assurances. Il paraît donc opportun de soumettre ces deux opérations au même régime fiscal. La cession *post-mortem* de tous les droits a pour effet que le cessionnaire devient le nouveau preneur du contrat d'assurance-vie. Il dispose ainsi de la faculté de rachat du contrat (ce qui équivaut juridiquement à la résiliation de ce contrat), conformément à l'article 178 de la loi sur les assurances. Lorsqu'il évoque l'avantage économique pour le cessionnaire, le Gouvernement wallon semble faire référence aux sommes perçues par le cessionnaire bénéficiaire en cas de rachat de la police d'assurance-vie.

Conformément au premier point du nouveau troisième alinéa de l'article 8 du Code, les droits de succession sont perçus sur les sommes obtenues par le biais du rachat, mais uniquement si et quand le cessionnaire a effectivement racheté la police d'assurance. Dans les travaux préparatoires, l'auteur du projet de décret semble uniquement se préoccuper de la situation dans

67. C.C., 28 février 2019, n° 34/2019, B.15.

68. Amendement n° 1 déposé par les Députés Furlan, Cornillie, Demeuse, Bellot et Hazée, *Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/3, p. 2.*

69. Amendement n° 1 déposé par les Députés Furlan, Cornillie, Demeuse, Bellot et Hazée, *Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/3, p. 2.*

70. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 8.*

laquelle l'opération visée à l'article 184, alinéa 2, de la loi sur les assurances transforme une stipulation pour autrui en une stipulation pour soi-même<sup>71</sup>. Or, la cession de tous les droits, en vertu de l'article 184, alinéa 2, de la loi sur les assurances, peut se matérialiser autrement que sous la forme d'une cession des droits issus du contrat d'assurance au profit du bénéficiaire de celui-ci. Autrement dit, une cession *post mortem* peut être faite en faveur d'une personne – qui obtient les droits en tant que preneur du contrat – qui est autre que le bénéficiaire initialement désigné. La cession *post mortem* peut avoir pour cessionnaire celui qui était déjà le second preneur du contrat d'assurance-vie (dans une configuration AB-AB-C)<sup>72</sup>, ou encore, l'assuré (dans une configuration A-B-C<sup>73</sup> ou A-AB-C<sup>74</sup>). Le nouveau troisième alinéa semble également s'appliquer à ces opérations, puisqu'il est formulé en termes généraux (« par la personne qui rachète le contrat d'assurance-vie ») et ne semble donc pas se limiter à l'hypothèse du cessionnaire identique au bénéficiaire. La portée de la disposition nouvelle va donc au-delà de ce qui figure dans l'exposé des motifs en guise de motivation. C'est ce que souligne à juste titre le SPF Finances dans son avis sur la faisabilité technique du décret projeté<sup>75</sup>.

La deuxième raison de l'introduction du principe *wait and see* concerne le moment de l'imposition, et donc, de la perception effective du droit de succession. Selon l'interprétation défendue par le SPF Finances<sup>76</sup>, en vertu de l'actuel article 8, alinéa 2, du Code des droits de succession (dans sa version antérieure à la réforme, pour ce qui a trait aux sommes, rentes ou valeurs qu'une personne est appelée à recevoir à titre gratuit à une date postérieure au décès<sup>77</sup>), les droits de succession sont dus immédiatement lors du décès (sur la base de la valeur de rachat du contrat d'assurance-vie), et ce, même si les sommes, rentes ou valeurs ne sont effectivement distribuées qu'après le décès du *de cuius*. Dans l'exposé des motifs<sup>78</sup>, il est fait référence à la circulaire administrative du 29 avril 1997 (E.E./95.595, n° 10). Cette circulaire a été annulée par la circulaire n° 2021/C/2 du 7 janvier 2021, mais celle-ci confirme sur ce point la position antérieure du SPF Finances. Le Gouvernement wallon fait

état d'une doctrine juridique qui a mis en évidence les situations d'injustice auxquelles ce régime d'imposition immédiate conduit, alors même que le redevable du droit de succession n'a pas encore bénéficié, à ce stade, d'un quelconque versement de la part de la compagnie d'assurance. Pire encore : le droit de succession peut être dû par une personne autre que celle qui, au final, percevra les sommes de la part de la compagnie d'assurance<sup>79</sup>. Autrement dit, le prélèvement immédiat des droits de succession signifie que le bénéficiaire doit payer l'impôt à un moment où il n'a pas encore profité d'un quelconque enrichissement et alors même que la perspective future d'obtenir la prestation d'assurance demeure encore incertaine. En guise de remède à cette situation considérée comme non souhaitable, le décret prévoit désormais que le moment de l'imposition coïncide avec celui où le capital est réellement obtenu et que la taxation survenue uniquement à charge du bénéficiaire final et effectif de la prestation. Ainsi, selon le troisième alinéa nouveau de l'article 8 du Code, si le défunt avait conclu un contrat en vertu duquel un versement peut uniquement être effectué après son décès, les sommes, rentes ou valeurs sont considérées comme recueillies à titre gratuit et à titre de legs, selon le cas : 1° par la personne qui rachète le contrat d'assurance-vie après le décès du défunt, au moment du rachat ; 2° par la personne qui reçoit réellement les sommes, rentes ou valeurs après le décès du défunt, au moment où un versement est effectué.

Par ailleurs, dans le cadre de l'introduction du principe dit « *wait and see* », les articles 37, 38 et 40 du Code des droits de succession sont modifiés respectivement par les articles 4, 5 et 6 du décret. À l'article 37 du Code, un neuvième point est ajouté, prévoyant qu'une nouvelle déclaration doit être déposée lorsque, selon le cas, le contrat visé à l'article 8, alinéa 3, du Code (contrat en vertu duquel un versement peut uniquement être effectué après le décès du *de cuius*) est racheté ou lorsqu'un versement est effectué en vertu du contrat. L'article 38 du Code est complété par un dixième point relatif à la personne devant déposer la déclaration dans l'hypothèse qui vient d'être évoquée : selon le cas, la personne qui rachète le

71. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 8.

72. A et B : preneurs du contrat d'assurance ; A et B : têtes assurées ; C : bénéficiaire.

73. A : preneur du contrat d'assurance ; B : tête assurée ; C : bénéficiaire.

74. A : preneur du contrat d'assurance ; A et B : têtes assurées ; C : bénéficiaire.

75. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 51.

76. Voir Circulaire n° 2021/C/2 du 7 janvier 2021.

77. Par exemple, dans une configuration A-A-B (A : preneur du contrat d'assurance ; A : tête assurée ; B : bénéficiaire), il peut être prévu que le capital sera versé par la compagnie d'assurance, non pas au décès de A, mais *si et au moment* où B atteint l'âge de 21 ans. Si A décède avant que B n'atteigne l'âge de 21 ans, on se trouve dans une situation où B, au décès de A, ne perçoit pas encore le capital en question, mais *est appelé à recevoir à titre gratuit ce capital à une date postérieure au décès*, à savoir la date anniversaire de ses 21 ans s'il vit encore à ce moment. De même, dans une configuration A-B-C (A : preneur du contrat d'assurance ; B : tête assurée ; C : bénéficiaire), le capital n'est versé par la compagnie d'assurance qu'au décès de B. Si A décède avant B, on se trouve dans une situation où C, au décès de A, ne perçoit pas encore le capital en question, mais *est appelé à recevoir à titre gratuit ce capital à une date postérieure au décès*, à savoir la date de décès de B s'il vit encore à ce moment.

78. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc.*, Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 8.

79. Dans le premier cas décrit dans la note n° 77 qui précède, le décès de A engendre la perception immédiate du droit de succession à charge de B, mais si B décède avant l'âge de 21 ans, il n'aura pas bénéficié effectivement, le cas échéant, des sommes, rentes ou valeurs initialement stipulées par A dans le contrat conclu avec la compagnie d'assurance. Dans le second cas décrit dans la note n° 77 ci-avant, le décès de A engendre la perception immédiate du droit de succession à charge de C, mais si C décède avant B, il n'aura pas bénéficié effectivement, le cas échéant, des sommes, rentes ou valeurs initialement stipulées par A dans le contrat conclu avec la compagnie d'assurance.

contrat ou celle qui bénéficie de la prestation d'assurance en vertu du contrat. Enfin, l'article 40 du Code prévoit désormais que le délai de présentation de la déclaration de la succession, en cas de survenance des événements précités (visés à l'article 37, 9°, du Code des droits de succession), commence à courir, selon le cas, à compter du jour du rachat ou de celui où un versement est effectué en vertu du contrat. Ces adaptations techniques rendent ainsi possible, pratiquement parlant, la perception du droit de succession dû dans les nouvelles circonstances ci-avant décrites<sup>80</sup>.

Comme cela a déjà été souligné, l'introduction du principe « *wait and see* » se calque sur ce que le législateur flamand a fait il y a quelques années. Le texte wallon de l'article, dont la version initiale du projet déposé par le Gouvernement a été complétée par l'amendement n° 1<sup>81</sup> adopté par le Parlement (*cf. ci-avant*), est, sur ce point, le même, en substance, que celui figurant à l'article 2.7.1.0.6 du Code flamand de la Fiscalité. Bien que la règle relative à la donation d'un contrat d'assurance-vie soit désormais identique en Région wallonne (art. 8 C. succ.) et en Région flamande (art. 2.7.1.0.6 C.F.F.), il reste à savoir si le droit wallon sera effectivement interprété et mis en œuvre par le SPF Finances (en ce compris le Service des décisions anticipées), qui assure toujours le service des droits d'enregistrement et de succession pour le compte de la Région wallonne, de la même manière que l'interprétation donnée à ces mêmes textes par l'administration fiscale flamande (Vlabel)<sup>82</sup>.

En Région de Bruxelles-Capitale, l'article 8 du Code des droits de succession, tel que modifié pour la dernière fois par la loi fédérale du 22 décembre 1989, demeure en vigueur. Autrement dit, la disposition n'a pas (encore) été amendée par les autorités bruxelloises. Par voie de conséquence, la compréhension et l'interprétation auparavant développée par le SPF Finances s'applique toujours intégralement dans cette Région.

## Prolongation de la période de « retour en arrière » de trois ans à cinq ans

Enfin, en vertu de l'article 3, 1°, du décret, le délai de trois ans de « retour en arrière », tel que prévu à l'article 8, alinéa 2, du Code des droits de succession, est porté à cinq ans. Par conséquent, les sommes, rentes ou valeurs qu'une personne *a été appelée* à recevoir

à titre gratuit dans les cinq ans désormais, au lieu de trois ans, précédant le décès du défunt en vertu d'un contrat contenant une stipulation faite par le défunt à son profit, sont réputées avoir été recueillies à titre de legs.

Cette disposition de « retour en arrière » s'applique, par exemple, à un contrat d'assurance-vie de configuration A-B-B (A : preneur d'assurance ; B : assuré ; B : bénéficiaire), dans le cadre duquel le capital est versé par la compagnie d'assurance à B lorsqu'il atteint un certain âge (par exemple 18, 21 ou 24 ans). Ce versement de la prestation n'est pas visé par l'article 8 du Code des droits de succession lorsque cet âge est atteint. Toutefois, en cas de décès de A dans un délai de trois ans (à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022 : cinq ans) à compter de la date du versement du capital, celui-ci sera, conformément à l'article 8, alinéa 2, du Code des droits de succession, considéré comme recueilli à titre de legs, et donc, soumis aux droits de succession.

Un autre exemple a trait à un contrat d'assurance-vie de configuration A-B-C (A : preneur d'assurance ; B : assuré ; C : bénéficiaire), dans le cadre duquel le capital est versé par la compagnie d'assurance à C au décès de B. Le versement du capital au décès de B n'est pas visé par l'article 8 du Code des droits de succession, pour autant qu'il puisse être démontré que A a stipulé à titre gratuit en faveur de C ; dans ce cas, l'exception de l'article 8, dernier alinéa, 4°, du Code des droits de succession s'applique<sup>83</sup>. Toutefois, si A décède dans les trois ans (à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022 : cinq ans) de B, alors, conformément à l'article 8, alinéa 2, du Code des droits de succession, ce versement est considéré comme recueilli à titre de legs dans la succession de A et est donc soumis aux droits de succession.

Les raisons de cette prolongation du « retour en arrière » sont substantiellement les mêmes que celles qui ont motivé la prolongation de la « période suspecte » des donations survenues avant le décès, telle qu'envisagée à l'article 7 du Code des droits de succession<sup>84</sup>.

Sur ce point (seulement), le régime wallon se différencie de celui applicable en Région flamande où le délai de trois ans a été maintenu tel quel (art. 2.7.1.0.6, § 1<sup>er</sup>, al. 2, C.F.F.). Pour sa part, la Région de Bruxelles-Capitale n'a pas modifié du tout l'article 8, de sorte que le délai de trois ans s'y maintient aussi (art. 8, al. 2, du Code des droits de succession bruxellois).

80. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 9.*

81. Amendement n° 1 déposé par les Députés Furlan, Cornillie, Demeuse, Bellot et Hazée, *Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/3, p. 2.*

82. Sur les questions d'interprétation liées au principe « *wait and see* » et ayant donné lieu à des prises de position en Flandre, voir : P. VAN EESBEECK, « Assurances-vie : la Wallonie adopte le régime d'impôt successoral flamand », *Fiscologue*, 2022, n° 1729, p. 8.

83. Cette disposition prévoit la non-application de la fiction légale de l'article 8 lorsque qu'il s'agit de sommes, rentes ou valeurs recueillies au décès du défunt en vertu d'un contrat renfermant une *stipulation faite par un tiers* au profit du bénéficiaire, quand il est établi que *ce tiers a stipulé à titre gratuit au profit du bénéficiaire.*

84. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 9.*

#### 4. Entrée en vigueur

Les articles 1 et 3 à 8 du décret, c'est-à-dire les modifications des articles 4, 8, 37, 38, 40 et 108 du Code des droits de succession ainsi que de l'article 131bis du Code des droits d'enregistrement, sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022 (art. 55, al. 1<sup>er</sup>, du décret). Pour la mise en œuvre des nouvelles dispositions en matière de droits de succession, c'est donc la date du décès du *de cuius* (à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022) qui est déterminante, pour éviter toute rétroactivité au sens juridique du terme. Toutefois, l'article 2 du décret, qui modifie la « période suspecte » de l'article 7 du Code, ne s'applique qu'aux donations effectuées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022 (art. 55, al. 2, du décret).

Dans le projet de décret *initialement* déposé par le Gouvernement wallon, la prolongation de trois à cinq ans de la « période suspecte » des donations antérieures au décès (art. 2 du décret) devait également entrer en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022, et donc, valoir pour tous les décès survenant à partir de cette date. Concrètement, ceci signifiait que lorsque le délai de trois ans n'était pas encore échu au moment de l'entrée en vigueur de l'article 2 en question, il était automatiquement prolongé à cinq ans<sup>85</sup>. Des donations faites avant le 1<sup>er</sup> janvier 2022 étaient ainsi concernées par cette mesure de prolongation, lorsque le décès du donateur devait survenir après cette date.

L'amendement n° 6<sup>86</sup> revient sur ce régime d'entrée en vigueur, de manière telle que seules sont désormais concernées les donations accomplies à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022. Selon les auteurs de l'amendement ainsi adopté, « *même s'il est juridiquement correct de pouvoir considérer que, lorsque l'actuel délai de trois ans n'est pas encore acquis au 1<sup>er</sup> janvier 2022, il est automatiquement prolongé à cinq ans, et qu'il n'y a pas de rétroactivité stricto sensu, les redevables ayant effectué ce type de donations non enregistrées ces trois années s'attendaient à ce que tout risque quant à un rapatriement en droits de succession ait disparu dès ce délai de trois années échu*<sup>87</sup> ». Cette anticipation des contribuables a été jugée suffisamment légitime que pour motiver une règle particulière d'entrée en vigueur. Selon nous, il s'agit bel et bien d'un choix politique, certes louable, mais qui ne s'imposait pas juridiquement. L'appréciation du respect du principe de non-rétroactivité est fonction de la date du décès, et non des donations non enregistrées accomplies antérieurement, de manière telle que le régime initialement proposé nous paraît admissible constitutionnellement parlant. Il n'en demeure pas moins que l'option de ne pas intégrer dans le champ de la

nouvelle période de cinq ans des donations antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2022 est plus qu'opportune politiquement parlant.

De manière surprenante, l'amendement qui permet de limiter la prolongation de trois à cinq ans aux seules donations effectuées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022, ne vaut que pour la mise en œuvre du nouvel article 7 du Code (réintégration dans la masse successorale des donations antérieures au décès et non enregistrées). Or, une mesure de prolongation de trois à cinq ans a aussi été introduite à l'article 8 du Code (stipulations pour autrui/contrats d'assurance-vie), ainsi qu'à l'article 108 du même Code (présomption légale pour les actes de propriété passés par le défunt à son profit ou à sa requête avant son décès). Pour les besoins du nouveau régime contenu dans ces deux dispositions, c'est bien la date du décès (à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022) qui est déterminante.

Dès lors, une distinction de traitement est désormais faite. Pour la « période suspecte » de l'article 7 du Code, la prolongation à cinq ans ne s'applique jamais aux donations antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2022, alors que le passage de trois à cinq ans pour le jeu de la présomption légale de l'article 108 du Code est susceptible de concerner des actes de propriété passés par le défunt avant le 1<sup>er</sup> janvier 2022 (à condition que la période de trois ans ne soit pas déjà échu à cette date). Paradoxalement, la motivation de la modification de l'article 108 et du recours à la théorie des pouvoirs implicites pour ce faire reposait sur le constat du « *lien étroit de complémentarité* » entre les articles 7 et 108 du Code des droits de succession, qui justifiait en soi leur mise en concordance du point de vue du délai en question<sup>88</sup>. Il est permis, par conséquent, de poser la question du respect du principe d'égalité et de non-discrimination, dès lors que l'amendement en question vient rompre l'harmonie initialement établie et souhaitée entre les deux articles, et ce, sans que les auteurs n'exposent une quelconque justification objective et raisonnable pour une telle différence de traitement. Au surplus, c'est toute la motivation du recours aux pouvoirs implicites, pour fonder la compétence de la Région wallonne pour modifier l'article 108 du Code (« règle de preuve » de compétence fédérale) qui est, selon nous, mise en cause du fait de l'amendement et de la rupture d'équilibre qu'il induit. Nous sommes d'avis, en effet, que la condition de nécessité pour pouvoir invoquer les pouvoirs implicites n'était pas remplie, même en l'absence de différence du point de vue de l'entrée en vigueur de ces deux dispositions (*cf.* ci-avant, sous la section 2). A notre avis, le délai de l'article 7 du Code des droits de

85. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 8.*

86. Amendement n° 6 déposé par les Députés Furlan, Cornillie, Demeuse, Bellot et Hazée, *Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/3, p. 5.*

87. Amendement n° 6 déposé par les Députés Furlan, Cornillie, Demeuse, Bellot et Hazée, *Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/3, p. 5.*

88. Projet de décret portant diverses dispositions pour un impôt plus juste, *Doc., Parl. w., 2021-2022, n° 707/1, p. 6.*

succession peut être plus long (plus sévère) que celui de l'article 108 du Code des droits de succession, et ce, sans rompre la cohérence globale.

Au demeurant, pratiquement parlant, pour les actes de propriété antérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 2022, d'évidentes difficultés de preuve pourraient surgir du fait de la prise en compte, imprévisible à l'époque, d'actes de propriété passés par le défunt plus de trois ans avant le 1<sup>er</sup> janvier 2022.

En étendant de trois à cinq ans le délai prévu à l'article 8 du Code (sommés, rentes ou valeurs qu'une personne a été appelée à recevoir à titre gratuit dans les trois ans/cinq ans précédant le décès du défunt en vertu d'une stipulation faite à son profit dans un contrat conclu par le défunt) et en appliquant cette prolongation à tous les décès survenus à dater du 1<sup>er</sup> janvier 2022, une différence de traitement est faite par rapport au mode d'entrée en vigueur du nouvel article 7 du Code, et ce, sans justification au regard du principe constitutionnel d'égalité.

Il faut encore constater que le nouvel article 4, 4<sup>o</sup>, du Code des droits de succession (assimilation à un legs des donations mobilières à terme suspensif du décès du donateur) s'applique, lui aussi, aux décès survenus à dater du 1<sup>er</sup> janvier 2022. Dès lors, des donations antérieures à cette date pourraient être concernées, à la différence de ce qui est prévu pour la prolongation de la « période suspecte » de l'article 7 du Code. Sur ce point, aucune raison n'a été exprimée par les auteurs du projet de décret ou de l'amendement n<sup>o</sup> 6 pour justifier cette différence de traitement sous l'angle du respect du principe d'égalité.

Au surplus, l'entrée en vigueur de l'article 4, 4<sup>o</sup>, du Code des droits de succession et de la modification apportée à l'article 131bis du Code des droits d'enregistrement peut engendrer des situations de double imposition. Dans son avis, le Conseil de la Fiscalité et des Finances de Wallonie avait déjà signalé la double imposition qui pourrait résulter du mode d'entrée en vigueur de ces deux dispositions (*cf.* ci-avant, le point 1). Le Gouvernement wallon n'a toutefois pas tenu compte de cette observation. Comme déjà mentionné,

sur la base de l'article 4, 4<sup>o</sup>, du Code des droits de succession, une donation mobilière faite à terme suspensif du décès du donateur est, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022, assimilée à un legs et donc soumise aux droits de succession. Les donations à terme suspensif du décès du donateur sont, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022, exonérées du droit de donation sur la base de l'article 131bis du Code des droits d'enregistrement. Les donations à terme suspensif du décès du donateur, effectuées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2022, lorsque le donateur décède après le 1<sup>er</sup> janvier 2022, seront imposées deux fois. D'une part, un droit de donation a déjà été prélevé sur l'acte de donation si celui-ci a été enregistré (l'article 16 du Code des droits d'enregistrement, qui suspend l'exigibilité du droit proportionnel, ne s'applique pas en cas de terme suspensif) ; d'autre part, le droit de succession doit être prélevé au décès du donateur sur la base de l'article 4, 4<sup>o</sup>, du Code des droits de succession. En Région flamande, le même problème s'est posé à l'occasion de la mise en œuvre du décret du 19 décembre 2014 (qui matérialise l'assimilation à un legs des donations à terme suspensif du décès du donateur). Toutefois, l'administration fiscale flamande (Vlabel) a décidé, dans sa position n<sup>o</sup> 15133, que « *pour éviter une double imposition, dans le cas d'une donation à terme suspensif du décès du donateur, lorsque le droit d'enregistrement prévu pour les donations a été perçu lors de l'enregistrement de l'acte de donation, le droit de donation déjà perçu sera déduit de l'impôt successoral en application de l'article 2.7.1.0.3, 3<sup>o</sup>, du Code flamand de la Fiscalité* »<sup>89 90</sup>.

Enfin, bien que le Parlement wallon ait voté la version définitive du décret avant la fin de l'année 2021, celui-ci n'a été publié au *Moniteur belge* que le 12 janvier 2022 pour une entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier de la même année... Pour les décès survenus entre le 1<sup>er</sup> et le 11 janvier 2022, des questions relatives au respect du principe de non-rétroactivité se poseront probablement.

En conclusion donc, des procédures devant la Cour constitutionnelle sont à prévoir dans les semaines à venir.

89. Traduction libre : « *Ten einde een dubbele belasting te vermijden worden ingeval van een schenking onder opschortende termijn van overlijden van de schenker, waarbij het registratierecht voor schenkingen werd geheven bij de registratie van de schenkingsakte, de reeds geheven schenkingsrechten afgetrokken van de erfbelasting die verschuldigd is bij toepassing van art. 2.7.1.0.3, 3<sup>o</sup> VCF* ».

90. Standpunt Vlabel n<sup>o</sup> 15.133 du 26 mai 2015, [www.belastingen.vlaanderen.be](http://www.belastingen.vlaanderen.be). Lorsque le SPF Finances a estimé que la formulation « sous une condition suspensive qui s'est réalisée par suite du décès du donateur », à l'article 4, 3<sup>o</sup>, du Code des droits de succession, couvre aussi les hypothèses dans lesquelles la donation est assortie d'un terme suspensif (voir *supra* note n<sup>o</sup> 26), il a également considéré que le droit de donation perçu, dans la mesure où il dépasse le montant du droit fixe général, peut être imputé sur le droit de succession dû (décision du 5 mars 2012, *Rép. R.J.*, S 4, 3<sup>o</sup>-VI/01-02, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be)).