AFSCHRIFT TAX & LEGAL

We assist, We defend, We innovate

Les questions de rapatriement de fonds après une régularisation, et notamment la question des « capitaux prescrits fiscalement »

Muriel IGALSON

Avocat associé aux Barreaux de Bruxelles, Anvers, Luxembourg (Liste IV)
Chargée de conférences au sein du Mastère Spécial en Gestion Fiscale (Solvay Brussels School of Economics and Management – ULB) , Professeur de droit fiscal et coordinatrice dans l'Executive Programme en Immobilier (Solvay Business School – VUB)

muriel.igalson@afschrift.com

I. Introduction

- Exemples de situations de fait visées
- Le délai de prescription en matière fiscale
- Le délai de prescription en droit pénal financier

II. Historique

1. L' « avant-DLU »

- Régularisation fiscale possible par la voie de la conclusion d'accords individuels
- avec ou sans pénalités
- Période régularisée impliquant la bonne foi ou non
- Incidence sur la date de prise de cours des intérêts

- pas d’effet sur d’éventuelles poursuites pénales

- Possibilité qui existe toujours - avec «*nouveautés*» (accroissements - transaction pénale – voir ci-dessous)

2. La « DLU » - Déclaration Libératoire Unique

- Loi du 31 décembre 2003 (publiée le 6 janvier 2004 au M.B.)
  - personnes physiques (taxables à l'IPP ou l'INR)
  - sommes, capitaux, valeurs mobilières sur lesquels l'impôt n'a pas été prélevé
- Entre le 1er janvier 2004 et le 31 décembre 2004

- 2 types d'actifs visés :

  - Sommes, capitaux, valeurs mobilières

- placés sur un compte avant le 1er juin 2003
- auprès d'un établissement de crédit ou de bourses étrangers
- au nom du déclarant ou dont il est bénéficiaire «effectif»

  - valeurs mobilières

- dont il est démontré par toute voie de droit que le déclarant les possédait avant le 1er juin 2003
- obligation de dépôt sur un compte pendant une période ininterrompue de 3 ans (sauf succession ou réinvestissement)

- Exclusions :

- Actifs proviennent de la réalisation d'opérations de blanchiment ou d'un délit sous-jacent (art. 3, loi 11 janvier 1993)
- Le déclarant a été informé d'actes d'investigations spécifiques d'une administration fiscale, une institution de sécurité sociale, un service d'inspection sociale belge
- Impositions établies sur revenus professionnels visés art 23 CIR/92 et pour ce qui concerne les cotisations de sécurité sociale, périodes imposables 2002, 2003 et 2004

- Contribution unique de
  - 9% des sommes, capitaux, valeurs mobilières déclarées, ou
  - 6%, sauf titres au porteur, avec obligation d'investissement de 3 ans (pénalité de 6 % si violation)

- DLU opérée par :

- Banque, société de bourse, entreprise assurance, établis en Belgique (pour les actifs rapatriés en Belgique, condition investissement, …)
- Le déclarant ou son mandataire auprès du service de la Trésorerie du Ministère des Finances

- La déclaration, le paiement, l'attestation « *ne peuvent être utilisés comme indice ou indication pour effectuer des enquêtes ou des contrôles de nature fiscale, pour déclarer de possibles infractions à la législation fiscale ou pour échanger des informations, sauf en ce qui concerne la détermination des contributions dues en raison de la déclaration* ».

- Après paiement de la contribution unique, les sommes/capitaux, valeurs mobilières sont « *réputés de manière irréfragable avoir fait définitivement et complètement l'objet de tous impôts, cotisations sociales, majorations de cotisations sociales, intérêts de retard et amendes …* »

- « *Afin de permettre un contrôle de l'authenticité de l'attestation* » de régularisation, il est transmis à la CTIF l'identité des personnes physiques à qui une attestation a été délivrée, le numéro de l'attestation et les montants

- AMNISTIE PENALE :

- Exonération de poursuite pénale pour les infractions à caractère fiscal et social et le blanchiment relatif aux avantages patrimoniaux tirés de ces infractions ou ceux qui leurs sont substitués,

- SAUF information ou instruction judicaire du chef de ces infractions avant le dépôt de la déclaration

- En l'absence de DLU (si le déclarant était dans les conditions), ACCROISSEMENT D'IMPÔT de 100 % à partir du 1er janvier 2005.

3. La RÉGULARISATION FISCALE (Loi du 27 décembre 2005 (publiée au M.B. 31/12/2005) – Dite « DLU Bis »

- Procédure encore actuellement en vigueur.
- Changement radical de système par rapport à la « *Déclaration libératoire unique* ».
- Il n'y a plus de « *cotisation unique* » payée, mais une majoration des impôts qui auraient dû être perçus.
- Procédure qui n'a pas été limitée dans le temps. Elle était destinée à être une procédure de régularisation permanente.
- Demandes introduites auprès du Service des régularisations.

A. Qui peut déclarer ?

- Une personne physique soumise à l'IPP ou à l'INR
- une personne morale soumise à l'ISOC ou une société étrangère soumise à l'INR

B. Comment déclarer ?

- Le déclarant lui-même
- Ou son mandataire

En déposant une «*déclaration-régularisation*» au « *Point de contact-régularisations* »

C. Que déclarer ?

- « *Les sommes, valeurs et revenus* » : moins restrictif que la 1ère DLU

- Les «*revenus professionnels*» : sommes, valeurs et revenus qui font l'objet d'une déclaration–régularisation effectuée… par une personne morale ou une personne physique lorsque celle-ci ne peut démontrer que ces revenus ont une nature autre que professionnelle pour l'année au cours de laquelle ils ont été obtenus ou recueillis (= présomption du caractère professionnel des revenus régularisés)

- Les «*autres revenus régularisés*» : par une personne physique, dont elle démontre qu'ils ont une nature autre que professionnelle

- Les «*opérations T.V.A. régularisées*» : visées à l'article 51 CTVA; par une personne physique ou morale.

D. Taxation

Le système est fondamentalement différent de celui de la 1ère DLU.

La perception se fait sur base de l'impôt qui aurait du être perçu en appliquant une « *pénalité* ».

Cette pénalité compense en partie les intérêts de retards qui auraient pu être appliqués dans le cadre de certains accords.

Les « *autres revenus régularisés* » (à savoir les impôts sur les revenus non professionnels, on vise principalement les revenus mobiliers) sont soumis à un prélèvement :

- À leur tarif normal d'imposition majoré de 5 points lorsque la déclaration a été déposée entre le 1er juillet 2006 et le 31 décembre 2006
- À leur tarif normal d'imposition majoré d'une amende de 10 points à partir du 1er janvier 2007

- <u>Exemple</u> (les taux choisis sont indicatifs et sont ceux applicables en général au 1er janvier 2007)

  Les intérêts sont taxés à 15 % + 10 soit 25 %.

  Les dividendes sont taxés à 25 % + 10 soit 35 %.

  Un calcul plus détaillé sera opéré ci-dessous.

- Les revenus professionnels sont soumis à leur tarif normal (+ ccc + add. communaux)

- La TVA : soumis au taux ordinaire

<u>Conséquence paiement prélèvement</u> : plus aucun impôt et amende ne peuvent être réclamés.

Sauf mauvaise qualification des revenus (taxables comme revenus professionnels).

Exclusion :

1° infraction visée à l'article 3 de la loi du 11/01/1993

2° déclaré ou informé par écrit «*d'acte d'investigation spécifique en cours par l'administration fiscale belge, ou un organisme de sécurité sociale belge* ».

3° si une déclaration a déjà été introduite en faveur du *même* déclarant

CTIF

La liste des attestations délivrées est transmise tous les 6 mois par le Point de contact-régularisations à la CTIF.

Transmission au contrôle local

Les attestations régularisation sont transmises au contrôle local lorsqu'elles portent sur :

- des revenus professionnels
- des opérations TVA

Et sont jointes au dossier fiscal.

Secret professionnel

Les membres et fonctionnaires du Point de contact-régularisations sont tenus au secret professionnel prévu à l'article 337 du CIR/92.

Ils ne peuvent divulguer les informations recueillies à l'occasion de la déclaration régularisation à d'autres services du SPFF, « *pour les déclarations dont l'attestation ne fait pas l'objet d'une transmission au service de contrôle local* ».

- La déclaration, le paiement, l'attestation ne peuvent être utilisés comme indice ou indication pour effectuer des enquêtes ou contrôles de nature fiscale.

- Amnistie fiscale : pour les infractions de nature fiscale & blanchiment

  - avantages patrimoniaux ou biens et valeurs substitués tirés directement des infractions, pour les auteurs et coauteurs les ayant accomplis

  <u>Si</u> :

  * pas de déclaration régularisation antérieure
  * pas d'information/instruction antérieure au dépôt de la déclaration

En pratique

La régularisation des revenus professionnels et des opérations TVA est rare.

Ce qui est généralement visé : ce sont les revenus mobiliers de capitaux.

1. Cas simple : détention d'un compte depuis par exemple plus de 30 ans – pas d'apport

   Première question : sur quelle durée faut-il régulariser ?

   Réponse du SDA : c'est au choix du déclarant.

   En pratique, en général il s'agit du délai maximal de prescription fiscale: 7 ans (3 ans + 4 ans) en impôts directs.

Si déclaration régularisation le 01/09/12,

Si la régularisation porte sur tous les revenus mobiliers non prescrits, on déclare les revenus 2005 à 2011

⇒ Revenus 2012 seront à déclarer dans la déclaration fiscale

⇒ Quid si déclaration-régularisation déposée le 01/06/12 ?

<u>Calcul</u> :

Supposons un patrimoine de 1.000, composé de :

400 actions

400 obligations

200 fonds de capitalisation partie II ou d'actions

Revenus :

15 dividendes

35 intérêts

100 plus-values

Dividendes: 15 x (25 % + 10 %) soit 35 % = 5,25
Intérêts: 35 x (15 % + 10 %) soit 25 % = 8,75
14

14 x 7 ans = 98

Question des additionnels communaux

Exemple 2 :

Monsieur X possède de 1990 à 2005 en personne physique des comptes dont il est titulaire

Depuis 2005 : la société XYZ détient les avoirs

Question :

Comment a été effectué le transfert ?

- opposabilité
- fonctionnement de la société ?

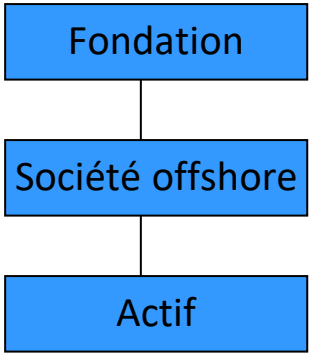
Comment régulariser ?

Dans le chef de la personne physique moyennant une «déclaration complémentaire» :

- explication
- évolution de la position du SDA

Condition pour pouvoir appliquer la transparence

Exemple 3 : Fondation/Trust



- Droits des bénéficiaires, du fondateur, du settlor ?

- Peut-on régulariser ?

  Fondation/trust :
  - irrévocable ?
  - discrétionnaire ?

- Preuve du droit de créance / de la disposition des fonds

  - ? Formulaire A ?
    ? Bénéficiaire économique (beneficial owner)

  - déclaration complémentaire

<u>Exemple 4</u> :

Droits de succession

<u>Exemple 5</u> :

Quid de l'article 19 bis du CIR/92 ?

Plus-value sur SICAV moins de 85 % actions (60 %)

Obligation de déclaration même si calcul fastidieux (depuis le 1er janvier 2006).

Calcul simplifié :

Prix de vente - prix d'achat – commission = plus-value taxable

Si possédé avant le 01/01/2005, valeur d'inventaire du 30 juin 2005

4. Loi 11 juillet 2013 – dite « DLU TER »

1° Limitation dans le temps :

Entrée en vigueur le 15/07/2013

2° Déclarants :

Extension

- Aux personnes morales assujetties à l'IPM

- Et

- Aux sociétés civiles sans personnalité juridique

<u>OBJET DE LA REGULARISATION</u> :

- **Sommes, capitaux, revenus « *fiscalement prescrits* »** : à l'égard desquelles l'administration ne peut plus exercer de « *pouvoir de perception* » suite à l'expiration des délais (d'enrôlement) en impôt sur les revenus, TVA, droits de succession et d'enregistrement.

- Sommes, capitaux, revenus « *non fiscalement prescrits* ».

TARIF :

- Sommes, capitaux, revenus fiscalement non prescrits, et hors fraude grave et organisée :
  - Tarif normal d'imposition + 15 points
- Sommes, capitaux, revenus fiscalement non prescrits mais issus de la fraude grave et organisée (voir ci-dessous) :
  - Tarif normal d'imposition + 20 points
- Capitaux prescrits, issus de la fraude grave et organisée :
  - Prélèvement de 35 %

PRINCIPALES MODIFICATIONS PAR RAPPORT AU RÉGIME ANTÉRIEUR, OUTRE LES TAUX :

1° **les revenus professionnels non prescrits et la TVA** : sont soumis au taux normal d'imposition
+ amende
De 15 points ou de 20 points (fraude grave et organisée)

2° **Taxation des capitaux prescrits**

Cela implique que **l'administration n'avait avant cette loi plus aucun pouvoir de taxer lesdits revenus, capitaux, …** dans la mesure où les délais d'enrôlement (impôt sur les revenus) ou de recouvrement (TVA, …) étaient dépassés.

Assurance-vie : 122/1, al 2 :

« *des capitaux fiscalement prescrits sous la forme d'une assurance-vie qui font l'objet d'une déclaration-régularisation dans le respect des dispositions prévues dans le présent chapitre sont soumis à un prélèvement du taux de 35 %* »

3° <u>Note explicative</u> :

Dans le cadre de la DLU bis, en annexe à la déclaration-régularisation, il était déposé une note explicative ainsi que les annexes permettant de comprendre et expliquer le montant des revenus régularisés.

La DLU ter a imposé que « *la déclaration-régularisation soit accompagnée :*

1° d'une explication (succincte) sur le schéma de fraude

2° ampleur et origine du capital et/ou des revenus régularisés

3° la période

4° les comptes financiers utilisés »

4° <u>Rôle de la CTIF</u> :

Modification de la loi du 11 janvier 1993 :

« *Lorsque le gouvernement met en œuvre une procédure volontaire de régularisation fiscale, l'ampleur et l'origine des capitaux régularisés et des revenus, la période pendant laquelle les capitaux et les revenus sont apparus et les comptes financiers utilisés pour les montants régularisés sont transmis par le Point de contact-régularisations du SPF Finances, à la CTIF. Dès réception de ces informations, la CTIF prend toutes les mesures nécessaires. …* »

DLU QUATER - « visant à instaurer un système permanent de régularisation fiscale et sociale »

A. Exposé des motifs :

- volonté d'instaurer une mesure permanente
- aux conditions identiques pour tous
- ne vise que la fiscalité fédérale
- suppression de la distinction entre fraude fiscale simple/fraude fiscale grave et organisée
- procédure de régularisation offerte une seule fois
- mais ouverte à ceux qui ont déjà procédé à une régularisation en vertu d'une mesure antérieure

- La nouvelle loi annule toutes les lois de régularisation antérieures

- Suppression du taux d'amende de 100 %

B. Analyse de la loi

1° Point de contact :

2° Déclaration de :

- revenus
- sommes
- opération TVA
- capitaux

a) <u>Revenus régularisés</u> :

- revenus normalement soumis à l'ISR pour l'année au cours de laquelle ils sont obtenus ou recueillis

- revenus qui doivent être déclarés en vertu de 5/1 CIR 92, par un fondateur/bénéficiaire d'une construction juridique : taxe Caïman

- revenus d'un compte bancaire étranger

- revenus de produits d'assurances étrangères

b) <u>Sommes régularisées</u>

« *Sommes et valeurs* » qui n'ont pas la nature de revenus (ISR) mais tombent sous droits enregistrement (hors communauté ou région) et Code des droits et taxes divers.

c) <u>Capitaux fiscalement prescrits</u>

= Plus de pouvoir de perception suite à l'expiration des délais (354-358 § 1 CIR 92, …)

3° <u>Déclarants</u> :

- personnes physiques (IPP ou INR)

- personnes morales : sociétés résidentes (ISOC), sociétés civiles, association sans personnalité juridique, personnes morales (IPM), INR

4° Principes de taxation des revenus, sommes et TVA régularisés

- prélèvement taux normal + 20 points
  - 22 points à partir du 01/01/2017
  - 23 points à partir du 01/01/2018
  - 24 points à partir du 01/01/2019
  - 25 points à partir du 01/01/2020
- « *Il n'est tenu compte d'aucune réduction d'impôt, crédit d'impôt, imputation de précomptes, versements anticipés ou prélèvements par l'Etat de résidence* »
- conséquence : les revenus, sommes, opérations ne peuvent plus être soumis à l'ISR/TVA/droits d'enregistrement, en ce compris les accroissements d'impôts, amendes et intérêts de retard

5° Principes de taxation des « **capitaux fiscalement prescrits** »

- Issus de délits fiscaux (449 et 450 CIR 92, avantages patrimoniaux 505 CP, …)
- Prélèvement de 36 points sur le capital
  - 37 points à partir du 01/01/2017
  - 38 points à partir du 01/01/2018
  - 39 points à partir du 01/01/2019
  - 40 points à partir du 01/01/2020
- Applicable également :
  - aux capitaux assurance-vie
  - capitaux sur comptes étrangers
  - capitaux fiscalement prescrits d'une construction juridique :
    - conséquence sur la distribution?
    - considéré comme ayant subi son régime d'imposition ?

6° Exclusion

La régularisation ne peut produire d'effet si :

- une déclaration a déjà été introduite sous le coup de la même loi ;
- le déclarant a été informé par écrit d'actes d'investigation spécifiques par un service judiciaire belge, une administration fiscale belge, une inspection sociale / SPF économie ;
- infraction de blanchiment (loi du 11 janvier 1993) sauf art. 5 § 3 1°, 11 et l'abus de biens sociaux et abus de confiance ;
- infraction 505 CP sauf 449/450 CIR, 73-73 bis CTVA, 206-206 bis CDE, 207-207 bis Code des droits et taxes divers.

7° Procédure

- Point contact
- Pièces sous-jacentes : délai de 6 mois à partir du dépôt de la déclaration
- Pièces qui ne sont pas relatives aux montants régularisés, ne font pas partie de la déclaration – inopposabilité
- Explication succincte du schéma de fraude
  - * ampleur et régime des capitaux/revenus/sommes
  - * période
  - * comptes financiers
- Recevabilité et montant du prélèvement
- Délai de 15 jours pour payer

- Attestation régularisation
- Transmission à la CTIF de l'attestation + explications requises <u>sauf</u> schéma de fraude
- Secret professionnel des membres du personnel + fonctionnaires du Point-Contact (458 CP)
- Interdiction de divulguer les informations à d'autres services du SPF Finances

→ Ne peut constituer un indice d'une infraction pour effectuer enquête/contrôle, échanger des informations ou déclarer de possibles infractions

8° Amnistie pénale

- délits fiscaux spécifiques
- autres délits : poursuites pénales possibles
- à condition que le déclarant n'a pas fait l'objet d'une information, instruction judiciaire avant le dépôt déclaration-régularisation
- Pas d'obligation du Point Contact de dénoncer les faits (29 CIC)

9° Capitaux prescrits

- Article 11 très peu clair

Qu'entend-on par capitaux « fiscalement prescrits » ? On entend par capitaux « fiscalement prescrits »: les capitaux, à l'égard desquels l'administration fiscale ne peut plus exercer au moment de l'introduction de la déclaration- régularisation de pouvoir de perception dans le chef de celui au nom de qui la déclaration-régularisation est introduite suite à l'expiration des délais, selon le cas, visés soit aux articles 354 ou 358, § 1er, 1° du Code des impôts sur les revenus 1992, soit aux articles 81, 81bis ou 83 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, soit aux articles 214, 216, 2171 et 2172 ou 218 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe pour autant que ces articles se rapportent aux droits d'enregistrement qui ne sont pas mentionnés à l'article 3, alinéa 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, soit aux articles 2028 ou 2029 du Code des droits et taxes divers.

- **Impose de rapporter <u>la preuve écrite</u> que les sommes/capitaux prescrits ont été soumis à leur « *régime fiscal ordinaire* »**

- **Travaux préparatoires :**

*« Toute personne physique ou morale a le choix d'introduire ou non une déclaration-régularisation. Du moment que la personne physique ou morale a choisi d' introduire une déclaration-régularisation, elle n'est plus libre quant à ce qu'elle a l'obligation de déclarer. Le déclarant doit déclarer **<u>la totalité des revenus, sommes, opérations TVA et capitaux fiscalement prescrits</u>**, sauf si elle démontre au moyen des règles reprises à l'article 11 que les montants mentionnés ont été soumis à leur régime fiscal ordinaire. »*

- Si absence de preuve en tout ou en partie, « *les revenus, sommes, opérations TVA et les capitaux fiscalement prescrits* » **doivent** être régularisés

- Portée de cette obligation

- Obligation de déclarer les capitaux prescrits ? Appréciation ?

FAQ SDA 2022

- **Les capitaux fiscalement prescrits doivent-ils être régularisés ?** Le déclarant doit, dans sa déclaration, au moyen d'une preuve écrite, complétée le cas échéant par d'autres moyens de preuve tirés du droit commun, à l'exception du serment et de la preuve par témoins, démontrer que les revenus, les sommes, les opérations T.V.A. et les capitaux fiscalement prescrits ont été soumis à leur régime fiscal ordinaire. Le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles a confirmé qu'il faut démontrer le lien entre les pièces justificatives fournies d'une part et les montants à régulariser (dans le cadre du compte étranger) d'autre part (Tribunal Bruxelles 20 octobre 2020 et Tribunal Bruxelles 22 mars 2021). Dans son jugement du 19 mars 2021, ce même tribunal a confirmé qu'un aperçu des revenus professionnels nets ne prouve pas qu'une partie du capital à l'origine du compte étranger aurait été financée par de l'épargne, également parce qu'il n'y a pas de lien entre eux (Tribunal Bruxelles 19 mars 2021). Les revenus, les sommes, les opérations T.V.A. et les capitaux fiscalement prescrits, ou bien la partie de ceux-ci dont le déclarant ne peut démontrer qu'ils ont été soumis à leur régime fiscal ordinaire de la manière reprise ci-dessus doivent être régularisés (sous réserve des alinéas 3 et 4 de l'article 11 de la loi de régularisation). La loi ne prévoit pas que des capitaux fiscalement prescrits ne doivent pas être régularisés si la procédure pénale concernant des manipulations liées à ces capitaux est prescrite. Selon le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles, le Point de Contact-Régularisations n'a, à juste titre, pas pris en compte les sommes consommées (Tribunal Bruxelles 29 juin 2020 et 23 octobre 2020).

36. Comment le PCR va-t-il traiter une demande dans laquelle le déclarant donne des informations uniquement sur les revenus (mobiliers) fiscalement non prescrits mais rien sur les capitaux (fiscalement prescrits) qu'il ne régularise pas par ailleurs ?

- Dans un tel cas, le PCR demandera au déclarant de démontrer, au moyen d'une preuve écrite, complétée le cas échéant par d'autres moyens de preuve tirés du droit commun, à l'exception du serment et de la preuve par témoins, que les capitaux fiscalement prescrits ont été soumis par le passé, à leur régime fiscal ordinaire. Si on doute que les pièces disponibles suffiront pour démontrer que le capital fiscalement prescrit a subi son régime fiscal ordinaire, on peut – de manière anonyme ou pas – introduire un prefiling auprès du PCR. Si le déclarant n'apporte pas cette preuve et s'il n'est pas disposé à étendre sa régularisation en y incluant les capitaux fiscalement prescrits, le prélèvement sera calculé capital fiscalement prescrit inclus. Chaque dossier sera analysé sur la base des pièces justificatives produites en annexe de la déclaration et soumis au Collège du service des décisions anticipées. Le déclarant peut introduire un recours juridictionnel contre le calcul du PCR et le prélèvement proposé par ce dernier auprès du Tribunal de première instance de Bruxelles (Tribunal Bruxelles 11 décembre 2020). Le déclarant doit cependant exercer ce recours juridictionnel avant de procéder au paiement et d'obtenir une attestation. (Doc 54, 1738/003 page 19).

10° Régularisation de cotisations sociales

- Extension de la déclaration-régularisation

- 15 % des revenus professionnels

FIN DE LA DLU QUATER

- En vertu de l'article 4 de la Loi du 16 mars 2021 portant des dispositions sur la fiscalité familiale et la suppression du système permanent de régularisation fiscale et sociale, les chapitres 2 et 3 de la Loi de régularisation cessent d'être en vigueur le **31 décembre 2023**. Les déclarations-régularisation introduites au plus tard le 31 décembre 2023, seront traitées par le PCR.

- Fin anticipée droits de succession en Flandre

RAPATRIEMENT DE CAPITAUX

La question des capitaux prescrits :

<u>En cas de DLU :</u>

- Pas de possibilité de déclarer les capitaux à une époque

- Revenus : régularisation sur une période choisie
- Question des assurances-vie
- Pré-ou Post DLU / la question des accords fiscaux

I. ABSENCE DE RAPATRIEMENT DES FONDS – CAPITAUX PRESCRITS

A. Situations visées :

- Régularisation 1, bis ou ter

- Accord individuel avec l'administration fiscale

B. <u>Données connues de l'Administration fiscale belge</u> :

- Obligation de déclaration :

  - Déclaration de l'existence des comptes, titulaires, Pays / assurances-vie: dans la déclaration fiscale
  - Déclaration des revenus taxables (pas de PM libératoire, fin de la retenue UE)
  - Déclaration au Point contact de tous les comptes / date ouverture / fermeture

- Communication CRS (COMMON REPORTING STANDARD) :

  - l'Accord multilatéral entre autorités compétentes qui active l'échange automatique de renseignements financiers - nouvelle norme commune en matière de transparence et d'échange de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale (CRS).

  - La directive 2014/107/UE du Conseil du 9 décembre 2014 impose un échange automatique de renseignements financiers entre Etats membres de l'Union Européenne. Par ailleurs, l'Union Européenne a conclu cinq accords en matière d'échange automatique de renseignements financiers avec le Liechtenstein, Saint-Marin, Andorre, Monaco et la Suisse.

- Avantage à en tirer :

- Connaissance par l'Etat belge – contrôles – Article 29 CIC

- Principes de bonne administration

- Article 29 du Code d'instruction criminelle

- *« Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et du transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.*
- *Toutefois, les fonctionnaires de l'Administration des Contributions directes, les fonctionnaires de l'Administration de la Taxe sur la valeur ajoutée, de l'Enregistrement et des Domaines, les fonctionnaires de l'Administration de l'Inspection spéciale des Impôts et les fonctionnaires de l'Administration de la Fiscalité des entreprises et des revenus, ne peuvent, sans autorisation du directeur régional dont ils dépendent, porter à la connaissance du procureur du Roi les faits pénalement punissables aux termes des lois fiscales et des arrêtés pris pour leur exécution* »

  - Devoir Moral – sanctions disciplinaires (https://www.transparencybelgium.be/images/slides/Policy_Paper_N_4_FR.pdf)

- Fiabilité des données CRS transmises
  - Quant à l'identité des personnes visées : ACCOUNT HOLDER - CONTROLLING PERSON
  - Quant à la pertinence des informations transmises
  - Retraitement des informations par l'Etat belge

https://finances.belgium.be/sites/default/files/downloads/169-example-scenarios-crs-20170330.pdf

C. Absence de rapatriement :

- Evite le contrôle (subjectif et extra-légal voir ci-dessous) des banques belges

- Contrairement à DLU 4 : pas de renversement de la charge de la preuve

- Sur le plan pénal : Il appartient au Parquet de démontrer l'existence d'une infraction – cf traitement fiscal subi par les fonds – cf fraude fiscale grave (voir ci-dessous)

A. INFLUENCE DES LOIS ANTI-BLANCHIMENT SUR LA COLLECTE D'INFORMATIONS PAR LES ETABLISSEMENTS FINANCIERS

- Loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces (M.B., 6 octobre 2017, art. 26, 27 et 34).

- Surveillance à l'égard de leurs opérations financières afin de détecter les opérations atypiques : « *Obligations générales de Vigilance* » (Chap. 1, 3).

- Obligation de dénoncer les faits à la CTIF :
  - En cas de soupçons,
  - de motifs raisonnables de soupçonner
  - Cas avérés

- Infraction de blanchiment en matière fiscale :
  - Fraude fiscale **<u>GRAVE</u>**
  - Elément moral :

B. RESPONSABILITÉ CIVILE DES BANQUES

1. Responsabilité vis-à-vis des clients

- Absence de responsabilité si la banque a dénoncé « *de bonne foi* », son client. (voir ci-dessus, des motifs raisonnables de soupçonner son suffisants) – art. 47 Loi

- Bonne foi présumée et appréciation subjective

- Travaux préparatoires de la Loi (Doc. Chambre, 2016-2017, pp. 174 et s.) :

  - « *la déclaration doit être considérée de bonne foi dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le but de nuire au client et ne se base pas sur des informations que l'entité savait erronée* »
  - « *la bonne foi implique…. Que l'entité.. n'ait pas commis de manquement manifeste à l'obligation d'examen attentif… ou à son obligation d'analyser les opérations atypiques… qu'il ne puisse être considéré qu'elle devait savoir ou… ne pouvait ignorer que les opérations ayant fait l'objet de la déclaration de soupçons n'étaient pas liés au blanchiment ou au financement du terrorisme* ».

- Jurisprudence qui dépend de l'appréciation du juge

2. Responsabilité -/- manquement au devoir de vigilance

Incertitude

Pratique habituelle

Demande qui dépasse celles de l'administration fiscale

Et notamment -/- capitaux prescrits non régularisés

C. RESPONSABILITE PENALE

- *Responsabilité pénale : article 136-138 - Loi 18 septembre 2017

- Article 505 CP : 3° en cas de fraude fiscale simple – tout en cas de fraude fiscale grave

D. CIRCULAIRE DU 8 JUIN 2021 de la Banque Nationale (BNB)

1. Raison d'être

- Cour des comptes : rapport en février 2021, : « *40 milliards d'euros d'argent noir sur les comptes belges* » - « *2,59 milliards auraient fait l'objet de prélèvements/ 44 milliards d'euros rapatriés* »
- BNB = autorité de contrôle (article 85 de la Loi) peut prendre des règlements applicables aux entités assujetties et leur adressent « *des circulaires, … visant à clarifier la portées des obligations qui découlent…»* de la loi.
- Force obligatoire ? Pour qui ?

→ « *préciser les attentes de la Banque quant à l'application correcte des devoirs de vigilance requis par application de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, à l'égard des fonds que ces établissements détiennent pour leurs clients consécutivement à des opérations de rapatriement de fonds depuis l'étranger.* »

- Règlement BNB 21/11/2017 sur la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme

- BNB 9 juillet 2021 :

  « *Les établissements financiers doivent s'abstenir de collaborer, directement ou indirectement, avec des clients qui s'adressent à eux pour se soustraire à leurs obligations fiscales* »

La politique de prévention doit comprendre au moins six volets :

- dans le domaine fiscal, élaborer une politique de prévention dans une note de politique régulièrement actualisée – mise en œuvre par le compliance
- l'élaboration d'instructions pour les collaborateurs
- le développement de procédures adéquates pour mettre en œuvre la note de politique et les instructions, et la prise de mesures de contrôle interne appropriées
- la surveillance par l'audit interne du respect des instructions et procédures visées

  Circulaire NBB_2015_21 du 13 juillet 2015 concernant le contrôle interne et la fonction d'audit interne
- la sensibilisation et la formation permanente des collaborateurs
- la délibération périodique des personnes chargées de la direction effective, le cas échéant le comité de direction, quant au respect de la politique formulée, et l'information au moins annuelle de l'organe légal d'administration sur ce sujet dans le cadre de sa fonction de surveillance

- Risque : * amende en cas de violation de l'obligation de vigilance

(commissions des sanctions chargées d'infliger des amendes administratives dans le cadre des activités de contrôle de la BNB – loi 22 février 1998).

* Responsabilité civile ?

* Responsabilité pénale : article 136-138 - Loi 18 septembre 2017

* Article 505 CP : 3° en cas de fraude fiscale simple – tout en cas de fraude fiscale grave

2. Look Back

- L'exercice porte sur les procédures internes et leur application correcte et cohérente au moment des rapatriements des fonds, et tenant compte des règles et critères pertinents qui étaient applicables à cette époque. Il n'est donc **pas** demandé de procéder à cet examen de faits du passé sur la base de la réglementation et des attentes actuelles.

- Caractère préoccupant de cette analyse *a posteriori* de fonds déjà acceptés

- DLU bis : Travaux préparatoires : « *Cette immunité vaut tant à l'égard du déclarant que de ses éventuels coauteurs ou complices. Elle s'applique également pour ce qui concerne l'article 505 du Code pénal, pour ce qui concerne les institutions financières, entreprises d'assurance ou sociétés de bourse qui reçoivent des capitaux ayant fait l'objet d'une régularisation,* ***ainsi que les capitaux sous-jacents****.* »

- Critère : « *Une personne raisonnable peut-elle être convaincue de la licéité des fonds* »

« *sample testing* » :

- déterminer si, et dans quelle mesure, les fonds antérieurement rapatriés par leurs clients et encore actuellement détenus doivent faire l'objet d'un nouvel examen de leur licéité sur le plan fiscal - établir sur cette base un plan d'action afin de procéder au nouvel examen des opérations concernées de rapatriement qui s'avèrerait nécessaire.

- communiquer avant le 31 octobre 2021 à la BNB le planning de l'exécution et de l'achèvement de cette mission (avant le 30 juin 2022). Le plan d'action doit être établi dans les 3 mois après l'achèvement de la mission d'audit interne.

- degré suffisant d'assurance que les fonds rapatriés par ses clients et conservés depuis lors ne sont pas le produit de fraudes fiscales graves, ou lorsque cet établissement financier aura effectivement mis en œuvre les mesures en vue de remédier aux manquements constatés, la BNB considérera que cet établissement financier a rempli à cet égard ses obligations de prévention du blanchiment de capitaux

3. ACCEPTATION CLIENTS : Appréciation du RISQUE

« Politiques, procédures, processus et mesures de contrôle interne : commentaires et recommandations », section 2.1.2, du site internet de la Banque) : « Elle vise essentiellement à déterminer, au plan des principes, les conditions relatives à la limitation des risques de BC/FT auxquelles l'institution financière s'astreint pour accepter d'entrer en relations d'affaires avec ses clients ou d'intervenir dans l'exécution d'opérations occasionnelles pour ses clients. Cette politique d'acceptation des clients doit permettre de tenir adéquatement compte de l'évaluation globale des risques et de la variété, du point de vue notamment de la nature et de l'intensité, des risques recensés, telle que cette variété doit se refléter dans la classification des risques.

- Loi anti-blanchiment :
  - Art. 7 : approche fondée sur les risques
  - Art. 16 à 18 et Annexes I à III : évaluation globale des risques
- Règlement BNB anti-blanchiment :
  - Art. 3 et 5 : évaluation globale des risques des institutions financières
  - Art. 6 : évaluation globale des risques au niveau des groupes

4. Instructions relatives au rapatriement de capitaux

« A.1. Les établissements financiers doivent-ils informer la CTIF de chaque rapatriement ? »

Oui « ***dès lors qu'elles savent, soupçonnent ou ont des motifs raisonnables de soupçonner que des fonds, des opérations ou des faits constatés sont liés au blanchiment de capitaux. »***

« Lignes directrices » du 15 août 2020 de la CTIF

➔ *des déclarations systématiques de tous les rapatriements à la CTIF sans avoir de soupçon de blanchiment de capitaux pourraient ne pas être considérées comme ayant été adressées « de bonne foi » et pourraient ne pas permettre à l'établissement financier qui y procèderait de bénéficier de l'immunité de responsabilités prévue à l'article 57 de la Loi.*

→ *procéder à un examen attentif de ce transfert de fonds afin de vérifier sa cohérence par rapport à l'**objet** et à la **nature** de la relation d'affaires ou de l'opération envisagée et au profil de risque du client.*

→*montant élevé en termes absolus ou au regard du profil du client : prendre en compte **l'origine des fonds**.*

→ *transfert de fonds **qui n'apparaît pas pouvoir être considéré comme une opération normale ou ordinaire du client**, notamment en raison de son montant, de la complexité apparente de l'opération, etc., doit être considéré comme « atypique » et doit dès lors être soumis à une analyse approfondie*

→ *tenir compte du fait que **les fonds sont transférés depuis l'étranger***

→ *mesures de vigilance accrue soient mises en œuvre à l'égard des relations d'affaires ou opérations occasionnelles avec des personnes physiques ou morales ou avec des constructions juridiques, telles que des trusts ou des fiducies, impliquant un pays tiers à haut risque et à l'égard des relations d'affaires ou opérations, en ce compris la réception de fonds, qui ont un lien quelconque avec un État à fiscalité inexistante ou peu élevée*

→ *attention particulière aux transferts qui sont effectués depuis un pays connu pour être ou avoir été largement utilisé pour y transférer des fonds dans le but de commettre des actes de fraude fiscale ou d'en dissimuler le produit.*

= signalement de transferts de fonds « atypiques »

C.5. Qu'en est-il des clients qui ont régularisé leurs revenus étrangers mais non le capital : ***quelles preuves l'établissement financier doit-il avoir de l'origine du capital (par exemple si c'est la génération précédente qui a amené les fonds à l'étranger) ?***

→un établissement financier qui a des motifs raisonnables de suspecter que l'ensemble des avoirs d'un client qu'il détient sont le produit d'une fraude fiscale grave ne peut pas considérer qu'une régularisation fiscale qui ne porterait que sur une partie de ces avoirs serait suffisante pour dissiper ses soupçons de blanchiment du produit d'une fraude fiscale grave pour le surplus et pour le dispenser d'adresser une déclaration de soupçon à la CTIF.

→ Lorsque les fonds rapatriés ont fait l'objet d'une « déclaration libératoire unique » antérieure n'ayant permis de régulariser fiscalement qu'une fraction des fonds concernés, les devoir de vigilance à exercer incluent d'examiner à concurrence de quel montant les fonds rapatriés ont été régularisés par cette DLU.

→*En raison des montants généralement élevés qui sont concernés, une simple affirmation du client ou de son conseil, même écrite, que les mesures de régularisation fiscale des fonds rapatriés ont été prises et que les impôts dus ont été payés ne peut généralement pas être considérée comme suffisante*

→certains se trouveront contraints de faire une DLU*quater*

--> *il n'appartient pas aux établissements financiers de qualifier pénalement les faits générateurs des fonds,* ***il ne leur appartient a fortiori pas non plus de se prononcer sur la prescription ou non de ces infractions pénales****. De plus, cette appréciation, qui relève des compétences des seules autorités judiciaires, n'est pas de nature à dissiper le soupçon, dans le chef d'un établissement financier, que les fonds concernés pourraient être d'origine criminelle. Le seul effet de la prescription consiste en effet à ne plus permettre que des poursuites pénales soient engagées et que des sanctions pénales soient prononcées, sans que les faits concernés puissent pour autant être considérés comme licites* ».

→La DLUquater, qui concerne aussi les capitaux prescrits, implique *de facto* une imprescriptibilité de l'impôt sur ces capitaux et des infractions en découlant.

arrêt C-788/19 Commission c. Espagne du 27 janvier 2022 :

« Il résulte de [l'examen fait par la Cour de la législation espagnole que] non seulement le dispositif adopté par le législateur espagnol comporte un effet d'imprescriptibilité, mais également qu'il permet à l'administration fiscale de remettre en cause une prescription déjà acquise par le contribuable.

Or, si le législateur national peut instituer un délai de prescription prolongé dans le but de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux et de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales liées à la dissimulation d'avoirs à l'étranger, à condition que la durée de ce délai n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs compte tenu, notamment, des mécanismes d'échange d'informations et d'assistance administrative entre Etats membres (voir arrêt du 11 juin 2009, X et Passenheim-van Schoot, C-155/08 et C-157/08, points 66, 72 et 73), il ne saurait en aller de même de l'institution de mécanismes revenant, en pratique, à prolonger indéfiniment la période pendant laquelle l'imposition peut avoir lieu ou permettant de revenir sur une prescription déjà acquise.

En effet, l'exigence fondamentale de sécurité juridique s'oppose, en principe, à ce que les autorités publiques puissent faire indéfiniment usage de leurs pouvoirs pour mettre un terme à une situation illégale (voir, par analogie, arrêt du 14 juillet 1972, Geigy/Commission, 52/69 EU, point 21). »

A.2. ACCEPTER UN RAPATRIEMENT ET DENONCER A LA CTIF ?

- déclaration de soupçon à la CTIF

- même avant le rapatriement (dès que l'établissement est approché)

- quelle que soit l'activité criminelle sous-jacente, « la loi n'interdit pas à un établissement financier de réceptionner les fonds »

A.3. CAS DE FONDS DÉJÀ ACCEPTES SUSPECTES D'ETRE LIES AU BLANCHIMENT

B.2. / B.3./B.7. FONDS RAPATRIES DONT L'ORIGINE EST UNE DONATION – HERITAGE /DONATION FRAUDE DANS LE CHEF DU DONATEUR

- Selon l'auteur de l'infraction
- Selon la connaissance de l'infraction par le donataire
- Cas par cas – documentation à fournir

C. EXAMEN DE LA LICEITE DES FONDS RAPATRIES SUR LE PLAN FISCAL

- Origine des fonds ne peut plus être documentée

- Pièces exigées en cas de régularisation des fonds rapatriés

- Analyse de la régularité des fonds lors de leur réception

- Impact de la DLU Quater

- Régularisation ne visant pas le capital : preuves ? quid si génération précédente ?

- La banque doit-elle examiner l'aspect fraude fiscale simple ?

CONCLUSION