

Le fisc flamand **cadennasse** la clause d'accroissement

De récentes décisions de l'administration fiscale flamande (Vlabel) ont sonné le glas de la clause d'accroissement en tant qu'outil de planification patrimoniale pour les couples. Explications.

MURIEL MICHEL

À quoi sert clause d'accroissement?

La clause d'accroissement est une technique à laquelle recourent fréquemment les époux. «*Si la clause d'accroissement est correctement rédigée, elle présente en effet de nombreux avantages civils et fiscaux dans le cadre d'une planification patrimoniale*», souligne Grégory Homans, avocat associé au cabinet Dekeyser & Associés. Sur le plan civil elle permet, dans certains cas et moyennant conditions, à une personne de priver ses enfants de leur réserve héréditaire. Grâce à cette clause, le conjoint survivant recueille en effet automatiquement une partie du patrimoine de son conjoint décédé. Comme il s'agit d'un contrat à titre onéreux, il ne pourra pas être contesté par les héritiers réservataires. La plus grande prudence s'impose toutefois s'il s'agit d'un conjoint de secondes noces.

Sur le plan fiscal, elle permet, lors de sa conclusion, d'attribuer un bien à une personne sans payer de droits de donation (s'agissant de biens mobiliers) et d'éviter les droits de succession au décès du premier mourant.

Dans le cas de biens immobiliers, des droits d'enregistrement seront bien sûr dus (10% en Flandre et 12,5% à Bruxelles).

Exemple pratique

Paul et Sophie, mariés en séparation de biens, ont prévu une clause d'accroissement pour un portefeuille de 100.000 euros qu'ils détiennent en indivision. Au décès de Paul, Sophie récupérera la part de Paul (50.000

euros) et deviendra ainsi propriétaire de l'ensemble du portefeuille, sans payer de droits de succession.

Le caractère aléatoire et à titre onéreux du contrat est fondamental: il doit y avoir une incertitude quant au bénéficiaire final de la totalité du bien. Pour garantir cette incertitude, Paul et Sophie doivent impérativement avoir une espérance de vie similaire et faire une mise équivalente. «*Mais en pratique, il arrivait fréquemment que les couples dont les partenaires n'ont pas la même espérance de vie compensent cela par une mise inégale, en fonction de leur âge et de leur sexe*», explique Grégory Homans. Imaginons que Paul ait 50 ans et Sophie 40 ans. Pour rétablir l'incertitude, si on se réfère aux tables de mortalité, Paul devrait contribuer à concurrence de 18,12% (18.120 euros) et Sophie à concurrence de 81,88% (81.800 euros).

Les objections de Vlabel

Cette solution a toutefois été refusée en septembre 2018 par Vlabel au motif qu'il s'agissait là de deux équilibres distincts. «*Une différence dans les chances de survie réciproques des parties ne peut être compensée par une mise inégale (...) Une mise plus importante n'augmente pas les chances de survie de l'autre partie*», selon l'administration fiscale flamande.

Le conjoint qui est censé miser davantage n'en a, en outre, pas toujours les moyens. Si Sophie ne dispose pas de la somme nécessaire pour compenser, Paul peut préalablement lui faire une donation à hauteur du montant dont elle a besoin pour compléter sa mise.

Toutefois, dans une décision du 8 juillet 2019, «*Vlabel a remis en cause, sur la base de l'abus de droit, une clause d'accroissement entre deux époux dont l'espérance de vie était équivalente et dont la mise était équivalente, sous prétexte que l'un des époux a, préalablement à l'accroissement, donné des biens à son conjoint*

afin de rencontrer le second équilibre requis», explique M^e Grégory Homans.

Cette combinaison, «donation suivie d'une clause d'accroissement», a été qualifiée d'abus fiscal au motif que «le contrat aléatoire est précédé d'une donation et qu'il existe une unité d'intention». «*Vlabel indique ainsi, à tout le moins implicitement, qu'un laps de temps insuffisant entre les deux actes juridiques révèle une unité d'intention (...) mais ne dit à aucun moment qu'il n'y aurait aucun abus en cas de respect d'un délai plus long, ni que le délai serait le seul critère qui pourrait être utilisé*, lit-on dans la lettre d'information Le Fiscologue. *Vlabel semble considérer que le contribuable tente d'éviter l'impôt successoral par l'interposition de la combinaison d'une donation et d'une clause d'accroissement et que le motif fiscal a une importance prépondérante.*»

Pour les clauses conclues à partir du 18.09.2018

Vlabel a précisé que sa position s'applique uniquement aux clauses d'accroissement conclues à partir du 19 septembre 2018. «*Celles conclues antérieurement mais qui se réaliseraient après le 19 septembre 2018 demeurent valides, et ce même si l'inégalité des chances de survie a été compensée par une mise inégale*», précise l'avocat spécialisé.

Bruxelles et la Wallonie pas concernées

«*En déniant le caractère onéreux des clauses d'accroissement qui ne présentent pas les deux équilibres requis, Vlabel a sonné le glas de cette technique en tant qu'outil de planification successorale en Région flamande*», conclut donc M^e Homans.

En Région wallonne et en Région bruxelloise, par contre, «*la compensation financière de chances de survie différentes reste pour l'instant valable*» aux yeux des autorités fiscales, précise-t-il.

