



**Conférence organisée dans la cadre du Phasing Out de l'Objectif 1**

**TRANSFERER LES ACTIONS DE SA SOCIETE FAMILIALE  
DANS LE CADRE D'UNE PLANIFICATION SUCCESSORALE**

**Mons, le 05 novembre 2003**

Par Emmanuel de Wilde d'Estmael  
Avocat au barreau de Bruxelles  
Assistant à l'ULB

Professeur à la Chambre des Comptables, des Experts comptables et des conseils fiscaux



Avec le soutien financier du FEDER et de la Région wallonne



MàJ 19.09.2003

<u>Chapitre I. Transmission entre vifs à titre gratuit de titres – Formes des donations</u>	5
<u>Section 1. Principes</u>	5
<u>Section 2. Quelles sont les sortes de donations non solennelles ?</u>	5
<i>a. Définition et caractéristiques de la donation manuelle</i>	
<i>b. Définition et caractéristiques de la donation déguisée</i>	
<i>c. Définition et caractéristiques de la donation indirecte</i>	
<i>d. La donation de titres nominatifs</i>	
<u>Section 3. Le pacte adjoint</u>	9
<i>a. Principes</i>	
<i>b. Preuve du pacte adjoint</i>	
<i>c. Quelles modalités peut-on indiquer dans un pacte adjoint ?</i>	
<u>Section 4. Utilité d'un écrit lors de donations non solennelles</u>	12
<u>Section 5. Preuve écrite et les droits d'enregistrement</u>	13
<i>a. Principes</i>	
<i>b. Enregistrement</i>	
<u>Chapitre II. Comment transmettre les titres de son entreprise à un seul de ses héritiers sans léser les autres ?</u>	16
<u>Section 1. Première hypothèse : la donation en pleine propriété rapportable en valeur</u>	16
<u>Section 2. Deuxième hypothèse : la donation en pleine propriété non rapportable</u>	17
<u>Section 3. Troisième hypothèse : la donation avec réserve d'usufruit ou à charge d'une rente viagère ou à fonds perdu, sans le consentement des cohéritiers (C.civ., art. 918)</u>	17
<i>a. Généralités</i>	
<i>b. Actes tombant sous l'application de l'article 918</i>	
<i>c. Personnes visées par l'article 918</i>	
<i>d. Présomptions de l'article 918</i>	
<u>Section 4. Quatrième hypothèse : la donation avec réserve d'usufruit ou à charge d'une rente viagère ou à fonds perdu, avec le consentement des cohéritiers (C.civ., art. 918) et charge éventuelle à leur profit</u>	21
<u>Section 5. Cinquième hypothèse : la vente pure et simple</u>	22
<u>Section 6. Sixième hypothèse : la vente avec réserve d'usufruit ou à charge de rente viagère ou à fonds perdu</u>	24
<u>Section 7. Septième hypothèse : la vente à terme de décès ou à paiements échelonnés</u>	25

<u>Section 8. Huitième hypothèse : l'option d'achat à terme de décès</u>	26
<i>a. Principes</i>	
<i>b. La fixation du prix</i>	
<u>Section 9. Neuvième hypothèse : le procédé du double acte</u>	27
<u>Section 10. Dixième hypothèse : la disposition à cause de mort</u>	28
<u>Conclusion</u>	29
<u>Chapitre III. Comment céder les titres de son entreprise en conservant la gestion et/ou les revenus ?</u>	30
<u>Section 1. L'entreprise individuelle</u>	31
<u>Section 2. L'entreprise sous une forme de société</u>	31
<i>a. Conserver l'usufruit des titres donnés</i>	
<i>b. Constituer une holding</i>	
<i>c. Constituer une administratiekantoor</i>	
<i>d. Prévoir une charge</i>	
<i>e. Scinder la société</i>	
<i>f. Prévoir une pacte familial</i>	
<u>Chapitre IV. La holding en tant qu'instrument de gestion et de transmission patrimoniale</u>	33

## **TRANSFERER LES ACTIONS DE SA SOCIETE FAMILIALE DANS LE CADRE DUNE PLANIFICATION SUCCESSORALE**

par Emmanuel de Wilde d'Estmael

Avocat

Professeur à la Chambre Belge des Comptables, Experts-Comptables et Conseils Fiscaux

Assistant à l'ULB

Comment transmettre les actions de sa société familiale à ses héritiers dans les meilleures conditions ? Voilà une question que tôt ou tard, la majorité des entrepreneurs se poseront.

C'est pourquoi dans le cadre d'une planification successorale, le transfert d'une société familiale est régulièrement envisagée. Or, ce dernier doit être scrupuleusement préparé pour éviter des conflits familiaux ou des conséquences fiscales néfastes, qui mettraient à mal l'entreprise elle-même.

Nous limiterons le sujet de la partie écrite à quatre points :

1. La transmission des actions par donation
2. La transmission des actions à un enfant, avec la volonté de ne pas léser les autres
3. La transmission des actions en conservant la gestion et/ou les revenus
4. La holding en tant qu'instrument de gestion et la transmission patrimoniale

## **Chapitre I. Transmission entre vifs à titre gratuit de titres - Formes des donations**

### **Section 1. Principes**

Le moyen le plus avantageux de transmettre un patrimoine mobilier, dont des titres au porteur, du moins si cette donation se réalise en Belgique, est la donation sans forme solennelle, puisque elle pourra se réaliser sans paiement de droits de donation. Au contraire, la donation authentique en Belgique fera l'objet d'une taxation au taux progressif (sauf pour les titres de sociétés pour lesquels le taux est fixé à 3% dans des conditions fort strictes).

Si la donation authentique est passée devant un notaire d'un pays étranger qui ne taxe pas cette dernière au taux progressif, cette donation sera également exempte de droits en Belgique dans les mêmes conditions que les dons sans forme solennelle (il pourrait donc y avoir application de l'article 7 du Code des droits de succession, si le défunt-donateur décède moins de trois ans après la donation).

### **Section 2. Quelles sont les sortes de donations non solennelles ?**

Ces donations sont au nombre de trois :

- la donation manuelle, qui se réalise par un transfert de la main à la main ; sa validité est incontestée.
- la donation indirecte, qui est une donation réalisée par le biais d'un acte neutre, c'est-à-dire d'un acte qui ne montre pas à première vue qu'il renferme une donation. Cette sorte de donation est également unanimement admise et, du point de vue fiscal, a les mêmes implications qu'un don manuel.
- la donation déguisée, qui est une donation cachée sous l'aspect d'un acte à titre onéreux (vente,...). Cette forme de donation est aussi admise, même s'il y a eu, dans le passé, plus de réticences à son égard. Du point de vue fiscal, les implications seront identiques à celle d'un don manuel, sauf si l'administration fiscale a un intérêt à requalifier l'acte (par exemple, une vente d'immeuble requalifiée en donation).

#### ***a. Définition et caractéristiques de la donation manuelle***

Le don manuel est une donation qui se réalise par la remise d'une chose du donateur au donataire. Il s'agit donc d'un contrat réel qui ne se forme que par la remise de la chose.

Trois caractéristiques sont importantes dans le don manuel :

1. Il s'agit d'une donation à part entière : le don manuel ne diffère des autres donations que par sa forme. Pour tous les autres points, il est soumis aux mêmes conditions. Ainsi, le don manuel doit respecter les règles concernant le consentement, la capacité, l'irrévocabilité,... Le donateur doit avoir une intention libérale et le donataire doit accepter avant le décès du donateur.

Ainsi, il n'y a pas donation manuelle si :

- la remise de la chose se réalise sans que le donataire n'en soit au courant (le donateur ayant par exemple placé des titres dans un coffre mis au nom du donataire, sans l'avertir). Il manque en effet l'acceptation du donataire avant le décès du donateur.
- le donateur se réserve le droit de reprendre les biens donnés ou met des titres dans un coffre en en conservant la clé et le code. Il y a une contrariété à l'obligation d'irrévocabilité des donations.
- les titres sont placés sur un compte-joint entre le donataire et le donateur ; aussi longtemps que le donateur reste titulaire du compte avec le donataire, il garde le pouvoir de disposer des titres déposés. Il y a donc une contrariété à l'obligation d'irrévocabilité des donations.

2. Le don manuel ne peut se réaliser que sur des biens qui peuvent faire l'objet d'une remise de la main à la main : il s'agit entre autres de meubles incorporels mais dont le droit est incorporé au titre, dont les titres au porteur<sup>1</sup>.

Ne peuvent pas faire l'objet d'un don manuel les immeubles et les meubles incorporels qui ne peuvent se transmettre sans la seule formalité de la remise de la main à la main : ainsi, les titres nominatifs (ils doivent faire l'objet d'un transfert dans le livre des associés).

3. Le don manuel doit se réaliser obligatoirement de la main à la main : une donation manuelle n'existe que par la remise de la chose du donateur au donataire. Il n'y a donc pas de don manuel par la simple volonté des parties.

### ***b. Définition et caractéristiques de la donation déguisée***

La donation déguisée est une donation qui se cache sous l'apparence d'un acte à titre onéreux.

En principe, toutes les formes d'actes à titre onéreux peuvent être utilisées pour déguiser une donation. Ainsi :

- le donateur feint de vendre des titres moyennant un prix dont il donne quittance sans l'avoir reçu ou après n'en avoir perçu qu'une partie ;
- le donateur signe une reconnaissance de dette alors qu'il ne doit rien.

Pour que la donation déguisée soit valable, il faut que rien dans l'acte à titre onéreux ne révèle sa vraie nature. Le déguisement doit donc être parfait. A défaut, l'acte porterait ostensiblement une donation.

L'acte à titre onéreux doit respecter les conditions de forme et, en apparence du moins, les conditions de fond requises pour la validité de l'acte dont il emprunte la forme. Ainsi ne peut valoir comme donation déguisée un contrat de vente de titres ne portant aucune indication de prix apparent.

---

<sup>1</sup> Du moins s'ils sont imprimés.

Enfin, l'acte fictif doit respecter toutes les conditions de fond des donations (irrévocabilité, acceptation,...).

### ***c. Définition et caractéristiques de la donation indirecte***

La donation indirecte est une donation réalisée au moyen d'un acte qui, par sa nature, peut produire un acte à titre onéreux, mais aussi, sans pour autant forcer sa nature, un acte gratuit. En d'autres termes, la donation est indirecte, si elle se réalise par l'intermédiaire d'un acte neutre, abstrait (n'énonçant pas sa cause), autre que la tradition réelle.

L'acte qui sert de support à la donation indirecte doit être abstrait et neutre. Il ne peut pas manifester par lui-même sa nature onéreuse ou gratuite :

- si un virement de compte à compte est réalisé sans indication sur le virement, il s'agit d'un acte neutre : ce virement peut être une donation, un paiement, un prêt,...; il ne montre pas ostensiblement sa cause ; si le but de l'expéditeur du virement était de gratifier le destinataire, il s'agira d'un don indirect ;
- si l'acte montre ostensiblement son caractère onéreux, il pourra simuler une donation et constituer une donation déguisée, mais non servir de support à une donation indirecte ; par exemple, un ordre de virement sur lequel il serait indiqué le paiement d'une dette alors que cette dernière est fictive, pourrait être qualifié de donation déguisée mais pas de donation indirecte ;
- au contraire, si l'acte démontre par lui-même le caractère gratuit du transfert, il s'agit d'une donation nulle pour défaut de solennité sur base de l'article 931 du Code civil ; il en serait ainsi d'un ordre de virement qui indiquerait que le virement est une libéralité.

En outre, l'acte qui doit servir de support doit réaliser une opération qui, en soi, est irrévocable.

Enfin, l'acte qui sert de support à la donation indirecte doit respecter les conditions de forme qui lui sont afférentes. Si l'acte servant de support est annulé, la donation indirecte ne peut lui survivre. Mais cet acte ne doit évidemment pas respecter les règles de forme des donations ; il doit cependant en respecter toutes les conditions de fond (dépouillement immédiat et irrévocable, acceptation du donataire,...).

Un des exemples les plus connus (avec l'assurance-vie qui peut être une donation indirecte au profit du bénéficiaire) de don indirect est le virement de compte à compte.

En France, un don par virement est considéré comme un don manuel depuis des décennies. En Belgique, son acceptation est minoritaire, *ce qui n'empêche nullement qu'un don par virement soit valable*. En effet, ceux qui déniaient au don par virement la qualité de don manuel le qualifient de *donation indirecte*, tout aussi valable.

La remise de dette peut aussi être le support à une donation indirecte : il en sera ainsi, si le créancier remet sa dette au débiteur, sans en expliquer la raison, du moins s'il le fait avec une volonté de remettre cette dette sans contrepartie.

Il en est de même pour le paiement pour autrui : si une personne paie un montant à la place d'une autre, il peut s'agir d'une donation indirecte, si du moins ce paiement a été réalisé avec la volonté d'avantager celui qui devait réellement l'effectuer (ce ne serait pas le cas, si celui qui paie à la place du débiteur se réserve le droit de réclamer ce montant à ce dernier).

La vente à un prix avantageux sera une donation indirecte lorsque le prix de vente d'un bien est volontairement inférieur à la valeur vénale et ce dans le but de gratifier l'acquéreur.

#### ***d. La donation de titres nominatifs***

La donation de titres nominatifs pose plus de difficultés : dans ce dernier cas, une doctrine majoritaire en Belgique précise que les titres nominatifs ne sont pas susceptibles d'être transmis par la simple tradition, c'est-à-dire par le biais d'un don manuel.

Une certaine doctrine défend la nécessité, si l'on veut faire une donation de titres nominatifs, du respect des formalités de l'article 931 du Code civil, c'est-à-dire de passer par un acte authentique. Cette position semble unanime lorsqu'il s'agit du transfert de titres de sociétés en commandite simple.

Selon une autre conception, de plus en plus suivie, qui se fonde sur une partie de la doctrine et de la jurisprudence françaises, la mention du transport des titres dans les registres d'une S.A. ou d'une S.P.R.L.(U.) peut constituer le support à une donation indirecte.

La position de l'administration fiscale est pragmatique (à défaut de pouvoir être différente): pour les transferts de titres nominatifs, l'administration fiscale, dans le cadre de la perception des droits de succession, ne peut que suivre ce que souhaiteront les héritiers ou ayants cause du donateur, puisque la nullité pour formes est relative et ne peut être formulée que par ces derniers. Dès lors, si les ayants droit du donateur n'agissent pas en nullité, l'administration fiscale ne pourra que considérer la donation comme valable. Si les ayants droit agissent en annulation et l'obtiennent, les titres donnés reviennent dans le patrimoine du défunt et seront donc taxés.

La question de la possibilité de faire une donation indirecte de titres nominatifs reste donc fort controversée et il peut parfois être conseillé d'agir en respectant les formes authentiques.

On signalera d'autres moyens susceptibles d'être utilisés :

- la donation déguisée (voir ci-dessus ; par exemple, la vente des actions, mais cette dernière est en principe interdite entre époux : C.civ., art. 1595) : dans ce cas, une quittance serait remise à l'« acquéreur » sans que le prix ait été payé ;
- la donation manuelle : dans ce cas, la vente se ferait après la remise préalable de la somme par le "vendeur" à l'"acquéreur", permettant à ce dernier d'acheter les titres.
- la donation indirecte : dans ce troisième cas, il y aurait une vente suivie d'une remise de dette ultérieure portant sur la créance du prix ou une vente à prix réduit.
- la donation authentique à l'étranger.

### **Section 3. Le pacte adjoint**

#### ***a. Principes***

Par "pacte adjoint", on entend toutes les clauses accessoires qui accompagnent la remise de la chose donnée ou qui complètent une donation non formelle (pour la donation déguisée, il s'agira de l'acte secret). En effet, le fait que l'on réalise un don sans formes solennelles n'empêche nullement d'y greffer des conditions, charges ou autres clauses. Et bien souvent, il sera fort utile de prévoir de telles clauses. Rappelons que la donation est un contrat et que rien n'empêche de prévoir des conditions de part et d'autres.

Un tel pacte ne concerne que des questions civiles et non pas fiscales et ne doit pas être confondu avec un éventuel écrit probatoire (la preuve du don qui peut aussi être faite par écrit et le plus souvent dans le même acte que le pacte adjoint).

Le pacte adjoint peut être fait dans l'intérêt du donateur. Ainsi, les parties pourraient décider que la donation se fera avec une charge (par exemple, de verser au donateur tel montant déterminé), avec une clause de retour conventionnel (la clause prévoyant que le don est résolu en cas de prédécès du donataire avec ou sans postérité),...

Il peut être fait dans l'intérêt du donataire, par exemple s'il porte dispense de rapport (C.civ., art. 843). Le pacte adjoint comportera en pareil cas une clause de préciput. Enfin, le pacte adjoint peut être établi au profit d'un tiers (par exemple, le conjoint non donateur) lorsqu'une charge est prévue en sa faveur (stipulation pour autrui).

### **b. Preuve du pacte adjoint**

La charge de la preuve du pacte adjoint incombe à celui qui s'en prévaut (C.civ., art. 1315): au donateur, s'il veut par exemple réclamer l'exécution de la charge y indiquée ; au donataire, s'il veut démontrer que la donation a été faite par préciput et hors part ; au tiers bénéficiaire, s'il veut obtenir le bénéfice de la stipulation faite à son profit.

En principe, la preuve doit être rapportée par les parties en vertu du droit commun (C.civ., art. 1341). Elle devra donc être rapportée par un écrit pour un montant de plus de 375 EUR, à moins qu'il n'y ait eu un commencement de preuve par écrit émanant de l'autre partie ou qu'il y ait eu impossibilité matérielle ou morale d'obtenir un écrit (C.civ., art. 1347 et 1348).

Il est admis que le donateur pourrait également induire la preuve du pacte adjoint de l'exécution par le donataire ou de son aveu.

Il est également admis que la preuve de la clause précisant que la donation a été réalisée par préciput et hors part peut se faire par toutes voies de droit (y compris par témoins). En effet, la dispense de rapport d'un don sans formes solennelles peut résulter des circonstances de la cause, sans que l'on puisse pourtant tenir compte de faits postérieurs à la libéralité. Le seul fait que le don ait été réalisé manuellement, indirectement ou de façon déguisée n'implique pas la dispense de rapport. Il faut rechercher l'intention exacte du défunt.

On notera que l'article 919 du Code civil précise que la dispense de rapport établie après le don doit être constatée dans la forme des donations ou des testaments ; cette règle vaut aussi pour les dons sans formes solennelles ; par conséquent, un pacte adjoint sous seing privé établi quelque temps après la donation ne pourrait contenir de clause préciputaire<sup>2</sup>.

Enfin, le tiers bénéficiaire d'une stipulation à son profit peut toujours prouver cette dernière par toutes voies de droit.

On notera qu'un pacte adjoint écrit ne peut jamais être daté avant la réalisation de la donation, pour éviter qu'il puisse être défendu que la réalisation de la donation n'a été que l'exécution de l'acte écrit (qui serait alors un acte portant donation, nul pour défaut de forme authentique). En effet, l'écrit ne doit être réalisé qu'à titre probatoire.

---

<sup>2</sup> Mais rien n'empêcherait de le faire dans un testament ultérieur.

### ***c. Quelles modalités peut-on indiquer dans un pacte adjoint ?***

Entre autres :

- l'indication que la donation est faite en avancement d'hoirie ou par préciput et hors part ;
- un retour conventionnel (résolution de la donation en cas de prédécès du donataire avec ou sans postérité) ;
- diverses charges : de payer une rente, d'accomplir telle prestation, de ne pas aliéner les biens donnés durant une période limitée ;
- un mandat de gestion ;
- une limitation au droit de jouissance légale du parent survivant, si le donataire est mineur.

Peut-on aussi prévoir une réserve d'usufruit ?

Il arrive fréquemment que le donateur souhaite se réserver l'usufruit sur les titres remis manuellement au donataire.

Si une telle réserve d'usufruit sur des meubles ou sur des fonds sera le plus souvent impossible, au contraire, pour les titres au porteur, il est possible de prévoir une quasi réserve d'usufruit. En effet, un véritable usufruit semble impossible (s'il est réellement souhaité, une donation authentique à l'étranger sera une solution à proposer) :

- Par exemple, le donateur peut conserver la feuille des coupons, la remise ne portant que sur le manteau du titre (mais cette façon de faire pourrait engendrer quelques difficultés en cas d'échéance des titres, en cas de recouppement des titres,...; en outre, dans ce cas, on ne peut pas parler d'un usufruit total : qu'en est-il de la représentation aux assemblées générales ; qu'en est-il des coupons remis et non touchés au décès du donateur ?).

- On peut aussi prévoir une charge dans un pacte adjoint en indiquant une obligation pour le donataire de verser tel montant au donateur. Dans ce cas, le donateur n'a plus un droit sur la chose donnée mais a simplement une action contre le donataire pour obtenir le paiement de la charge. Ainsi, le donataire pourrait aliéner les biens donnés, même si la charge de payer tel montant subsiste. Cependant, pour remédier à cette difficulté, il pourrait être prévu une clause d'inaliénabilité des titres, en précisant que cette condition d'inaliénabilité est une cause déterminante de la donation.

- On pourrait enfin prévoir dans le pacte adjoint que les titres (ou une somme d'argent) seront gardés par un tiers et seront placés sur un compte usufruit/nue-propriété. Mais dans ce cas, il faut éviter l'application de l'article 9 du Code des droits de succession qui précise que sont réputées legs en pleine propriété et taxées comme tels dans le chef des héritiers les opérations dans lesquelles des titres ont été immatriculés au nom du défunt pour l'usufruit et au nom d'un tiers pour la nue-propriété, sauf si l'on démontre qu'il ne s'agit pas d'une libéralité au profit du nu-propiétaire.

Il n'est pas le lieu de développer cet article 9 mais retenons qu'en principe, la présomption de legs n'existe que si l'acquisition de l'usufruit et celle de la nue-propriété ont eu lieu en même temps.

Dès lors, il suffirait d'établir, pour renverser cette présomption, que le donataire n'a pas reçu la nue-propriété du bien en même temps que le donateur en a reçu l'usufruit.

Pour cela, il faudrait donc que le donateur transmette les titres en pleine propriété au donataire et qu'ultérieurement, ce dernier remette ces titres sur un compte usufruit/nue-propriété. Dans ce cas, l'usufruit serait acquis par le donateur après que le donataire a reçu la nue-propriété.

Ce point de vue est confirmé par la jurisprudence et l'administration fiscale, mais jamais utilisé en pratique, la donation faite à l'étranger étant un moyen plus sûr pour avoir l'usufruit.

#### **Section 4. Utilité d'un écrit lors de donations non solennelles**

Si une donation sans forme solennelle se réalise, il convient toujours d'en garder une preuve.

En effet, outre le fait que dans de nombreuses situations, la preuve d'une donation doit être rapportée par un écrit, il convient de conseiller de toute façon cette preuve écrite, afin de parer à toutes difficultés ultérieures.

La rédaction d'un écrit est d'une utilité certaine sur les points suivants<sup>3</sup> :

- il permet de prouver l'exécution du don ;
- il peut prouver l'éventuel pacte adjoint, qui peut être important lorsque des charges sont précisées, lorsque l'on souhaite faire une différence entre les donataires,...;
- la valeur de la donation peut y être indiquée (afin d'éviter, en cas de demande de rapport de la donation, l'évaluation par expert : C.civ., art. 868 *in fine* ; l'évaluation mentionnée pourrait cependant être contestée mais les tiers ne réussiront dans cette voie que s'ils prouvent la fausseté de l'évaluation) ; pour les titres cotés en Bourse, il est utile d'indiquer le n° des titres, leur identité et leur valeur d'après le cours du jour de la libéralité ;

---

<sup>3</sup> L'exécution d'un don manuel peut être prouvée par un acte sous seing privé, l'article 931 du Code civil, exigeant des formes solennelles, n'étant pas applicable en l'espèce.

- il permet de connaître avec exactitude le donataire (surtout lorsque ce dernier est marié) ;
  - il permet de connaître avec exactitude la position du conjoint du donateur, quant aux conséquences de la donation à son égard ;
  - l'écrit permet de prouver la date de la donation. Celle-ci est importante dans de nombreux cas : le donateur était-il capable au moment de la donation ? La donation entre époux est-elle révocable - car faite après le mariage - ou irrévocable - car faite avant le mariage ? Quelle libéralité - la plus récente - doit être réduite ?
- Entre parties, la date indiquée dans l'écrit fait foi jusqu'à preuve du contraire, la force probante de l'écrit s'étendant à la date qu'il constate.

A titre de corollaire, on rappellera que l'écrit doit être rédigé de telle sorte qu'il constate la réalisation du don et non qu'il soit considéré comme l'acte même de la donation (nul pour défaut de forme).

L'acte ne peut donc pas renfermer une obligation de donner. Il n'est réalisé qu'à titre probatoire.

Ne pas écrire : "Je te donne tel titre" mais : "Je reconnais t'avoir donné tel titre ce 15 mars 2002".

Si l'écrit ne doit pas avoir une date certaine à l'égard des tiers, il suffira de rédiger un acte bilatéral, de préférence en autant d'exemplaires que de parties. Si l'écrit doit avoir date certaine (ce qui sera fort rare), il sera préférable de le faire rédiger d'une façon unilatérale par le donateur et de l'enregistrer (voir *infra*).

On notera qu'il est préférable que la procédure de transfert des titres soit élaborée avec précision par un spécialiste en la matière, afin d'éviter toute erreur dont les conséquences seraient fatales.

## **Section 5. Preuve écrite et les droits d'enregistrement**

### ***a. Principes***

L'on sait que l'article 7 du Code des droits de succession prévoit que si le donateur décède dans les trois ans qui suivent la donation, la donation non assujettie aux droits de donation rentrera fiscalement dans la succession et sera taxée en droits de succession.

Si l'administration de l'enregistrement entend faire appliquer l'article 7 du Code des droits de succession, ce sera à elle à prouver l'existence de cette donation et de sa survenance dans les trois ans précédant le décès.

La preuve de la date peut être apportée par toutes voies de droit, présomption comprise, autant par l'administration que le cas échéant par les donataires ou héritiers du donateur (qui voudraient peut-être contrecarrer une présomption de l'administration fiscale que des biens en possession du défunt plus de trois ans avant son décès se trouvent toujours dans son patrimoine ; les héritiers pourraient apporter la preuve que les biens ont été donnés ou sont en leur possession depuis plus de trois ans avant le décès ou qu'ils ont été donnés à telle date à un donataire déterminé). Une date « certaine », au sens de l'article 1328 du Code civil, n'est pas exigée à l'égard de l'administration fiscale.

### ***b. Enregistrement***

L'enregistrement est « *une formalité qui consiste dans la copie, l'analyse ou la mention d'un acte ou d'un écrit, par le Receveur de l'enregistrement, dans un registre à ce destiné...* » (C.dr.enr., art. 1).

Les actes qui doivent être enregistrés sont prévus limitativement par le Code des droits d'enregistrement (C.dr.enr., art. 19 et 31) et la loi n'oblige pas les parties à faire enregistrer l'écrit constatant un écrit sous seing privé, du moins lorsqu'il ne s'agit pas d'immeubles. Ainsi, la loi n'oblige pas les parties à faire enregistrer l'écrit confirmant un don non solennel. Ce n'est pas un acte obligatoirement enregistrable et l'administration fiscale qui en aurait connaissance ne peut le faire d'office.

C'est ce qu'a confirmé une décision administrative du 13 novembre 1996 : dans le cas qui était posé, une veuve avait indiqué, dans la déclaration de succession de feu son époux, qu'elle avait octroyé un don manuel à son fils, qui signait également la déclaration. Il s'agissait donc d'un acte bilatéral de reconnaissance d'un don manuel ; l'administration précise dans sa décision que même si elle a connaissance d'un acte sous seing privé confirmant un don, elle n'avait pas le droit de réclamer des droits de donation, puisque seule la présentation de cet écrit à la formalité de l'enregistrement permettrait cette perception. Or, le dépôt d'une déclaration de succession n'est pas un enregistrement ni une demande d'enregistrement.

Le fait de produire cet écrit en justice, lors d'un procès entre donateur et donataire, n'emportera pas non plus de déduction des droits de donation : en effet, une décision judiciaire ne doit être enregistrée et ne pourra entraîner le paiement de droits que si elle porte condamnation ou liquidation de sommes et valeurs mobilières, ce qui est étranger à notre question, ou si elle fait titre d'une convention translatrice ou déclarative de propriété ou d'usufruit d'immeubles situés en Belgique. Ce n'est pas le cas des dons non solennels (C.dr.enr., art. 149 et 163).

Mais les parties peuvent décider de procéder volontairement à l'enregistrement de cet écrit.

Dans ce cas, les droits de donation seront dus si :

- l'écrit enregistré contient une reconnaissance de la donation par les deux parties (écrit bilatéral) ou par le seul donataire ;

- il y a une mention incidente d'un don manuel faite par le donataire, hors la présence du donateur, dans un acte enregistré, du moins si cette mention n'était pas utile à l'acte dans lequel elle se trouve et si elle s'explique alors par la volonté de créer un titre au don manuel ou lui donner une date certaine.

Mais si une disposition légale est la cause de l'énonciation du don non solennel, la présomption que cette énonciation a été faite pour faire la preuve du don ne peut pas être suivie. C'est le cas notamment lorsque l'énonciation est faite dans le cadre d'un emploi immobilier, étant donné que l'article 1402 du Code civil exige que le caractère propre des fonds ayant servi au paiement du prix soit établi ;

Au contraire, il n'y aura que le droit fixe dû si l'écrit comporte la seule reconnaissance de la donation par le donateur. L'enregistrement de cette reconnaissance peut donc parfois être conseillé.

## **CHAPITRE II. Comment transmettre les titres de son entreprise à un seul de ses héritiers sans léser les autres ?**

Prenons l'hypothèse d'un père qui veut céder les titres de sa société à un de ses enfants mais pas aux deux autres (parce qu'ils reçoivent autre chose, qu'ils ont déjà reçu autre chose, que celui qui reçoit les titres est le seul à même pour poursuivre la gestion de la société, ou enfin qu'il veut déshériter deux de ses enfants).

Comment doit-il faire pour éviter que sa volonté ne soit ultérieurement remise en cause ?

Nous allons passer en revue les diverses hypothèses en en retirant à chaque fois les aspects positifs et négatifs.

On notera que tout ce qui va suivre s'appliquera *mutatis mutandis* aux entreprises individuelles.

### **Section 1. Première hypothèse : la donation en pleine propriété rapportable en valeur**

Un parent qui voudrait conserver un équilibre entre ses héritiers, tout en permettant à l'un d'entre eux de reprendre la société, pourrait faire don des actions de cette société à cet héritier, en prévoyant le rapport de cette donation à son décès, c'est-à-dire la remise à égalité entre les héritiers.

Cette solution est positive sur plusieurs points :

- si l'enfant repreneur fait des investissements dans la société, il en profitera seul ; en effet, le rapport ne se fait que sur la valeur au jour de la donation (C.civ., art. 868) et non sur celle au jour du décès (il pourrait cependant être conventionnellement ou par testament précisé un rapport forfaitaire, moins ou plus élevé que celui prévu par la loi) ;
- les cohéritiers non repreneurs ne sont pas lésés puisqu'au décès du père, l'équilibre, du moins en valeur, sera rétabli ;

Cependant, une difficulté doit être soulignée : pour certains auteurs, il ne peut y avoir de rapport en moins prenant que s'il y a suffisamment de biens dans le patrimoine du défunt pour désintéresser les autres cohéritiers, qui ont droit à leur réserve en nature. A défaut, le donataire pourrait devoir rapporter, du moins en partie, les actions en nature.

Or, il n'est pas toujours facile de savoir de quoi sera composé le patrimoine du donateur à son décès.

Cette solution n'est donc à conseiller que s'il est certain que la valeur des actions ne dépassera pas la part réservataire des autres héritiers.

## **Section 2. Deuxième hypothèse : la donation en pleine propriété non rapportable**

Le donateur peut souhaiter que la donation des titres se fasse par préciput et hors part, c'est-à-dire qu'à son décès, il n'y ait aucun rapport en valeur ou en nature. Il souhaite donc avantager l'héritier-donataire par rapport aux autres héritiers, à la différence de la première hypothèse dans laquelle une égalité en valeur était souhaitée entre tous les héritiers.

Cette solution peut se heurter au principe de la réserve des autres héritiers non gratifiés. En effet, ceux-ci peuvent exiger leur réserve en nature.

Dès lors, l'héritier avantagé ne pourrait conserver les actions reçues que dans les limites de la quotité disponible et de sa part réservataire. Si ces limites sont dépassées, la réduction pourrait se faire en nature, ce qui veut dire qu'une partie des actions devraient revenir aux héritiers lésés. Cette solution n'est donc pas totalement sécurisante.

## **Section 3. Troisième hypothèse : la donation avec réserve d'usufruit ou à charge d'une rente viagère ou à fonds perdu, sans le consentement des cohéritiers (C.civ., art. 918)**

### ***a. Généralités***

Il arrive couramment qu'un propriétaire d'actions accepte de transmettre ces dernières à la génération suivante, à la condition qu'il puisse s'en réserver la jouissance.

Il convient d'analyser la possibilité pour le donateur de le faire et ensuite d'en voir les conséquences. Ces dernières sont importantes et peu les connaissent, d'où des difficultés non prévues lors de l'ouverture de la succession du donateur.

Nous avons déjà vu que la clause de réserve d'usufruit est courante dans un acte notarié de donation et que sa validité n'est pas contestable, étant prévue par l'article 949 du Code civil.

Est tout aussi valable la donation (même non notariée) assortie d'une charge au profit soit du donateur, soit d'un tiers, soit du donataire lui-même. Cet acte conserve sa qualité de donation, du moins si la charge n'est pas plus importante que la prestation gratuite.

Choisir entre l'un ou l'autre des mécanismes relèvera plutôt du but poursuivi : le donateur souhaite-t-il garder le contrôle de la société lors de l'assemblée générale ? souhaite-t-il obtenir une partie des bénéfices ? souhaite-t-il avoir une contrepartie viagère fixe à sa donation ?

Dans le cadre d'une société holding, si le donateur souhaite conserver le contrôle de la société ou une partie des bénéfices, il semble préférable qu'il le fasse par le biais de mécanismes sociétaires, beaucoup plus sûrs et protecteurs à son égard (par le biais d'une S.C.A.,...).

On notera, et ce point est particulièrement important, si la donation se réalise en faveur d'un descendant avec réserve d'usufruit ou en contrepartie d'une rente viagère, l'article 918 du Code civil dispose qu'il est présumé que cette donation est faite en pleine propriété et sur la quotité disponible (c'est-à-dire par préciput et hors part).

En outre, si les cohéritiers du donataire consentent à la donation, ils ne pourront plus jamais en tenir compte (pour un éventuel rapport ou une demande de réduction). Dans ce cas, cette donation « disparaît » totalement et est censée n'avoir jamais eu lieu.

L'article 918 du Code civil est un des articles les plus controversés du Code civil belge.

Malgré une interprétation faite par la loi du 4 juin 1960 et malgré divers arrêts de la Cour de cassation, les controverses ne sont point épuisées à ce jour.

Ce n'est pas le lieu dans le présent ouvrage de développer tous les aspects du contenu de l'article 918. Mais, compte tenu de son importance dans une programmation successorale, il nous faut expliciter ses effets.

L'article 918 du Code civil avait à l'origine pour but d'éviter les fraudes qu'une personne pouvait réaliser sous le couvert d'une vente cachant une libéralité, et ce à l'encontre des droits réservataires de ses successibles. Le législateur estimait que certaines ventes avec réserve d'usufruit ou contre une rente viagère ou d'autres droits viagers entre personnes proches étaient suspectes (afin d'éviter les règles de la réserve, on la déguisait en une vente) ; il lui semblait donc nécessaire de les contrer afin de protéger la réserve des descendants.

Empêcher la réalisation de telles ventes eût été fort difficile. Le législateur préféra les présumer irréfragablement accomplis à titre gratuit (ces ventes étaient donc considérées comme des donations). En outre, il a semblé logique au législateur, puisqu'il s'agissait d'un don caché, de prévoir que l'avantage présumé était réalisé par préciput et hors part (C.civ., art. 918, al.1).

La présomption de libéralité tombait cependant lorsque les cosuccessibles consentaient à l'acte, puisque ce consentement confirmait qu'il n'y avait pas fraude et qu'il y avait une véritable vente (C.civ., art. 918 *in fine*).

L'article 918 du Code civil avait donc pour but de protéger les successibles réservataires contre des ventes cachant des libéralités.

Cependant, du fait de la rédaction défectueuse du texte (qui parle de "biens aliénés" sans préciser que l'aliénation doit se faire à titre onéreux), la pratique utilisa rapidement l'article 918 non seulement pour les ventes mais aussi pour les donations. On arriva donc à faire dire à l'article 918 qu'une donation avec réserve d'usufruit ou contre une rente viagère était suspecte et qu'elle devait donc être considérée comme une donation de pleine propriété et faite sur la quotité disponible. Et si l'on faisait intervenir les cosuccessibles à l'acte, ces derniers perdaient alors tout droit sur les biens donnés, car dans ce cas, la donation faite était considérée comme une vente. Absurde et incompréhensible ...

Cette position impropre fut cependant confirmée par la Cour de cassation à plusieurs reprises jusqu'à un arrêt du 20 janvier 1950 qui refusa l'application de l'article 918 à une donation avec réserve d'usufruit.

Afin de faire revenir la paix judiciaire, une loi interprétative du 4 janvier 1960 précisa que l'article 918 s'appliquait bien aux aliénations à titre gratuit (donations).

La controverse se déplaça alors sur la portée de l'accord des cosuccessibles : avait-il pour seul effet de faire reconnaître la sincérité du procédé utilisé ou faisait-il perdre tout droit à ces cosuccessibles sur les biens donnés (c'est-à-dire que la donation serait considérée comme une vente et dès lors disparaîtrait de tout calcul successoral) ? La Cour de cassation, en son arrêt du 8 octobre 1992, a tranché en faveur de la seconde thèse.

### ***b. Actes tombant sous l'application de l'article 918***

Tombent sous l'application de l'article 918 du Code civil autant les aliénations à titre onéreux que celles à titre gratuit : la loi du 4 juin 1960 a dissipé tout doute quant à l'application de l'article 918 à ces dernières.

L'article 918 du Code civil concerne :

- *toutes aliénations avec réserve d'usufruit* - Y sont assimilées les aliénations de nue-propriété. Il en est de même de l'acte par lequel le *de cuius* achète l'usufruit, alors que la nue-propriété a été achetée par un des successibles, du moins si c'est le *de cuius* qui a financé la totalité de l'achat.

- *toutes aliénations à charge de rente viagère* - Il importe peu que cette rente soit stipulée au profit du donateur ou au profit d'un tiers.

On notera que la notion de rente viagère a été analysée par une certaine jurisprudence de manière extensive : ainsi la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 27 mai 1986, a décidé qu'il fallait qualifier de rente viagère l'obligation pour les donataires de verser au donateur le revenu net des actions qui étaient achetées avec les fonds donnés.

Mais, peut-on vraiment parler dans ce cas d'une rente viagère ? La présente charge, qui pourrait changer chaque année et même le cas échéant être fixée à zéro, n'a en effet pas le caractère fixe et régulier des arrérages d'une rente.

- *toutes aliénations à fonds perdu* : par ces termes, on entend les aliénations en contrepartie d'une obligation de faire à vie.

Si l'aliénation ne s'est réalisée que partiellement avec charge de rente viagère, à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, les présomptions de l'article 918 ne joueront également que partiellement.

### ***c. Personnes visées par l'article 918***

Pour l'application de l'article 918 du Code civil, il faut que le bénéficiaire de l'aliénation soit un successible en ligne directe descendante de l'aliénateur. Il doit être un héritier présomptif au moment de l'acte.

L'article 918 ne s'applique cependant pas lorsque l'acte profite à tous les successibles, héritiers présomptifs. En effet, dans ce cas, tout danger de fraude disparaît.

### ***d. Présomptions de l'article 918***

L'article 918, al. 1, édicte deux présomptions : la première est une présomption que l'aliénation réalisée est une libéralité, pour le tout si elle est faite à titre onéreux, ou pour la charge ou la réserve d'usufruit s'il s'agit d'un acte à titre gratuit ; la seconde est une présomption de dispense de rapport, ces aliénations étant imputables sur la quotité disponible et pouvant donc subir une réduction, si elles la dépassent.

La présomption de libéralité est irréfragable ; elle ne souffre donc aucune preuve contraire.

La présomption de rapport peut au contraire être renversée, du moins si l'aliénation est faite à titre gratuit.

Dans de nombreuses situations, en effet, le donateur souhaitera conserver l'égalité entre ses successibles. On peut donc lui proposer une telle solution.

En appliquant l'article 918, al. 1, au cas d'espèce qui retient notre attention, on peut constater que la possibilité, dans le cadre d'une donation, d'une réserve d'usufruit, d'une rente viagère ou d'une aliénation à fonds perdu doit être analysée avec attention, si le donateur souhaite une égalité entre les héritiers (il faudra penser alors à prévoir le rapport en valeur ou une charge) ou au contraire s'il souhaite une protection plus accrue du donataire (il faut alors laisser la donation par préciput et hors part).

Mais de toute façon, les limites vues aux deux premières hypothèses ci-dessus (sections 1 et 2) seront d'application et cette solution n'est guère plus protectrice.

**Section 4. Quatrième hypothèse : la donation avec réserve d'usufruit ou à charge d'une rente viagère ou à fonds perdu, avec le consentement des cohéritiers (C.civ., art. 918) et charge éventuelle à leur profit**

Cette hypothèse est identique à celle présentée ci-dessus, mais avec une différence importante : les cohéritiers viennent à l'acte et consentent à cette donation.

L'arrêt de la Cour de cassation du 8 octobre 1992 semble avoir mis fin à la controverse qui concernait la portée de l'accord des cosuccessibles à l'aliénation faite.

Selon certains, l'accord des cosuccessibles n'avait pour effet que de reconnaître la sincérité du procédé utilisé, lequel, s'il était une donation, restait soumis aux règles des donations, dont celles concernant la masse de calcul et la quotité disponible.

Pour la grande majorité de la doctrine et de la jurisprudence, l'accord des autres successibles avait pour effet d'écarter l'application des règles propres aux libéralités, avec pour conséquence que le bien aliéné sortait définitivement du patrimoine de l'aliénateur et n'était plus compris dans la masse de calcul.

C'est cette dernière opinion que la Cour de cassation a suivie dans son arrêt du 8 octobre 1992.

Exemple :

Un père donne les actions de sa société avec réserve d'usufruit à sa fille aînée. Il a encore 2 fils. Les actions valent 500.000 EUR au jour du décès. Le père a, en outre, un portefeuille-titres de 250.000 EUR.

Si les cohéritiers de la fille dans la succession du père ne donnent pas leur accord à la donation, la liquidation de la succession se ferait ainsi :

\* La quotité disponible est de 750.000 EUR : 4, soit 187.500 EUR.

\* La fille est présumée avoir reçu 500.000 EUR sur la quotité disponible, alors que la quotité disponible est de 187.500 EUR. Elle doit dès lors rendre 312.500 EUR à la succession.

\* La fille a droit dans la succession à 562.500 EUR (250.000 EUR de biens existants + 312.500 EUR de biens "réduits") : 3, soit 187.500 EUR.

\* En résumé, en cumulant la donation et la succession, la fille ne prendrait rien dans la succession mais, en outre, devrait rendre à ses frères 312.500 EUR – 187.500 EUR, soit 125.000 EUR.

Si les cohéritiers avaient donné leur accord à la donation, la situation serait celle-ci :

\* La donation des titres de la société familiale est totalement oubliée.

\* La fille a droit à un tiers de 250.000 EUR, soit 82.500 EUR.

En résumé, dans la première situation, la fille doit rembourser 125.000 EUR et dans la seconde, elle reçoit 82.500 EUR. Un simple accord des cohéritiers pèse donc, dans notre cas, 220.000 EUR (la différence entre les deux situations). Mais un tel accord, en dehors des questions financières, peut permettre à la famille d'effectuer la transmission de la société d'une manière définitive (dans notre cas, la société valant 500.000 EUR, il était impossible que l'un des héritiers reprenne le bien exclusivement avec des fonds de la succession).

La conséquence de l'article 918 *in fine* est extrêmement importante pour les cosuccessibles qui, par leur accord, pourraient être éventuellement deshérités en grande partie. Le praticien devra donc mettre en garde les parties sur les effets radicaux de leur accord.

On notera que l'accord donné par les cosuccessibles peut l'être en dehors de l'acte de donation, le cas échéant dans un acte sous seing privé qui serait postérieur ou même antérieur à la donation elle-même. L'assistance ou l'intervention à l'acte peuvent être interprétés comme un accord, mais pas nécessairement. Il faut une manifestation claire et précise de renonciation au droit conféré.

Cette solution est particulièrement protectrice pour le donataire qui ne pourra plus être inquiété par les autres héritiers. Pour ces derniers, la situation est plus délicate, puisqu'ils perdront tous droits sur les biens donnés. Un équilibre pourrait être trouvé, si chaque cohéritier reçoit des biens de même valeur (ou du moins équivalant à sa réserve) sur base du même procédé.

Exemple :

Jean a trois enfants. Il donne avec réserve d'usufruit à sa fille aînée pour 155.000 EUR d'actions de société. Un an plus tard, il donne un immeuble de 145.000 EUR à son fils et des titres au porteur pour 157.500 EUR à son second fils, à chaque fois avec une réserve d'usufruit ou une rente viagère.

Si à un moment donné, tous les héritiers consentent aux donations faites aux autres, toutes les donations sortiront définitivement de la masse de calcul de l'article 922 du Code civil.

Si Jean veut rétablir un équilibre total entre les trois enfants, il pourra le faire par le biais d'un testament sur les derniers biens existants.

Cette solution permet certainement d'éviter des questions de réévaluation au moment du décès, lorsque les biens donnés ne sont pas de même nature.

## **Section 5. Cinquième hypothèse : la vente pure et simple**

Une des hypothèses les plus simples pour la transmission de la société familiale est la cession à titre onéreux des parts. Cette cession peut se faire, autant pour les titres au porteur que pour ceux nominatifs.

Cette solution peut être proposée, même si le vendeur souhaite garder le contrôle de la société ou y travailler. En effet, sa participation ultérieure pourrait avoir été précisée dans le cadre de mécanismes sociétaires.

Du côté de l'acquéreur, il faut cependant une volonté certaine de reprendre la société dès la cession.

Si le prix est sincère et payé, il n'y aura plus aucune difficulté ultérieure entre héritiers : l'acquéreur est certain de conserver les actions achetées et le vendeur a reçu une contrepartie normale, qui pourrait constituer sa succession ultérieure. Les autres héritiers ne sont donc pas lésés.

Trois difficultés peuvent cependant apparaître :

- L'acquéreur n'a pas les fonds disponibles pour acheter les titres : voy. ci-après les possibilités d'achat à terme ou d'option d'achat.

Le vendeur pourrait également au préalable avoir réalisé un don manuel permettant à l'acquéreur d'acheter totalement ou partiellement les actions. Ce don manuel sera pris en compte ultérieurement dans le cadre d'un rapport ou d'une réduction au décès du vendeur mais l'avantage d'une telle donation (par rapport à une donation des actions) sera que s'il y a rapport ou réduction, ces derniers porteront uniquement sur les fonds donnés et pas sur les actions achetées.

Le vendeur pourrait aussi, mais seulement après la vente, consentir une remise de dette, du moins si le paiement a été différé ou échelonné dans le temps. Il s'agira alors d'une donation indirecte avec les mêmes conséquences que celles vue pour le don manuel.

- Le prix n'est pas payé mais est précisé payé dans l'acte de vente : il s'agit d'une donation déguisée, valable, mais soumise à toutes les conditions de fond des donations. Ce déguisement peut être prouvé par toutes voies de droit par les autres héritiers.

Si la donation est prouvée, réapparaîtra la question de la protection de la réserve en nature des autres héritiers. Il est en outre plus que probable que compte tenu du déguisement, le vendeur-donateur souhaite que l'acte avantage l'acquéreur-donataire au détriment des autres enfants, c'est-à-dire que la donation déguisée soit faite par préciput et hors part.

Dès lors, en cas de réduction de la donation (s'il y a dépassement de la quotité disponible), en principe, ce sont les actions elles-mêmes qui devraient être rendues<sup>4</sup>.

- Le calcul de la valeur des actions doit faire l'objet d'une analyse particulière. Si la vente est pure et simple et sans délai pour le paiement, il faudra calculer la valeur réelle au jour de la vente et le cas échéant expliquer la méthode choisie dans l'acte de vente.

Si le vendeur continue la gestion de la société avec l'acquéreur, il serait préférable de lui octroyer une participation aux bénéfices ou une rémunération en dehors du prix de vente. De même, si l'acquéreur a travaillé dans la société avant l'acquisition et a participé à son expansion, il est préférable de le rémunérer autrement que par la diminution du prix de vente.

---

<sup>4</sup> Ceci semble normal puisque la volonté des parties a été de donner les actions, mais de manière déguisée sous le couvert d'une vente ; on notera que certains auteurs et une certaine jurisprudence, visant à protéger les tiers, sont d'avis que la réduction d'une donation déguisée se fait en valeur uniquement.

S'il était démontré par les autres héritiers que le prix de vente est inférieur à la valeur réelle et que cette diminution de prix a été faite *animo donandi*, il pourrait y avoir une donation indirecte. Cette donation peut être prouvée par toutes voies de droit<sup>5</sup>. On notera que si cette donation, dans l'hypothèse où elle aurait été faite par préciput et hors part, doit être réduite pour dépassement de la quotité disponible, l'objet de la réduction sera la valeur de la différence entre le prix payé et la valeur vénale et non les actions elles-mêmes.

### **Section 6. Sixième hypothèse : la vente avec réserve d'usufruit ou à charge de rente viagère ou à fonds perdu**

Lorsqu'un parent souhaite transmettre les actions de sa société à un de ses enfants en se réservant le droit de percevoir les revenus, il arrive qu'il soit proposé qu'il vende ses actions avec une réserve d'usufruit, à charge de rente viagère ou à fonds perdu.

Cette situation n'est pas à conseiller (même du point de vue fiscal, compte tenu de l'article 11 du Code des droits de succession, qui précise une présomption, il est vrai réfragable, de libéralité taxable dans le chef de l'acquéreur dans la succession du donateur défunt), lorsqu'il y a d'autres descendants, sauf si ceux-ci donnent leur accord sur l'acte.

En effet, nous avons déjà vu ci-dessus (à la section 3) que s'il y a d'autres descendants, le descendant acquéreur est présumé avoir reçu les actions à titre gratuit, sans déduction des charges. Cette présomption de libéralité est irréfragable. Elle ne souffre donc aucune preuve contraire.

En outre, il y a une présomption de dispense de rapport de ces libéralités : cette aliénation est donc imputable sur la quotité disponible et pourrait être réduite, si elle la dépasse.

Cette présomption de rapport ne peut être renversée.

Exemple :

Un père a trois enfants. Il possède à son décès 250.000 EUR. Il a vendu avant son décès en rente viagère les actions de sa société à sa fille aînée pour 200.000 EUR. Cette vente est présumée être une donation mais faite sur la quotité disponible.

La quotité disponible est d'un quart de 450.000 EUR (250.000 EUR + 200.000 EUR), soit 112.500 EUR. Comme la donation présumée est de 200.000 EUR, soit 87.500 EUR de trop que la quotité disponible, elle sera réduite de 87.000 EUR.

---

<sup>5</sup> On notera une tendance jurisprudentielle à admettre une présomption de libéralité lorsque la chose a été vendue à un prix inférieur à la réalité et que les vendeur-acheteur ont des liens de famille, des liens d'amitié ou autres.

La situation de la fille, au décès de son père, est donc la suivante :

- \* Elle doit d'abord rendre 87.500 EUR dans la succession (du fait de la réduction ; voir ci-dessus).
- \* Elle a droit à un tiers de (250.000 EUR + 87.500 EUR) , soit 112.500 EUR.
- \* En fin de compte, elle aura droit dans la succession à  $112.500 \text{ EUR} - 87.500 \text{ EUR} = 25.000 \text{ EUR}$  (tout cela parce qu'elle a acheté les actions en rente viagère ; si elle les avait achetées sans rente viagère mais en payant un capital, elle aurait pu obtenir un tiers de la succession et garder les actions).

Si les deux autres cohéritiers avaient marqué leur accord sur l'acte de vente des actions, la situation aurait été toute différente :

- \* La vente des actions aurait été purement et simplement oubliée.
- \* La fille aurait pu avoir le tiers de la succession calculée sur 250.000 EUR.

Le seul moyen pour éviter ces difficultés serait que les autres descendants-héritiers du vendeur donnent leur accord sur l'acte, conformément à l'article 918, al.2 du Code civil, c'est-à-dire qu'ils montrent par cet accord qu'ils acceptent la sincérité de l'acte. Dans ce cas, la vente ne serait plus présumée être une libéralité.

Cet accord peut se faire avant, au moment ou après l'acte de vente et sans qu'aucune forme spéciale ne soit exigée (voir section 4). Il est donc possible de "corriger" aujourd'hui un acte à titre onéreux tombant sous l'application de l'article 918, établi il y a plusieurs années.

### **Section 7. Septième hypothèse : la vente à terme de décès ou à paiements échelonnés**

Il est souvent difficile pour un enfant d'acheter des actions de la société familiale avec des fonds propres, surtout si la valeur est importante. Bien entendu, il lui est possible d'emprunter ou de recevoir un don manuel du vendeur ou d'être gratifié, après la vente, d'une remise de dette (qui serait une donation indirecte).

Une autre solution est de prévoir un paiement échelonné (qui diffère d'une rente viagère, puisqu'il n'y a aucun aléa) ou un paiement à terme.

Si le vendeur pense qu'au moment de son décès, il sera plus facile à l'enfant-acquéreur de payer le montant dû (parce qu'une "compensation" avec les parts des autres héritiers pourrait se faire plus aisément), il pourrait envisager une telle solution.

Exemple :

Un père a trois enfants. Il vend à l'aînée les actions de la société familiale pour un prix de 150.000 EUR payable à son décès. A son décès, il reste un immeuble de 125.000 EUR et des fonds pour 175.000 EUR. Si les héritiers s'entendent bien, il est possible que l'aînée ne devra pas rembourser le montant dû (mais ne prendra rien dans la succession) ou, si elle garde des droits indivis sur l'immeuble, qu'elle ne doive verser qu'un montant de 41.650 EUR sur les 150.000 EUR dus.

Il semble unanimement admis aujourd'hui qu'une vente avec paiement à terme de décès ou après décès ne constitue pas un pacte sur succession future, même si le paiement doit s'effectuer 6 mois après le décès. En effet, dès le contrat de cession, vendeur et acquéreur sont liés, même si l'exécution du paiement ne se réalise qu'au décès du vendeur ou par après.

On notera cependant que si les héritiers soulèvent une difficulté de liquidation et partagent et bloquent la répartition des biens, l'héritier-acquéreur sera tenu de verser le montant de la vente (soit 150.000 EUR dans l'exemple précité), sans pouvoir faire de compensation avec les fonds qu'il pourrait recevoir de la succession.

Pour éviter de tels désagréments, peut-on prévoir explicitement que le prix sera payé par compensation avec ce que l'acquéreur pourrait recevoir dans la succession du vendeur ? Le tribunal civil de Bruxelles avait répondu positivement à cette question par jugement du 4 mars 1966. La Cour d'appel de Bruxelles a statué en sens contraire par un arrêt du 31 octobre 1967, estimant qu'il s'agissait d'une acceptation anticipée de la succession. Nous sommes de ce dernier avis et une telle clause ne nous semble pas adéquate.

Si le vendeur souhaite une égalité parfaite en valeur entre ses héritiers, il devra fixer d'une manière précise le montant du prix de vente. La solution la plus correcte serait de fixer le prix d'une manière définitive dans l'acte de vente, sur base de la valeur vénale à ce moment, et de prévoir que ce montant sera indexé selon des modalités précisées jusqu'au paiement effectif.

## **Section 8. Huitième hypothèse : l'option d'achat à terme de décès**

### ***a. Principes***

Si l'héritier-acquéreur n'est pas certain de vouloir reprendre la société ou si le parent-vendeur souhaite conserver la mainmise sur la société jusqu'à son décès ou jusqu'à ce que bon lui semble, une autre solution serait de prévoir une option d'achat à terme (de décès) des actions de la société. L'héritier présumé repreneur pourrait lever l'option, soit à tout moment jusqu'au décès (ou un délai fixé après le décès), soit seulement au moment du décès (ou un délai fixé après le décès).

L'option d'achat est un contrat innommé qui se forme entre une personne promettant de vendre et une personne bénéficiaire de la possibilité d'acheter et qui se caractérise par une promesse unilatérale de la première de vendre à la seconde un bien déterminé à un prix déterminé ou déterminable à la demande de la seconde.

Cette option d'achat donne un véritable droit de créance au bénéficiaire. Le promettant est définitivement lié par une obligation de faire. Il oblige également ses ayants droit.

Le bénéficiaire, même s'il n'a aucun droit réel sur le bien donné, est en mesure d'exiger dans le délai d'option le transfert de propriété des biens concernés. Il lui suffit de lever l'option, c'est-à-dire de rendre parfaite la vente.

### ***b. La fixation du prix***

La fixation du prix d'achat devra être analysée avec attention entre les parties. Pour éviter des spéculations, il est préférable que cette valeur soit calculée au jour de la levée de l'option, puisque de nombreuses années peuvent avoir passé entre la conclusion de l'option et sa levée. En outre, si les parties ont choisi une option plutôt qu'une vente à terme, c'est justement du fait de l'incertitude de l'héritier sur sa reprise. Il vaut mieux fixer cette valeur au jour où il prendra sa décision.

Cette valeur pourrait être fixée par expert, désigné de commun accord ou en fonction de critères indiqués tout à fait clairement dans l'option. Il convient d'être très précis, afin de permettre à l'héritier de prendre position en connaissance de cause et surtout afin d'éviter des litiges entre héritiers.

## **Section 9. Neuvième hypothèse : le procédé du double acte**

Une des solutions les plus sécurisantes dans l'optique de notre problématique, mais qui demande le concours de tous les héritiers, est le procédé du double acte.

Comme le précise le terme "double", cette procédure se réalise en deux phases : une première phase consiste en un acte à titre gratuit entre le gratifiant et les gratifiés, en indivision. La deuxième phase consiste en la sortie d'indivision entre les gratifiés.

Cette façon d'agir a un avantage certain, dans l'hypothèse d'un arrangement familial, puisqu'elle permet, tout en gardant l'égalité entre les héritiers, d'éviter des "surprises" dans le calcul des biens donnés pour l'établissement de la masse de calcul de l'article 922 du Code civil et enfin d'assurer à l'héritier-repreneur de conserver la propriété des actions reçues.

Prenons deux exemples :

- Jean a trois enfants, dont l'aînée compte reprendre la société familiale. Ces actions valent 250.000 EUR et le reste du patrimoine est de 125.000 EUR. Tous les enfants acceptent cette reprise des actions par l'aînée.

Jean peut donner ces actions aux trois enfants en indivision. Lorsque le don est effectué, les deux enfants puînés peuvent décider de sortir d'indivision et de céder leurs droits indivis à leur soeur aînée pour un prix fixé, payable immédiatement ou à terme.

Il n'y aura aucune difficulté de calcul de réserve ou de rapport au décès du donateur, puisque chaque enfant a reçu une chose identique. Le partage ne pourrait être annulé que pour lésion de plus d'un quart (pour accroître encore plus la sécurité de l'opération, chaque enfant recevrait en même temps 1/3 des actions en pleine propriété et par après, la fille aînée acquerrait ces actions ; dans ce cas, la lésion de plus d'un quart ne jouerait plus, puisqu'il n'y a plus de partage, et seule la lésion fort limitée de la vente pourrait s'appliquer).

- Jean a trois enfants, dont l'aînée compte reprendre la société familiale. Ces actions valent 250.000 EUR et le patrimoine comprend entre autres deux maisons de 225.000 EUR. Tous les enfants acceptent la reprise des actions par l'aînée, les autres recevant de leur père chacun un immeuble.

Le père pourrait donner tous ces biens (actions et immeubles) à ses trois enfants en indivision. Par la suite, les enfants sortent d'indivision, le cas échéant avec soulte entre eux.

On notera que ce procédé peut également, outre l'avantage civil certain dont question ci-dessus, avoir un avantage fiscal : en effet, la donation des deux immeubles de 225.000 EUR aux trois enfants avec partage ultérieur entraînera des droits d'enregistrement de 36.375 EUR (en Wallonie), alors que la donation des deux immeubles directement à chaque enfant aurait coûté 44.250 EUR.

Des exemples ci-dessus, on peut constater que le procédé du double acte peut se réaliser autant lorsque le donateur a plusieurs biens à donner que lorsqu'il ne souhaite donner que les seules actions de la société familiale.

Ce procédé peut également être utilisé si le donateur souhaite conserver l'usufruit des actions. L'article 918 du Code civil ne s'appliquerait pas à cette situation.

### **Section 10. Dixième hypothèse : la disposition à cause de mort**

Si le parent propriétaire des actions n'a rien prévu pour la succession de sa société de son vivant, il peut le faire par voie testamentaire.

Il peut ainsi léguer toutes les actions de la société familiale à un enfant, du moins si cela ne dépasse pas la part réservataire des autres héritiers dans la succession. Il peut même lui donner la quotité disponible, outre sa part réservataire (le principe de la réserve en nature n'est pas incompatible avec un legs accordant au légataire de la quotité disponible tels biens fixés, puisque la quotité disponible, et partant le choix des biens à y mettre, est abandonnée à la volonté du *de cuius* ; rien n'empêche non plus le défunt de prévoir un legs rapportable sur la part réservataire).

Pourrait-il prévoir un legs (qui empièterait la part réservataire des autres héritiers) de toutes les actions à l'un des enfants, à charge pour lui de payer une soulte aux autres héritiers ? La réponse semble négative aujourd'hui, compte tenu de la possibilité des héritiers réservataires de réclamer leur réserve en nature.

La transmission à cause de mort ne sera donc positive qu'en cas de biens héréditaires suffisants pour désintéresser les autres héritiers.

## **Conclusion**

Il n'est pas possible de faire une hiérarchie des solutions civiles permettant à un héritier d'être assuré de conserver les actions de la société familiale transmises par son auteur.

Tout dépendra du nombre d'héritiers, de la présence ou non d'un conjoint, de l'importance de la valeur des titres par rapport aux autres biens, de l'entente ou non entre les héritiers, de la possibilité pour l'héritier-repreneur de payer ou non les titres,...

En outre, il est certain qu'il sera utile de cumuler les solutions civiles et celles tirées du droit des sociétés.

## **Chapitre III. Comment céder les titres de son entreprise en en conservant la gestion et/ou les revenus ?**

De nombreux entrepreneurs acceptent de céder leur entreprise en en gardant la gestion et/ou les revenus.

### **Section 1. L'entreprise individuelle**

Pour une entreprise individuelle, céder son entreprise et conserver le pouvoir semble difficilement conciliable dans le cadre d'une planification successorale, sauf par le biais d'une vente à terme ou en donnant une option d'achat à un héritier.

Par contre, permettre à l'entrepreneur de conserver des revenus, une rente ou toute autre charge est possible par le biais d'une clause de la donation notariée ou d'un pacte adjoint (en cas de donation non notariée). Rappelons cependant qu'il conviendra, le cas échéant, d'éviter l'application de l'article 918 du Code civil (voy. ci-dessus).

### **Section 2. L'entreprise sous une forme de société**

#### ***a. Conserver l'usufruit des titres donnés***

L'entrepreneur peut conserver l'usufruit des titres de la société, ce qui lui permettra non seulement d'avoir les revenus liés aux titres donnés et les droits afférents à cet usufruit, dont le cas échéant le droit de vote.

Mais pour cela, il convient de tenir compte des deux points suivants :

- une réserve d'usufruit ne peut réellement se réaliser que par le biais d'un acte notarié, le cas échéant passé à l'étranger (voy. ci-avant).
- il faut bien vérifier les statuts de la société pour s'assurer que c'est l'usufruitier qui a le droit de vote.

#### ***b. Constituer une holding***

Nous renvoyons le lecteur au chapitre suivant.

#### ***c. Constituer une administratiekantoor***

Celui qui souhaiterait céder la valeur économique des titres, tout en conservant le pouvoir de la société peut envisager la mise des titres dans une administratiekantoor (bureau d'administration).

Cette dernière conservera les titres de la société (et le pouvoir) et émettra des certificats représentant la contrepartie économique des titres.

L'entrepreneur ne donnerait que les certificats en restant maître du pouvoir de décision dans l'administratiekantoor.

Durant de nombreuses années, seule une administratiekantoor de droit hollandais était envisageable. Depuis peu, il est possible de créer une administratiekantoor belge qui devra prendre une forme juridique existante (S.A., A.S.B.L., Fondation privée depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2003, ...).

#### ***d. Prévoir une charge***

Si l'on souhaite réaliser un don non enregistré et garder des revenus, il est possible de prévoir une charge dans la donation. On peut donc prévoir que le donataire sera tenu de verser tel montant chaque année (mois, trimestre,...) au donateur. Cette charge peut bien évidemment être égale aux revenus des titres mais aussi en être supérieurs ou inférieurs.

Les différences entre un véritable usufruit et la charge sont importantes :

- l'usufruit donne un droit sur le titre, tandis que la charge ne donne qu'un droit de créance contre le donataire ; ce dernier peut ainsi aliéner les titres ou se les faire saisir ;

Contre la saisie, il est difficile de se prémunir ; contre l'aliénation, on peut préciser, dans certaines conditions, une clause d'inaliénabilité.

- l'usufruit peut donner le droit de vote, tandis qu'une charge ne le peut pas (mais on pourrait le prévoir par le biais d'un mandat de vote).

- les impôts sur les revenus sont dus par l'usufruitier, tandis que s'il y a une charge, c'est le donataire qui est tenu des impôts.

#### ***e. Scinder la société***

Dans des sociétés familiales, il y a régulièrement l'activité professionnelle et des biens privés (immeuble conjugal, meubles meublants,...). Or, à un certain moment, l'entrepreneur souhaite transmettre l'immeuble conjugal, des meubles ou autres biens, tout en conservant l'activité professionnelle.

Une solution serait de scinder la société en mettant d'un côté les biens « privés » et de l'autre les biens professionnels ou de faire une opération similaire.

De telles opérations doivent cependant être analysées avec la plus grande attention, avec entre autres son réviseur d'entreprise ou son expert-comptable, pour éviter des conséquences fiscales négatives.

#### ***f. Prévoir une pacte familial***

Il est toujours utile de faire un pacte d'actionariat ou une charte familiale permettant de mettre sur papier diverses règles de gestion de la société et ce plus particulièrement lorsqu'il y a plusieurs enfants qui reprennent la société. De même, ces points peuvent se retrouver dans les statuts de la société.

Entre autres :

- L'exercice d'un droit de préférence pour l'aliénation des actions ; l'agrément des nouveaux actionnaires ;
- La composition du conseil d'administration, la rémunération des administrateurs, la gestion de la société en cas de maladie ou d'accident de l'administrateur-délégué,...;
- La politique de distribution des revenus ;
- Les conditions pour le remboursement des créances aux actionnaires (délai, modalités de paiement,...)

## **Chapitre IV. La holding en tant qu'instrument de gestion et de transmission patrimoniale**

Nous limiterons notre exposé, en prenant trois préalables :

- nous ne parlerons pas de l'intérêt fiscal direct de l'utilisation d'une holding ; nous nous tiendrons à l'aspect « succession » ;
- nous prendrons comme optique que celui qui transmettra les titres de la holding est résident fiscal belge au moment de son décès ; à défaut, la loi belge, autant fiscale que civile, serait exclue concernant ces titres ;
- nous ne parlerons que des holdings belges.

La démarche de créer une holding se réalise rarement dans le cadre unique d'une programmation successorale. Le plus souvent, le but premier de la création d'une holding sera d'alléger la fiscalité directe ou de "cadenasser" le pouvoir dans un groupe.

Cependant, la création d'une holding peut en même temps faciliter la transmission successorale et assurer la pérennité d'un patrimoine.

Les buts "successoraux" sont multiples :

- assurer la conservation d'un bien
- prévoir la répartition du pouvoir à la génération suivante
- assurer un partage du patrimoine entre les héritiers sans "détériorer" le patrimoine,...

Exemples :

### *1. Assurer la conservation d'un bien*

Deux frères possèdent les actions d'une S.A. patrimoniale dans laquelle se trouvent un château de famille, les terres, les meubles,... Ils n'ont pas d'enfants et souhaitent que la propriété reste attachée à la famille sans que les actions de la S.A soient dispersées à chaque génération.

Il pourrait par exemple leur être proposé dans une telle hypothèse la mise des actions dans une A.S.B.L. familiale par don manuel

Le but n'est pas, dans ce cas, le partage des biens ni la conservation du pouvoir de décision mais bien la conservation du patrimoine dans un but familial.

### *2. Assurer la répartition du pouvoir et partager le patrimoine*

- Un restaurateur et son épouse ont créé une S.A. y mettant l'activité de leur restaurant, l'immeuble professionnel et d'autres biens, ... Ils ont deux enfants. Leur fils travaille avec eux, tandis que leur fille s'en désintéresse.

Les parents veulent céder leur activité à leur fils mais garder le pouvoir de décision, et ce, sans faire d'inégalité entre leurs deux enfants.

Comme solution, il pourrait leur être proposé que le fils crée avec ses parents (qui n'auraient qu'une part chacun) une S.C.A. qui rachèterait aux parents les parts de la S.A.. La S.C.A. (holding) paierait les parents en une fois (par le biais d'un prêt) ou d'une manière étalée (mensualités, rente viagère,...). Les parents seraient donc à terme en possession d'un patrimoine mobilier (les fonds perçus) qui pourrait être partagé également entre les enfants.

Les parents seraient gérants statutaires irrévocables de la S.C.A., avec droit de veto sur les décisions de l'assemblée générale.

Si les parents veulent éviter toute responsabilité sur les dettes de la S.C.A., il pourrait être conseillé de les faire représenter par une société, par exemple une S.P.R.L. qui serait donc gérante.

Les parents pourraient prévoir par testament la transmission à leur fils des deux parts de la S.C.A. ou les actions de la S.P.R.L..

A la place de la S.C.A., il pourrait aussi être envisagé la création d'une S.A. avec parts de fondateurs (qui s'éteindraient au décès du titulaire) donnant droit à la désignation des candidats pour la nomination d'une majorité des administrateurs (la S.A. de droit luxembourgeois permet une grande flexibilité pour l'émission de parts de fondateurs avec garantie d'un pouvoir vital adéquat à la première génération).

On notera que le passage par la holding permettra au repreneur (en l'occurrence, le fils), par l'intermédiaire de la société, de contracter un emprunt qui pourra être plus facilement remboursé que s'il l'avait contracté personnellement (en rachetant personnellement les titres de la S.A.). En effet, compte tenu des revenus moins taxés dans le chef de la holding que dans celui du particulier, il restera à la holding plus de ressources pour rembourser le crédit.

- Dans l'exemple ci-dessus, si les deux enfants sont intéressés par la reprise de la S.A. mais sont trop jeunes pour le faire, les parents pourraient, entre autres pour des raisons de fiscalité directe, créer eux-mêmes la S.C.A. en se mettant gérants inamovibles et ensuite réaliser la donation (manuelle,...) des actions de cette société.

- Des parents ont deux enfants. Ils souhaitent avantager l'un par rapport à l'autre. Selon les règles successorales légales, les droits réservataires de chaque enfant sont d'un tiers de la succession et la quotité disponible d'un tiers également. L'un des enfants pourrait recevoir 1/3 et l'autre pourrait recevoir 2/3 (sa réserve + la quotité disponible).

Les parents ont une S.A. et des immeubles. Ils veulent garder le contrôle de la gestion des biens de leur vivant.

Il peut leur être proposé de créer une S.C.A., d'y placer les immeubles et les actions de la S.A. Ils sont gérants inamovibles.

Par la suite, les parents donnent 2/3 des actions à l'un des enfants et 1/3 à l'autre, en en gardant une chacun (pour conserver le statut de gérant).

Dans cette solution, il n'y aura aucun problème pour le calcul des droits revenant à chaque enfant puisque chacun recevra des actions de valeur identique. S'il y a une réévaluation ultérieure des parts, elle se fera proportionnellement pour chaque enfant et les proportions 1/3 / 2/3 ne seront pas modifiées.

Si les parents veulent atténuer la différence entre les enfants mais pas au niveau des parts, il peut être prévu que l'enfant avantagé aura la charge (dans le cadre de la donation reçue) de verser tel capital ou telle rente à son frère ou soeur.

On notera cependant que dans cette solution, les parents ont mis tout leur patrimoine dans une société, ce qui obligera les enfants à rester en indivision. Peut-être serait-il préférable dans des cas de conflits aigus entre héritiers d'éviter trop d'indivision forcée.

- Des époux souhaitent laisser la gestion de leur patrimoine à leurs petits-enfants et non à leurs enfants qui ont tel ou tel handicap ou difficulté à gérer leurs biens. Ces époux ont une société familiale et des immeubles.

Ils pourraient créer une S.C.A. et y placer leurs biens, y compris les actions de la société familiale. Ils sont gérants inamovibles et désignent leurs petits-enfants comme gérants-successeurs en lieu et place des enfants. Si les petits-enfants sont trop jeunes, des modalités peuvent être prévues : les gérants seront ceux qui ont déjà tel âge, un expert indépendant,...

Les enfants reçoivent les actions par donation ou legs (sauf quelques-unes ou la contrevaletur de la quotité disponible aux petits-enfants). Ils ne sont donc pas déshérités, mais la gestion des biens sera laissée aux petits-enfants.

- On peut déjà par le biais d'une holding répartir les actions d'une société familiale d'une façon équitable entre les enfants mais en donnant le contrôle à une branche familiale<sup>6</sup>.

Ainsi, un père a trois enfants. Il crée une holding dans laquelle il met 33,7% des actions de la société familiale.

Il fait don à son fils aîné de 50,15 % des actions de la holding, ce qui équivaut à 16,9% des actions de la société familiale. Le reste est donné à ses deux autres enfants (soit à chacun l'équivalent de 8,4% des actions de la société familiale).

Sur les 66,3% des actions de la société familiale qu'il possède encore, le père donne 16,5 % au fils aîné et 24,9 % à chacun des deux autres enfants.

En fin de compte, en terme d'actions de la société familiale, le fils aîné aura reçu 16,9% + 16,5% = 33,4% des actions et les autres enfants 8,4% + 24,9% = 33,3 % chacun, soit une égalité quasi parfaite.

---

<sup>6</sup> Exemple tiré de R. VANDELANOTTE, *La succession dans l'entreprise familiale*, Ced-Samson, 1990, p. 96.

Mais en terme de pouvoir, le fils aîné contrôlera la holding et donc 33,7% des actions de la société familiale + 16,5% des actions reçues directement, soit la majorité des actions (50,2 %).

En pratique, avant d'envisager la structure d'une holding dans le cadre d'une programmation successorale, il convient de bien analyser divers points, dont entre autres :

- Qui sont les héritiers du *de cuius* et qui veut-on voir dans le cadre de cette structure et dans quelle proportion ?
- Y aura-t-il un éventuel conjoint survivant et que souhaite-t-on pour lui ? Le protéger déjà par les statuts de la holding (rémunération, dividende,...) ou dans le cadre d'une charge de la donation des actions ?
- Quels biens souhaite-t-on mettre dans la structure ?
- Qui gèrera la holding durant la vie du *de cuius* et après son décès ?
- Comment seront répartis les revenus générés par la holding ?

Tous ces points devraient conditionner le choix de la structure de société choisie (S.C.A, S.P.R.L., A.S.B.L.,...) et apparaître dans les statuts ou dans la rédaction de conventions d'actionnaire (clauses d'agrément, de préemption, d'inaliénabilité, pactes de votation,...) ou dans le cadre des donations faites par la suite.

Il est de toute façon préférable de prévoir la question du pouvoir dans la société holding par le biais des statuts plutôt que par la cession des titres de la holding avec réserve d'usufruit (ce dernier étant laissé au cessionnaire). En effet, il peut exister des difficultés sur le pouvoir de l'usufruitier, par exemple concernant l'exercice du droit de vote, en particulier pour certaines décisions à prendre.

---