

Les techniques de maintien du contrôle familial

Vincent SEPULCHRE

Administrateur délégué S.O.G.E.F. SCRL

Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège

Professeur à l'École Supérieure des Sciences Fiscales (ICHEC)

Maître de conférences à H.E.C. – École de gestion de l'Université de Liège

Membre du Tax Institute de l'Université de Liège

Maître de conférences à l'U.L.B.

TABLE DES MATIÈRES

I.	Le holding familial	96
II.	La donation avec réserve d'usufruit	99
III.	L'apport à une société de droit commun	99
IV.	La certification des parts et le contrôle par une fondation privée.....	100
A.	Concernant l'intérêt de la dissociation entre les droits économiques et les droits sociaux des titres.....	101
B.	Concernant la nature juridique de l'émetteur du certificat.....	102

Transmettre une entreprise familiale à la génération suivante est toujours motivé par le souci de garantir la pérennité de l'entreprise. Toutefois, il est tout aussi important d'en garantir la stabilité managériale pendant le temps nécessaire à la nouvelle génération de « faire ses dents ».

Plusieurs techniques, non exhaustives, peuvent être utilisées pour ce faire.

I. Le holding familial

D'aucuns entrepreneurs peuvent être tentés de constituer une société holding, aux fins de séparer, d'une part, le lieu des discussions industrielles et opérationnelles de l'entreprise, qui reste au sein du conseil d'administration de la/les société(s) opérationnelle(s), le cas échéant ouvert(s) à des professionnels extérieurs à la famille, et, d'autre part, les discussions de politique familiale, menées au sein exclusif de la famille dans le conseil d'administration de la société holding.

L'on pourrait tout d'abord transférer aux enfants la propriété juridique des actions sur l'entreprise familiale, tout en réservant le pouvoir de gérance de cette entreprise au donateur,

– soit en apportant l'entreprise familiale à une société holding, sous forme de société en commandite par

actions, dont le gérant statutaire, en tant qu'associé commandité et même en cas de détention d'une seule action de la société (voire même en étant détenteur que de parts de commandité, sans être détenteur d'aucune action), serait une nouvelle société S.P.R.L. créée par le donateur pour être cet associé commandité dans la société holding et en exercer les fonctions d'associé gérant (en effet, cette forme de société rend l'associé commandité responsable et solidaire des dettes de la société en commandite, et son sort est incertain en cas de disparition des associés commandités ; d'où l'importance que l'associé commandité soit lui-même une société pour protéger le patrimoine de la personne physique et en assurer la continuité de la gestion à la mort des personnes physiques ; art. 654 C. soc.) ;

– soit en apportant l'entreprise familiale à une S.P.R.L. dont le gérant statutaire, en tant qu'associé, et même en cas de détention d'une seule part de la société, serait le donateur ; cette manœuvre serait cependant plus fragile que la précédente, vu la possibilité de modifier postérieurement les statuts (sauf droit de veto statutaire).

Dans ces deux cas, il y aurait alors maintien du contrôle de gérance par le donateur, tout en ayant effectivement transmis aux enfants :

– la propriété juridique de l'immense majorité des actions ou parts du donateur dans l'entreprise familiale ;



et

- le droit aux fruits économiques de ces parts, à savoir sur les dividendes éventuellement distribués aux enfants actionnaires ou associés, sur décision de l'assemblée générale de la société holding.

Ce procédé est tout à fait opportun. De plus, en Région wallonne, il permet même de solutionner certains problèmes d'application des taux réduits aux droits de donation et de succession. Cette technique permet également de centraliser, dans la société holding, différentes participations éparses qui, isolément, ne pourraient pas donner accès au taux réduit des droits de donation.

Une société holding permet donc à l'entrepreneur de maintenir le contrôle sur son activité, de garantir ses revenus par le biais des dividendes qui lui seraient versés par la holding, et de conserver le caractère familial de la société par la concentration de toutes les parts sur la/les société(s) opérationnelle(s) dans une seule structure¹.

De même, la constitution de cette société holding et le transfert gratuit ultérieur des parts et actions sur cette holding au sein de la famille pourront se faire moyennant certaines clauses figurant, soit dans les statuts de la société holding elle-même (option à préférer, pour des raisons d'opposabilité de ces clauses aux tiers, vu que les statuts sont publiés), soit dans des conventions accompagnant le transfert des parts et actions (clauses restrictives de cessibilité, convention de vote).

Cependant, qu'il nous soit permis d'attirer l'attention sur un grand défaut des structures sociétaires regroupant des actifs dont la valeur peut fort varier dans le temps, à la baisse mais surtout à la hausse. En effet, une telle société holding peut fort bien ne pas résister à l'émiettement de l'actionariat au fur et à mesure des générations. Ainsi, en cas de dissolution du holding, une taxation mobilière interviendra sur le boni de liquidation ; à cet égard, l'on prendra aussi garde à la société en commandite par actions, dont la mort du gérant entraîne la dissolution automatique sauf disposition contraire des statuts (avec taxation du boni de liquidation). De plus, une telle holding est imposable à l'impôt des sociétés, avec une charge fiscale à la clé même réduite au vu du régime des revenus définitivement taxés des articles 202 et 203 C.I.R. 92. Enfin, les revenus ne peuvent sortir de cette société que sous la forme de dividendes, faisant de nouveau l'objet d'une taxation mobilière, selon le cas, sauf utilisation de mécanismes fiscaux évolués et délicats à mettre en œuvre.

1. J. MALHERBE et D. DE LAVELEYE, « La holding belge, utilisation par les résidents et les non-résidents », in *Planification successorale et structures sociétaires – Comment choisir, optimiser, gérer et... liquider ?*, Limal, Anthemis, 2009, p. 18.

À noter l'existence, au Grand-Duché de Luxembourg, de deux structures intéressantes, à certaines conditions.

1° *D'une part, la législation luxembourgeoise comporte l'existence des sociétés de gestion de patrimoine familial, prévues par la loi luxembourgeoise du 11 mai 2007. Est considérée comme une telle société luxembourgeoise de gestion de patrimoine familial, en abrégé « SPF », toute société :*

- qui a adopté la forme d'une société à responsabilité limitée, d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions ou d'une société coopérative organisée sous forme d'une société anonyme,
- dont l'objet exclusif est l'acquisition, la détention, la gestion et la réalisation d'actifs financiers, à l'exclusion de toute activité commerciale,
- qui réserve ses actions ou parts aux investisseurs suivants : une personne physique agissant dans le cadre de la gestion de son patrimoine privé, une entité patrimoniale agissant exclusivement dans l'intérêt du patrimoine privé d'une ou de plusieurs personnes physiques, ou un intermédiaire agissant pour le compte d'investisseurs précités, et
- dont les statuts prévoient explicitement qu'elle est soumise aux dispositions de ladite loi du 11 mai 2007.

La SPF n'est admise à détenir une participation dans une société qu'à la condition de ne pas s'immiscer dans la gestion de cette société.

Or, la SPF est exempte de l'impôt sur le revenu, de l'impôt commercial communal et de l'impôt sur la fortune. Est due une taxe d'abonnement de 0,25 % sans que le produit de cette taxe ne puisse être inférieur au montant annuel de 100 EUR, ni supérieur à 125.000 EUR ; la base d'imposition de la taxe d'abonnement est le montant du capital libéré, augmentée, le cas échéant (i) des primes d'émission et (ii) de la partie des dettes qui excède l'octuple du capital social libéré et des primes d'émission.

Aucune retenue à la source n'est effectuée, ni sur les dividendes distribués par une SPF, ni sur le paiement d'intérêts (sauf pour les personnes physiques résidentes luxembourgeoises). Le contribuable belge doit donc payer en Belgique la taxation mobilière de 30 % sur ces dividendes et ces intérêts.

En ce sens, l'apport à une SPF ne génère aucune imposition supérieure à celle qui serait due en Belgique au vu de la gestion normale du patrimoine privé (sauf la taxe luxembourgeoise d'abonnement), tout en garantissant une séparation juridique entre le patrimoine de la personne physique et celui de la personne morale.



Ce régime connaît toutefois deux bémols en droit patrimonial belge.

- D'une part, l'article 344, § 2, C.I.R. 92, vise le transfert au profit, entre autres, de non-résidents qui ne seraient pas soumis à l'impôt en vertu de la législation du pays dans lequel ils se trouvent. Tel est précisément le cas de la SPF. Cette disposition prévoit, en effet, que ces actes sont réputés non opposables à l'administration, c'est-à-dire que le contribuable ne peut en tirer argument pour justifier qu'il n'est plus propriétaire des actions, obligations, créances, brevets d'invention, etc., et qu'il doit être imposé sur les revenus de ces valeurs comme si le transfert n'avait pas eu lieu (Comm. IR, n° 344/3).

N'étant pas soumis à un impôt analogue à l'impôt des sociétés belge, le transfert de ses actions par un contribuable belge à une SPF sera considéré comme inopposable au fisc et, en conséquence, ledit contribuable devra être imposé comme si le transfert n'avait pas eu lieu. Partant, la constitution de cette société ne présente, selon nous, aucun avantage dans une telle situation.

Par contre, le recours à la SPF se révèle intéressant s'il s'agit de l'apport de valeurs ne générant pas de revenus ; dans un tel cas, si les avoirs transmis ne produisent aucun type de revenus, il n'y aura pas d'imposition, en l'absence d'un revenu à taxer dans le chef de l'apporteur² (tel est le cas de l'apport de SICAV de capitalisation ou de sommes d'argent).

- D'autre part, la transmission des titres d'une SPF n'est pas admise en Région wallonne au taux réduit de 0 % des droits de donation et des droits de succession sur les transmissions d'entreprise, vu qu'il n'y a aucun lien de contrôle permis sur des filiales dans le chef de ces SPF, au regard du droit luxembourgeois.

En conclusion, l'usage d'une telle société ne peut se justifier qu'en cas d'apport de sommes d'argent. Le statut fiscal de cette société est spécialement adapté à la gestion de placements financiers, sans pouvoir gérer des filiales. De plus, cette solution implique déjà une planification de la transmission des parts d'une telle société aux héritiers potentiels ; or, le taux réduit de transmission des biens meubles (droit de donation de 3,3 % des droits de donation prévu en Wallonie par l'article 131bis C. enr., notamment) est accessible pour ces parts depuis 2014.

2. S. SCARNA, « La planification successorale : les structures étrangères et les risques fiscaux et pénaux liés au rapatriement de capitaux », in *Planification successorale et structures sociétaires – Comment choisir, optimiser, gérer et... liquider ?*, Limal, Anthemis, 2009, p. 72.

2° D'autre part, il est possible de choisir une forme de société pleinement imposable au Grand-Duché de Luxembourg :

- soit pour l'apport d'actifs financiers susceptibles de générer des revenus, qui ne doivent pas être cédés à une SPF précitée ;
- soit pour l'apport d'actifs financiers destinés à être réinvestis dans des sociétés opérationnelles développant des projets ; en effet, dans ce cas, la SPF n'est pas le bon instrument et il faut se tourner vers une société pleinement imposable qui ait le pouvoir d'exercer des mandats de gestion sur la société filiale opérationnelle.

Dans ce cas, il faut bien être conscient de ce que les actifs transférés à une société luxembourgeoise pleinement imposable, seront soumis aux charges fiscales suivantes :

- les produits des instruments financiers à la société luxembourgeoise (dividendes, intérêts) et les plus-values réalisées sur la cession de ces instruments financiers (actions, obligations et autres titres) sont taxables à l'impôt des sociétés en Belgique (de 20 % à 33,99 %, selon le cas) et à l'impôt sur le revenu et à l'impôt commercial communal (taux global moyen de 29,22 % sur le bénéficiaire, variable selon la localité), ainsi que l'impôt sur la fortune (de 0,5 % sur l'actif net), au Luxembourg ;
- la distribution de dividendes par la société luxembourgeoise à un actionnaire belge est soumise à un prélèvement à la source au Luxembourg (15 % du dividende mais réduction à 10 % si participation d'au moins 25 %), le montant net étant également soumis à une taxation mobilière de 30 % en Belgique ; la distribution de dividendes par la société belge à son actionnaire est soumise à une taxation mobilière de 30 % en Belgique ;
- le paiement d'intérêts sur des obligations ou des créances portant intérêt par la société luxembourgeoise à un résident belge est, soit soumis à un prélèvement à la source au Luxembourg (35 % de l'intérêt), soit soumis à la taxation mobilière de 30 % en Belgique.

Cette charge fiscale est toutefois neutralisée dans le cas de l'utilisation au Luxembourg du statut spécial dit de la « SOPARFI ». Ce statut ne constitue pas une catégorie spéciale de société (elle est soumise à tous les impôts précités et elle entre dans le champ d'application des conventions préventives de la double imposition et bénéficie du régime de la directive 90/435/CE dite « directive mère-fille » ; elle n'est pas non plus exposée au risque de l'article 344, § 2, C.I.R. 92, contrairement à la SPF précitée), mais elle réunit les conditions suivantes :



- participation d'au moins 10 % dans le capital de la filiale ou, à défaut, la participation doit représenter un prix minimum d'acquisition de 1.200.000 EUR ;
- détention de ladite participation, ou engagement du bénéficiaire à détenir cette participation, pendant un minimum de 10 % du capital pendant une période ininterrompue d'au moins douze mois.

Or, dans ce cas de la SOPARFI luxembourgeoise, concernant une telle participation, les produits des participations à la SOPARFI luxembourgeoise (dividendes) et les plus-values réalisées sur ces participations ne sont pas taxables, ni à l'impôt sur le revenu, à l'impôt commercial communal, ni à l'impôt sur la fortune au Luxembourg (art. 166 de la loi luxembourgeoise modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu), ni à la retenue à la source luxembourgeoise (art. 147, § 2, de la loi luxembourgeoise modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu) ; de même, ils ne seront pas taxés en Belgique, s'ils sont payés par une société filiale belge (art. 106, § 5 et § 6bis, A.R./C.I.R. 92). Par contre, la distribution de dividendes et le paiement d'intérêts sur des obligations ou des créances portant intérêt, par la société luxembourgeoise à un actionnaire belge (sauf s'il est lui-même la maison-mère de la SOPARFI), reste soumise aux prélèvements fiscaux précités.

En ce sens, l'apport à une société ordinaire luxembourgeoise ne génère d'imposition supérieure à celle qui serait due en Belgique au vu de la gestion normale du patrimoine privé, que si cette société répond au régime fiscal de la SOPARFI (au Luxembourg) ou de la société-mère (en Belgique ; condition identiques à la SOPARFI).

En conclusion, l'usage d'une telle société pleinement imposable ne peut se justifier qu'en cas d'apport de sommes d'actifs financiers à ladite société, en vue de réaliser des investissements dans des sociétés filiales opérationnelles (participation d'au moins 10 % ou 1.250.000 EUR).

II.

La donation avec réserve d'usufruit

L'on pourrait ensuite envisager un transfert aux enfants des actions dans l'entreprise familiale, sous réserve d'usufruit.

L'article 578 du Code civil définit l'usufruit comme « le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ». Le professeur Hansenne suggère, quant à lui, la définition suivante, plus complète : « L'usufruit est le droit réel qui consiste à user et à jouir temporairement d'un bien mobilier ou immobilier appartenant à autrui, à la charge d'en conserver la substance

et d'en jouir en bon père de famille »³. Cela veut dire que l'usufruitier obtient le droit d'utiliser le bien et d'en percevoir les fruits, mais que le droit de disposer du bien (droit de le vendre ou de l'hypothéquer, droit d'atteinte à sa substance) appartient au nu-propiétaire.

Ce droit garde donc à l'usufruitier le droit de vote à l'assemblée générale, ainsi que le droit aux dividendes et à toute distribution bénéficiaire.

Dans ce cas, il y aurait alors maintien du contrôle de gérance par le donateur, ainsi que du droit aux fruits économiques de ces parts (à savoir sur les dividendes éventuellement distribués, sur décision de l'assemblée générale de la société holding ou de la société d'exploitation), tout en ayant effectivement transmis aux enfants un droit de nue-propriété sur les actions de l'entreprise familiale (l'usufruit sur ces actions s'éteignant de plein droit, soit à la renonciation unilatérale à ce droit par l'usufruitier lui-même, soit par le décès de l'usufruitier, sans aucune taxation dans les deux cas).

Il faut également que l'acte de donation soit très précis quant à l'étendue du droit de l'usufruitier sur les droits de vote à l'assemblée générale ou en cas de changement dans le capital social (augmentation ou réduction de capital) ; de plus, à notre sens, les statuts de la société en cause doivent également contenir ces mêmes règles dès l'assemblée générale suivante.

Enfin, l'on soulignera que, en principe, l'usufruitier n'a droit qu'aux fruits des parts, et pas au capital qu'elles représentent ; ainsi, l'acte de donation devra être précis quant à l'étendue de l'usufruit sur les sommes issues de réductions de capital ou de distribution de réserves de la société.

III.

L'apport à une société de droit commun

L'on peut encore penser au transfert des actions ou des parts d'une société, par la voie de l'apport de ces actions dans une société de droit commun dont le chef de famille a le contrôle⁴.

La grande différence entre la société holding et la société de droit commun est que la société holding

3. J. HANSENNE, *Les biens – Précis*, éd. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, t. II, p. 1019.

4. A. CULOT et B. HUTS, « La société de droit commun », in *Planification successorale et structures sociétaires – Comment choisir, optimiser, gérer et... liquider ?*, Limal, Anthemis, 2009, p. 268. A. GUIGU, « La Société civile de droit commun comme outil de transmission de patrimoine mobilier à perspective successorale », *R.G.F.*, 2011, n° 3, p. 14 à p. 25.

possède la personnalité juridique attachée à la forme sociétaire choisie (S.A., S.P.R.L., S.C. ou S.C.A. ; voy. art. 2, § 2, C. soc.), alors que la société de droit commun n'a pas la personnalité juridique (art. 2, § 1^{er}, C. soc.). Cette société est définie par le Code des sociétés comme « une société à objet civil ou commercial qui ne bénéficie pas de la personnalité juridique » (art. 46 C. soc.). Ainsi, en cas de dissolution postérieure de la société de droit commun, le grand avantage est qu'elle ne s'accompagne d'aucune charge fiscale supplémentaire en terme d'impôts sur les revenus, par rapport à la gestion normale du patrimoine privé par des personnes physiques (cette société est dite « transparente » fiscalement : la taxation des revenus s'opère dans le chef des associés, en fonction de leur part dans la société, sans nouvelle taxation mobilière lors de la distribution des revenus aux associés ; art. 2, 5^o, a), et 29, § 1^{er}, C.I.R. 92⁵). De même, la constitution et la gestion d'une telle société de droit commun sont très simples :

- constitution possible par simple acte sous seing privé, notamment (art. 49 C. soc.), sans intervention obligatoire d'un notaire ;
- il n'y a pas de dépôt de pièces au greffe du tribunal de commerce, ni de publications à faire au *Moniteur belge* (art. 66 à 80 C. soc.).

Il est vrai que cette solution n'évite pas, dans son principe, le droit d'enregistrement sur les apports (au taux actuel de 0 %...). En effet, le droit d'apport est dû qu'il y ait ou non transfert de propriété, mais à partir du moment où il y aurait constitution par un acte de notaire (art. 19, 1^o, C. enr.). Par ailleurs, la constitution par acte de notaire peut être utile pour prévoir dans les statuts un mandat (alors authentique, par définition) de représentation de la société lors d'achats/ventes d'immeubles au départ des avoirs mobiliers apportés à la société⁶.

Enfin, soulignons que cette solution rencontre le souhait de stabilité entre associés. En effet, l'article 815 du Code civil prévoit que toute personne peut toujours demander le partage d'un bien indivis, un pacte d'indivision ne pouvant durer plus de cinq ans (sauf renouvellement). Cependant, cette disposition ne régit pas la copropriété établie dans le cadre d'une institution, auquel cas elle dure tant que dure l'institution elle-même. Ainsi, les parties à un contrat de société dépourvue de personnalité juridique ne peuvent demander le partage de biens mis en commun, tant que dure cette société⁷. Le Code des sociétés prévoit

d'ailleurs que les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux liquidations entre associés des sociétés de droit commun (art. 55 C. soc.).

Une telle option permet, moyennant certaines précautions (constitution préalable de la société de droit commun et transfert ultérieur des parts dans la famille⁸) d'atteindre de manière plus souple un objectif de séparation du lieu des discussions industrielles et opérationnelles de l'entreprise, devant rester au sein du conseil d'administration de la/les société(s) opérationnelle(s), le cas échéant ouvert à des professionnels extérieurs à la famille, et les discussions de politique familiale, devant être menées exclusivement au sein de la famille et dans la société de droit commun.

Cette société permet également, si son acte constitutif est bien rédigé, de tout aussi bien maintenir le contrôle de l'entrepreneur sur son activité, sur le niveau de ses revenus par le biais des dividendes qui lui seraient versés par la/les société(s) opérationnelle(s), via la société de droit commun (en transparence fiscale), et sur le caractère familial de l'entreprise par l'indivision conventionnelle qu'emporte cette forme de société.

Cependant, vu qu'elle n'a pas la personnalité juridique, un des désavantages de cette société de droit commun est qu'elle ne pourra, pas plus que la société holding, solutionner le problème de l'émiettement de l'actionariat au fur et à mesure des générations (rappelons que le seuil admissible des participations au taux réduit des droits de donation et de succession est de 10 % en Région wallonne ; en Flandre et à Bruxelles, il s'agit d'un taux global familial).

IV.

La certification des parts et le contrôle par une fondation privée

Dans le cadre de la transmission d'entreprise, d'aucuns envisagent parfois une solution à plus long terme, garantissant la pérennité familiale de l'entreprise, même en cas de décès prématuré d'un des enfants, et ce tant que la famille le souhaite.

Il s'agit du mécanisme de la certification des actions, couplé à l'usage d'une fondation privée de nature patrimoniale au sein de la famille.

5. Voy. aussi la circulaire de l'Autorité flamande du 20 juillet 2012, M.B., 23 août 2012, p. 49615.

6. F. MAGNUS, « La société de droit commun », *Rép. not.*, 2015, n° 143, p. 106, et n° 149, pp. 108-109.

7. J. HANSENNE, *Les biens – Précis, op. cit.*, p. 848, n° 850 ; Civ. Malines, 11 avril 1994, *Pas.*, 1993, III, p. 87.

8. A. CULOT et B. HUTS, « La société de droit commun », *op. cit.*, p. 269 et pp. 274 à 275.

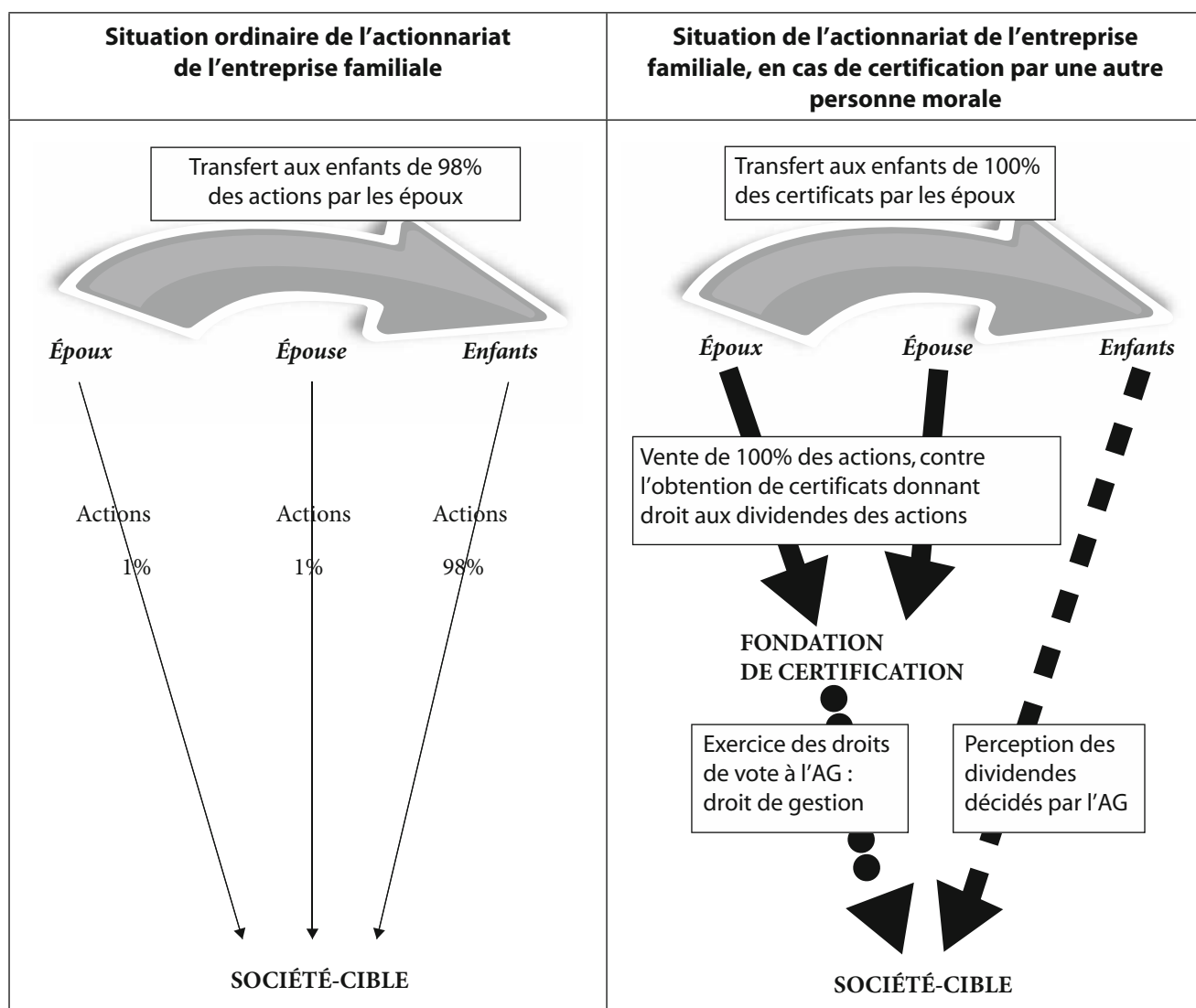


La certification des titres consiste en ce que :

- une personne morale (l'émetteur, également parfois dénommé « bureau d'administration » ou « administratiekantoor ») s'engage à remettre à une autre personne (le titulaire du certificat) tout produit et revenu de titres d'une société commerciale (société anonyme, société en commandite par actions, société privée à responsabilité limitée), dont elle est propriétaire (soit de manière directe antérieurement, soit à la suite d'un transfert de propriétaire par le titulaire du certificat antérieurement propriétaire) ;
- ce droit aux produits et revenus des titres est matérialisé dans un titre négociable, appelé « certificat ».

On dissocie donc les droits économiques du titre (à savoir le droit aux produits et revenus du titre, transféré au titulaire du certificat) et les droits sociaux du même titre (à savoir essentiellement le droit de vote dans la société objet du titre, transféré à l'émetteur ou au bureau d'administration). De plus, le choix de la nature juridique de l'émetteur du titre ou du bureau d'administration est important.

A. Concernant l'intérêt de la dissociation entre les droits économiques et les droits sociaux des titres



Légende :

- Titre donnant droit tant aux dividendes et bonis de liquidations, qu'au droit de vote à l'assemblée générale des actionnaires
- ▶ Titre donnant seulement droit de vote à l'assemblée générale des actionnaires
- ▶ Titre donnant seulement droit aux dividendes et bonis de liquidations



Précisons que ce mécanisme de certification constitue un contrat à titre onéreux, selon l'interprétation juridique dominante actuellement, et non une libéralité⁹. Ainsi, cette technique permet de localiser dans une structure dont les parents ou les enfants ne sont pas propriétaires de parts (partant, sans droits de succession possibles sur les avoirs transférés à la fondation), le management d'une société familiale sans pour autant utiliser de donation et sans aucunement poser de problèmes en matière de réserves successorales.

Enfin, en matière de transfert postérieur des certificats,

- les taux réduits des droits de donation et des droits de succession en matière de transmission d'entreprise restent accessibles en Wallonie et en Flandre (tant pour le taux réduit des droits de donation que pour le taux réduit et l'exemption des droits de succession), ainsi qu'à Bruxelles en succession, lorsqu'il s'agit de la transmission de certificats et non de la pleine et entière propriété des titres ;
- selon les stipulations de l'émission des certificats, ces derniers pourront être postérieurement ré-échangés avec l'émetteur du certificat, contre la remise des actions et parts représentées. Cela constitue également une opération à titre onéreux, sans impact en droits de succession ou de donation, opération qui évitera de devoir dissoudre une fondation privée qui contiendrait encore, à ce moment, les actions et parts de la société-cible.

B. Concernant la nature juridique de l'émetteur du certificat

Cette certification de titres permet aussi une succession souple dans la gestion de l'entreprise transmise, en aménageant l'exercice du pouvoir dans cette entreprise dans les statuts de l'émetteur du titre ou du bureau d'administration, tout en garantissant aux enfants le droit aux revenus générés par les actions, à parts égales et dans un régime de transparence fiscale ne générant aucune charge fiscale supplémentaire (art. 242 C. soc., pour les S.P.R.L. ; art. 503 C. soc., pour les S.A. ; art. 503 et 657 C. soc., pour les sociétés en commandite par actions)¹⁰.

9. Voy. la circ. adm. n° 17/2003 (AAF 18/2003 – Dos. E.E./L.128) du 11 août 2003, point 3.1.2. Voy. aussi A. BROHEZ, « La certification d'actions », *R.G.F.*, 2009, n° 2, pp. 2 et s. Relevons toutefois que, si cette opération devait être interprétée comme un contrat à titre gratuit, cela ne ferait pas obstacle, en Région wallonne, à l'applicabilité du régime de 0 % en cas de transmission d'entreprise, prévu par l'article 140bis du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

10. Voy. SPF Finances, Service des Décisions anticipées, décision anticipée n° 500.124 du 23 juin 2005, et SPF Finances, Service des

Pour donner le temps aux héritiers de faire leur expérience sans mettre en péril sa pérennité, cette opération peut donc être couplée à la création d'une fondation privée, au statut fiscal préférentiel :

- 1° exonération de l'impôt des sociétés (art. 181, 8°, C.I.R. 92) ;
- 2° exonération des titres certifiés de la taxe compensatoire des droits de succession (art. 150, alinéa 2, 5°, C. succ.) ;
- 3° le titulaire de certificats, et non l'émetteur de ces certificats, est considéré à tous égards comme actionnaire ou associé et bénéficiaire direct des dividendes et autres distributions ou attributions, et les certificats sont assimilés aux titres auxquels ils se rapportent (art. 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, loi 15 juillet 1998), sauf lorsque l'émetteur et le titulaire des certificats dérogent à la disposition prévue aux articles 43bis, § 1^{er}, alinéa 4, et 124ter, § 1^{er}, alinéa 4, des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935. De même, la nature, nominative ou au porteur, des titres prise en considération pour l'application de ce Code est celle des certificats et non des titres certifiés (art. 13, § 1^{er}, alinéa 2, loi 15 juillet 1998) ;
- 4° les plus-values obtenues ou constatées lors de l'échange de titres de sociétés résidentes contre des certificats, lors de l'échange de ces certificats en titres auxquels ils se rapportent ou lors de l'annulation de ces certificats, sont considérées comme non réalisées (art. 13, § 2, alinéa 1^{er}, loi 15 juillet 1998). Dans ces éventualités, les plus-values ou moins-values qui se rapportent aux certificats ou titres reçus en échange ou aux certificats annulés sont déterminés eu égard à la valeur d'acquisition ou d'investissement des titres échangés, éventuellement majorée des plus-values admises tant avant qu'après l'échange ; les certificats ou titres reçus en échange ou les certificats annulés sont censés avoir été acquis à la date d'acquisition des titres échangés (art. 13, § 2, alinéa 2, loi 15 juillet 1998). Ces dispositions sont également applicables aux plus-values sur les certificats ou titres de sociétés qui ont leur siège social, leur principal établissement ou leur siège de direction ou d'administration dans un autre État membre des Communautés européennes, quand ces plus-values sont obtenues ou constatées à l'occasion d'opérations de même nature effectuées en exemption d'impôt dans cet État, en vertu de dispositions analogues (art. 13, § 2, alinéa 3, loi 15 juillet 1998).

.....
Décisions anticipées, décision anticipée n° 700.010 du 24 avril 2007, lorsque la société dont les titres certifiés est une société étrangère.

La création d'une telle fondation privée est le résultat d'un acte juridique émanant d'une ou de plusieurs personnes physiques ou morales consistant à affecter un patrimoine à la réalisation d'un but désintéressé déterminé. La fondation ne peut procurer un gain matériel, ni aux fondateurs, ni aux administrateurs, ni à toute autre personne sauf, dans ce dernier cas, s'il s'agit de la réalisation du but désintéressé. Or, la fondation ne comprend ni membres, ni associés, et, partant, pas

d'assemblée générale ; elle sera gérée par un conseil d'administration et le mode de nomination, de révocation et de cessation des fonctions des administrateurs, l'étendue de leurs pouvoirs et la manière de les exercer devront être spécifiés dans les statuts (art. 27, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, telle que modifiée par la loi du 2 mai 2002).

