

ESTATE PLANNING

La fondation privée belge

Octobre 2023

LA FONDATION PRIVÉE BELGE

La fondation privée de droit belge a été instaurée par une loi de 2002, la matière a par ailleurs été réformée en 2019 lors de l'adoption du Code des sociétés et des associations.

En tant que telle, la fondation privée (ci-après : la « fondation ») peut être utilisée dans différents contextes :

- dans le cadre d'une planification patrimoniale et successorale **familiale** ;
- dans un but **purement philanthropique**, altruiste et désintéressé ;
- ou encore, en tant qu'outil de **certification** de titres.

Dans le cadre de la présente note, la fondation privée est envisagée lorsqu'elle est mise en œuvre dans le cadre d'une planification successorale familiale et également lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre d'un but d'intérêt général exclusivement caritatif, sans lien avec la famille.

Le recours à la fondation privée comme outil de certification de titres n'est pas abordé dans le cadre de la présente note.

Afin de faciliter et illustrer notre propos, l'on peut citer les exemples-types suivants :

- l'utilisation d'une fondation, dotée d'un capital, ayant pour but de subvenir aux besoins d'un enfant « vulnérable », parce qu'atteint d'un handicap ;
- l'utilisation d'une fondation, dotée d'un capital, ayant pour but d'assurer des bourses d'études ou des aides à l'entrepreneuriat pour les générations suivantes ;
- l'utilisation d'une fondation, dotée d'un patrimoine d'intérêt artistique (collection d'œuvres d'art) ou historique (château ou domaine familial), ayant pour but de conserver et transmettre ce patrimoine, de manière pérenne, aux générations familiales futures ;

- l'utilisation d'une fondation, dotée d'un capital, affecté à la poursuite d'un but qui consiste en la recherche médicale ;
- l'utilisation d'une fondation comme véhicule de conservation et de préservation d'une collection d'œuvres d'art ou d'un immeuble remarquable afin que ceux-ci profitent à la collectivité et soient accessibles au public.

1. Constitution et patrimoine

1.1. Acte unilatéral

Une fondation privée peut être créée par **une ou plusieurs personnes**. La constitution d'une fondation ne repose pas sur un contrat, mais sur un acte unilatéral.

1.2. Affectation d'un patrimoine

L'établissement d'une fondation doit être accompagné de la **mise à disposition d'un patrimoine** ou, à tout le moins, de la promesse d'une telle affectation afin de pouvoir réaliser le but de la fondation. La loi n'exige pas de patrimoine minimum. Il est cependant indispensable que la fondation soit dotée d'un patrimoine lui permettant de réaliser son but. Autrement dit, le patrimoine affecté doit être proportionnel au but poursuivi et suffisant pour permettre la réalisation du but désintéressé.

Un des éléments essentiels est que le fondateur (ou les fondateurs) en constituant la fondation se dépouille(nt) des biens apportés et cette affectation du patrimoine est par principe **irrévocable**. Les biens affectés se détachent ainsi définitivement du patrimoine du fondateur pour être exclusivement destinés à la réalisation du **but** choisi et ne peuvent, en principe, plus être repris par ce dernier.

À noter qu'en présence d'éventuel(s) héritier(s) réservataire(s), cette affectation d'un patrimoine à la fondation ne peut porter préjudice aux droits de ce(s) dernier(s).

1.3. Formalités à accomplir lors de la constitution

La fondation possède la **personnalité juridique** moyennant le respect de certaines formalités (à dater du dépôt des documents requis au greffe du Tribunal de l'Entreprise).

S'agissant des conditions de forme, la constitution de la fondation requiert obligatoirement un **acte notarié**. La loi reprend, en outre, une série de mentions obligatoires qui doivent impérativement figurer dans les statuts de la fondation : l'identité précise du/des fondateurs, la dénomination de la fondation, la Région dans laquelle son siège est établi, la description précise du ou des buts ainsi que les activités qu'elle se propose de mettre en œuvre pour atteindre son but, le mode de nomination et de révocation des administrateurs et la destination du patrimoine de la fondation en cas de dissolution.

1.4. Constitution du vivant ou au décès du fondateur

Enfin, une fondation privée peut être constituée du **vivant du fondateur** mais également **au décès de celui-ci**. Il s'agira par conséquent soit de statuts notariés constitutifs de la fondation, soit d'un testament authentique contenant notamment les statuts de la fondation.

L'avantage principal du testament réside dans son caractère révocable. Il peut, jusqu'au décès du testateur, être adapté à tout moment en fonction notamment de l'évolution de la situation familiale ou patrimoniale du testateur.

Il est également possible de constituer la fondation de son vivant et de lui octroyer des legs par testament. Cette manière de procéder présente quant à elle l'avantage que la fondation est déjà constituée au décès du fondateur et qu'elle peut dès lors être « opérationnelle » plus rapidement après le décès de celui-ci.

2. But désintéressé

2.1. Définition

La fondation (qui bénéficie de la personnalité juridique) possède un **patrimoine propre et distinct** de celui de son fondateur. Elle permet ainsi d'isoler une partie déterminée d'un patrimoine afin de le destiner à un objectif précis et désintéressé. Ainsi, les buts poursuivis par la fondation peuvent être les plus variés pour autant qu'ils soient désintéressés.

Le but de la fondation s'entend comme **ce que la fondation cherche à réaliser** et il doit obligatoirement être **désintéressé**, ce but doit être défini clairement et de manière détaillée dans les statuts.

2.2. Exemples

À titre d'exemples, l'on peut citer comme buts désintéressés :

- ▶ la sauvegarde d'un patrimoine familial mobilier ou immobilier (telle une collection d'œuvres d'art ou encore un bien immobilier à usage familial) ;
- ▶ le soutien aux besoins d'un enfant atteint d'un handicap ;
- ▶ le soutien au développement d'une région ;
- ▶ l'aide économique aux membres d'une famille ou à des tiers ;
- ▶ le soutien à la recherche médicale dans un domaine déterminé.

La poursuite d'un but désintéressé va de pair avec l'absence de gain matériel. En d'autres termes, la fondation ne peut procurer ni distribuer, directement ou indirectement, un quelconque avantage patrimonial à ses fondateurs, ses administrateurs ni à toute autre personne sauf si cela s'inscrit dans le cadre de son but désintéressé. Ainsi, si le but de la fondation est d'aider économiquement les membres d'une famille, cette aide peut se matérialiser par la création de subsides ou de bourse d'études, de prise en charge de certains frais de scolarité ...

3. Transmission de biens à la fondation

3.1. Biens meubles ou immeubles

S'agissant des biens qui peuvent être transmis à la fondation, la loi ne limite pas le type de biens pouvant être apportés à une fondation privée, il peut s'agir de tout type de biens meubles (tels des liquidités, des œuvres d'art ou encore des portefeuilles-titres) et immeubles.

3.2. Fiscalité lors des apports

La fondation privée n'échappe pas à l'application de la loi fiscale lorsqu'un apport, une donation¹ ou un legs lui est consentie. Par l'effet de la régionalisation des droits d'enregistrement et de succession, les taux applicables varient selon la nature de l'opération réalisée et le domicile de l'apporteur, du donateur ou du défunt (suivant le cas). Ainsi, la région compétente sera celle où ce dernier a résidé le plus longtemps au cours des cinq années qui auront précédées l'opération.

¹ La qualification de l'opération en apport à titre gratuit ou donation dépendra de l'existence au non d'une intention libérale dans le chef du fondateur/apporteur. Sur le plan purement fiscal, cette question aura peu d'importance dès lors que le régime fiscal des apports (à titre gratuit) et donations est identique.

Vous trouverez dans le tableau *ci-dessous* les différents taux applicables aux fondations privées lorsque l'opération est réalisée par un individu (personne physique).

Opérations (réalisées par une personne physique)	Fondation privée		
	Région de Bruxelles-Cap.	Région wallonne	Région flamande
Apport	7%	7%	5,5%
Donation	7%	7%	5,5%
Succession	25%	7%	8,5%

En pratique, différents cas de figure peuvent se présenter.

- ▶ Au moment de la constitution de la fondation, les **apports/donations** effectué(e)s par le fondateur dans le cadre de l'**acte notarié constitutif** de la fondation seront soumis au **droit de donation** suivant le taux fixe dont bénéficient les fondations privées, soit **7%** en Région de Bruxelles-Capitale et Région wallonne et **5,5%** en Région flamande. Ce taux est applicable tant en cas d'apport/donation de biens meubles que de biens immeubles.
- ▶ Les **apports/donations** peuvent également être effectué(e)s du vivant du fondateur mais **après la constitution de la fondation**.
 - ▶ Ainsi, en cas d'apport/donation d'un *bien immeuble* situé en Belgique, l'opération se réalisera nécessairement par acte notarié et le **droit de donation** sera nécessairement perçu suivant le taux fixe précité, soit **7%** ou **5,5%** en fonction de la région compétente.
 - ▶ Le transfert de *biens meubles* (liquidités et portefeuilles-titres par exemple) ne requiert par contre pas obligatoirement d'acte notarié. Si un acte authentique est néanmoins dressé ou si l'opération est présentée volontairement à l'enregistrement, le **droit de donation** sera perçu suivant le taux fixe de **7%** ou **5,5%** dépendant de la région compétente.

Par conséquent, si le transfert de *biens meubles* à la fondation s'opère au moyen d'un virement bancaire (ou au moyen d'un don manuel²), **aucun droit de donation** ne sera perçu lors de l'opération. Dans ce cas, si l'apporteur/le donateur décède endéans les trois ans (en Région de Bruxelles-Capitale et Région flamande) et cinq ans (en Région wallonne) de l'apport/la donation, la fondation sera redevable de **droits de succession** sur la valeur des biens apportés suivant le taux fixe de **25%** (en Région de Bruxelles-Capitale), **7%** (en Région wallonne) et **8,5%** (en Région flamande). Si en revanche, l'apporteur/le donateur décède plus de trois ans (en Région flamande et Région de Bruxelles-Capitale) et cinq ans (en Région wallonne) après l'apport ou la donation, **aucun droit de succession ne sera dû**.

Dans ce contexte, en pratique, de nombreuses fondations sont constituées avec des montants réduits, aucune affectation minimale n'étant requise. Par la suite, les fondateurs/apporteurs transfèrent des montants plus conséquents par virement bancaire et ce, en exonération de droits de donation.

- ▶ Enfin, lorsqu'une fondation reçoit un **legs** d'une personne résidant en Belgique ou encore qu'une fondation privée est créée par un testament authentique établi par un résident belge, elle est redevable de **droits de succession** suivant un taux fixe de **25%** en Région de Bruxelles-Capitale, **7%** en Région wallonne et **8,5%** en Région flamande.

² Don manuel d'un tableau ou d'une œuvre d'art par exemple.

3.3. Autorisation du ministre

L'autorisation du ministre de la Justice (ou de son délégué) est, en principe, nécessaire lorsque la valeur d'une **donation (notariée)** à une fondation privée excède € 100.000. Par exception, cette autorisation n'est pas requise pour une donation bancaire quel que soit le montant.

Cette autorisation n'est en revanche pas requise pour un **legs** en faveur d'une fondation.

4. Fonctionnement et administration

4.1. Conseil d'administration

Une fondation n'a pas de membre, ni d'associé. Elle est administrée par un **conseil d'administration**, composé d'une ou plusieurs personnes. Celles-ci peuvent, par exemple, être des membres de la famille ou des personnes de confiance et même des personnes morales (sociétés par exemple). Aucune limite de temps quant à l'exercice du mandat d'administrateur n'est imposée par la loi. Dès lors, il est envisageable de choisir un administrateur qui exercera sa mission jusqu'à son décès ou jusqu'à ce qu'il soit reconnu incapable.

La possibilité de confier l'administration à **un seul et unique administrateur** est l'une des nouveautés introduites en 2019 par le Code des sociétés et des associations. La fondation privée conserve par ailleurs une grande flexibilité quant aux règles de fonctionnement de l'organe d'administration.

4.2. BCE – Comptabilité – UBO

Les fondations sont tenues au respect des obligations générales applicables à toutes les entreprises, parmi lesquelles figurent l'obligation de s'inscrire à la BCE (Banque Carrefour des Entreprises) et l'obligation de tenir une comptabilité (simplifiée ou double selon qu'il s'agisse d'une « petite » ou « grande » fondation³. De plus, la fondation doit reprendre ses bénéficiaires dans le registre « UBO ».

5. Fiscalité durant la vie de la fondation⁴

5.1. Impôt des personnes morales

Une fondation est en principe soumise à **l'impôt des personnes morales** et non pas à l'impôt des sociétés (pour autant que la fondation ne se livre pas à des opérations à caractère lucratif). L'assujettissement des fondations à l'impôt des personnes morales a pour conséquence qu'elles ne sont imposables que sur un nombre limité de leurs revenus. La taxation est plus ou moins similaire à celle des personnes physiques.

5.2. Taxe compensatoire des droits de succession

Par ailleurs, la fondation est soumise à une **taxe compensatoire des droits de succession de 0,17%**. Cette taxe est due annuellement et se calcule sur l'ensemble de ses actifs au 1^{er} janvier de chaque année (sauf si la valeur de ceux-ci s'élève à moins de € 25.000)⁵.

³ Suivant trois critères : nombre d'employés, recettes, avoirs.

⁴ La fiscalité applicable aux distributions effectuées par une fondation privée n'est volontairement pas envisagée dans la présente note.

⁵ Notez qu'un avant-projet de loi prévoit de réformer le régime actuel de la taxe compensatoire des droits de succession notamment en modifiant (1) le taux de l'impôt (la modification consisterait à passer d'un taux fixe de 0,17% avec exonération jusqu'à € 25.000 à un taux progressif de 0,15% à 0,45% avec exonération jusqu'à €

5.3. Taxe sur les comptes-titres

Enfin, notez qu'une fondation privée est également soumise à la **taxe annuelle sur les comptes-titres** de **0,15%** lorsqu'elle détient un compte-titres d'une valeur moyenne supérieure à € 1.000.000.

6. Dissolution de la fondation

6.1. Dissolution judiciaire

Le conseil d'administration de la fondation ne peut pas décider la dissolution de la fondation. Seul le **tribunal** peut prononcer - à la demande du fondateur ou de l'un de ses ayants droit, d'un administrateur, d'un tiers intéressé ou du ministère public - la dissolution d'une fondation privée. Cela découle du fait que le fondateur s'est dépouillé de la propriété juridique des biens qu'il a apportés et que cette affectation du patrimoine est irrévocable.

6.2. Causes de dissolution limitativement prévues

Cela signifie que l'échéance du terme prévu par les statuts n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la fondation. En outre, les causes de dissolution sont énumérées de manière limitative dans la loi.

Ainsi, la loi prévoit qu'une fondation peut être dissoute dans les seuls cas suivants :

- lorsque son but a été réalisé ;
- lorsqu'elle n'est plus en mesure de poursuivre le but en vue duquel elle a été constituée ;
- lorsqu'elle affecte son patrimoine ou les revenus de celui-ci à des buts autres que celui en vue duquel elle a été constituée ;
- lorsqu'elle viole l'interdiction de distribuer ou de procurer un quelconque avantage patrimonial direct ou indirect, ou contrevient gravement à ses statuts, au Code des sociétés et des associations ou à l'ordre public ;
- lorsqu'elle est restée en défaut de satisfaire à l'obligation de déposer les comptes annuels ;
- lorsque sa durée est venue à échéance ;
- lorsque la condition résolutoire expresse prévue dans les statuts est accomplie⁶.

6.3. Sort du patrimoine en cas de dissolution ?

La destination du patrimoine de la fondation lors de sa dissolution doit figurer dans les statuts. En principe, le patrimoine restant doit être affecté à une fin désintéressée. La loi permet cependant une exception à ce principe lorsque (1) le but désintéressé de la fondation est réalisé et (2) les statuts ont stipulé un droit de « reprise » par le fondateur ou ses ayants droit.

Autrement dit, la seule hypothèse où les biens apportés (ou une somme égale à la valeur de ses biens) pourraient être repris par le fondateur ou ses ayants droit est celle où le but de la fondation a été réalisé et que la dissolution de la fondation est prononcée. Dans ce cas, le patrimoine apporté pourrait être repris par le fondateur ou ses ayants droit pour autant que cela ait été expressément prévu dans les statuts.

50.000) et (2) la base imposable de la taxe. Dans de nombreux cas, la modification aboutira à une augmentation de la taxe). À ce jour, les modifications ne sont pas en vigueur.

⁶ À titre d'exemple, une fondation ayant été constituée en vue de conserver une collection d'œuvres d'art pourrait être dissoute à la suite du transfert de la collection à un musée ou à une autre fondation d'utilité publique. Par ailleurs, si la fondation ne dispose plus des ressources financières nécessaires pour l'entretien et la restauration des œuvres d'art, la fondation pourrait être dissoute.

7. Alternative

Une alternative à la création de sa « propre » fondation privée peut être de recourir à un fonds nominatif auprès d'une fondation dite « abritante » (dont la plus connue, en Belgique, est la Fondation Roi Baudouin), sans avoir à créer soi-même sa propre structure.

Si un des avantages de la fondation privée est qu'elle permet de conserver un contrôle important sur la structure, cette solution nécessite du temps, de l'administration et un suivi alors que par le recours à un fonds nominatif permet de déléguer l'administration et la gestion à une structure déjà existante moyennant le paiement d'une redevance (annuelle). Le fonds nominatif permet, par ailleurs, d'éviter les contraintes et les coûts liés à la constitution de sa propre fondation privée.

Par conséquent, le fonds nominatif constitue, dans certains cas, une alternative intéressante à la constitution d'une fondation privée.

Date : octobre 2023
Banque Degroof Petercam sa
Rue de l'Industrie 44
1040 Bruxelles
TVA BE 0403 212 172
RPM Bruxelles
FSMA 040460 A
degroopfetercam.com

Ce document commercial est édité et distribué par Banque Degroof Petercam SA, dont le siège social est situé Rue de l'Industrie 44, 1040 Bruxelles (« Banque Degroof Petercam »).

Les informations contenues dans ce document sont uniquement destinées à des fins d'information générale et ne doivent pas être considérées comme consultation en planification financière dans le sens de la Loi du 25 avril 2014, ni comme tout autre conseil ou information personnalisée, ni comme une offre publique d'instrument(s) financier(s). L'information générale reprise dans ce document n'a pas de vocation à répondre aux situations, besoins ou questions individuelles. Ce document n'a pas pour but de donner une description exhaustive du contexte légal, de la jurisprudence ou de la doctrine, ni du/des service(s) financier(s) fourni(s) par la Banque Degroof Petercam. Bien que toutes les précautions aient été prises pour assurer l'exactitude des informations contenues dans ce document et que la Banque Degroof Petercam a fait appel à des sources qu'elle juge fiables, la Banque ne peut garantir l'exactitude ou l'exhaustivité de l'information reprise. Ni la Banque Degroof Petercam, ni ses sociétés liées, administrateurs, conseillers ou employés ne peuvent être tenus responsables de toute information incorrecte, incomplète ou manquante, ou de tout dommage direct ou indirect, perte, coût, réclamation ou autre dépense qui résulterait de l'utilisation de ce document, sauf en cas de faute intentionnelle ou de négligence grave.

Le document présent ne peut en aucun cas être copié ou divulgué sans autorisation préalable et écrite de la Banque Degroof Petercam.

Les informations communiquées sont à jour à la date de la publication.

Banque Degroof Petercam est autorisée par et sous la surveillance prudentielle de la Banque nationale de Belgique, boulevard de Berlaimont 14, 1000 Bruxelles, sous la supervision de la protection des investisseurs et des consommateurs de l'Autorité des services et des marchés financiers (Financial Services and Markets Authority – FSMA), rue du Congrès 12-14, 1000 Bruxelles.

Editeur responsable : Banque Degroof Petercam

Adresse légale : Banque Degroof Petercam SA, rue de l'Industrie 44, 1040 Bruxelles.

TVA: BE 0403.212.172 (RPM Bruxelles) - FSMA 040460 A