

# Estate Planning Flash

## La cession d'une entreprise familiale : comment donner de manière fiscalement intéressante ? RÉGION BRUXELLES-CAPITALE

1<sup>er</sup> décembre 2022

Vous détenez une entreprise familiale et souhaitez passer le flambeau à la génération suivante. Pour ce faire, vous envisagez différentes options, dont une donation. Vous avez appris que ce don peut être effectué de manière fiscalement très avantageuse. Quelles sont les conditions à remplir pour bénéficier de ce régime favorable et quels sont les points d'attention ?

### ► LA NOTION D'ENTREPRISE FAMILIALE

Une entreprise familiale peut être exploitée sous deux formes juridiques différentes, à savoir via une entreprise individuelle ou en société.

Une entreprise individuelle signifie que vous dirigez l'entreprise en tant que personne physique. En d'autres termes, vous n'utilisez pas une société, ce qui signifie que vous êtes également responsable, avec votre patrimoine privé, des dettes éventuelles de l'entreprise.

Une entreprise (familiale) peut également être exercée sous la forme d'une société, souvent une SRL ou une SA. Dans ce cas, ce n'est pas vous qui exercez en tant que personne physique vu que l'activité est exercée via une entité juridique distincte.

Dans les deux cas, il est possible d'être exonéré des droits de donation : dans le cas d'une entreprise individuelle familiale, cette exonération s'applique à la donation des biens utilisés professionnellement, et dans le cas d'une société familiale, à la donation des actions de la société.

Pour des raisons de simplicité, nous supposerons dans cette contribution que l'entreprise familiale est gérée par une société. Les mêmes principes s'appliquent *grosso modo* à une entreprise individuelle.

## ► PRINCIPES GÉNÉRAUX EN MATIÈRE DE DONATION

Une donation directe d'actions d'une société (familiale) se réalise toujours par le biais d'un acte notarié. En règle générale, des droits de donation sont dus dans ce cas. Les taux spécifiques des droits de donation dépendent *(i)* du lieu de résidence du donateur et *(ii)* du lien de parenté ou de l'absence de lien de parenté entre le donateur et le donataire<sup>1</sup>. Ces droits de donation sont également applicables depuis le 15 décembre 2020 aux donations réalisées devant un notaire étranger.

Si vous satisfaites cependant à certaines conditions, vous pouvez bénéficier d'une exonération des droits de donation. En d'autres termes, vous pouvez donner les actions de votre société familiale sans payer de droits de donation.

Les conditions de cette exonération de droits de donation diffèrent en fonction de la région dans laquelle le donateur réside : la Région flamande, la Région wallonne ou la Région de Bruxelles-Capitale. En effet, les droits de donation sont régionalisés, de sorte que chaque région dispose de son propre régime favorable pour la donation d'une entreprise familiale.

La région compétente est déterminée en fonction de l'endroit où le donateur a établi le plus longtemps sa résidence au cours des cinq années précédant la donation. Cela signifie que le siège social de la société n'est pas déterminant.

Dans la suite de ce document, nous supposerons que vous, donateur, êtes un résident de la Région bruxelloise.

## ► CONDITIONS AU MOMENT DE LA DONATION

Pour pouvoir bénéficier de l'exonération de droits d'enregistrement en cas de don des parts d'une société familiale, un certain nombre de conditions doivent d'abord être remplies au moment où la donation est effectuée.

### Première condition : siège de direction effective dans l'EEE

L'exonération des droits de donation ne s'applique qu'aux actions de sociétés dont le siège de direction effective se trouve dans l'un des États de l'Espace économique européen (EEE). Il s'agit de tous les pays de l'Union européenne (UE), plus la Norvège, le Liechtenstein et l'Islande.

Le siège de direction effective est le lieu d'où sont prises les décisions fondamentales et stratégiques de la société. Cela correspond généralement - mais pas toujours - au siège social. Cela signifie que vous pouvez toujours bénéficier du régime favorable si votre société a un siège social en dehors de l'EEE, à condition toutefois que vous dirigiez la société depuis un État membre de l'EEE (par exemple, depuis la Belgique).

---

<sup>1</sup> Les droits de donation sont en Région flamande de 3% en ligne directe (par exemple aux enfants ou aux petits-enfants) et de 7% pour les donations en faveur d'autres personnes.

## Deuxième condition : condition de participation

Il est essentiel pour le législateur que l'entreprise ait un caractère familial pour bénéficier de l'exonération des droits de donation. Vous devez ainsi détenir en pleine propriété - avec votre famille – 50 % des actions de la société.

Si vous ne détenez pas 50 % des actions de la société, la détention de 30 % est suffisante, à condition toutefois que vous *(i)* déteniez conjointement au moins 70 % des actions de la société avec un autre actionnaire et sa famille ou *(ii)* déteniez conjointement 90 % des actions de la société avec deux autres actionnaires et leurs familles.

Plus précisément, les personnes suivantes entrent en ligne de compte dans la sphère familiale :

- Le partenaire du donateur (marié ou cohabitant légal) ;
- Les parents directs du donateur (parents, enfants, petits-enfants) ainsi que leurs partenaires ;
- Les parents collatéraux du donateur jusqu'au deuxième degré inclus (frères et sœurs) et leurs partenaires ;
- Les enfants des frères et sœurs du donateur (neveux et nièces).

Les actions que vous détenez indirectement par l'intermédiaire d'une autre société (par exemple, une société holding ou de management) ne satisfont pas à la condition de participation.

Si les actions de la société familiale ont été apportées à une société simple, elles peuvent être prises en compte. On regarde en effet dans ce cas les participations détenues par les personnes physiques-actionnaires de la société simple.

Il est exigé que vous déteniez les actions en pleine propriété, avec la nuance que l'usufruit et la nue-propriété peuvent être répartis entre différentes personnes au sein de la famille, pour autant que la famille dans son ensemble détienne la pleine propriété.

*Exemple : supposons que vous possédiez 50% des parts en usufruit et que votre partenaire (marié ou cohabitant légal) possède 50% des parts en nue-propriété. Ensemble, vous possédez 50 % des actions en pleine propriété, de sorte que la condition de pleine propriété est remplie.*

Notez que la loi n'exige pas que toutes les actions que vous possédez soient données. Il n'est pas non plus nécessaire que vous donniez les actions en pleine propriété. Vous choisissez combien d'actions vous donnez et dans quelles conditions. Par exemple, vous pouvez décider de faire des dons multiples ou un don avec réserve d'usufruit.

Cependant, pour bénéficier de l'exonération, vous devrez analyser pour chaque donation d'actions si la condition de participation et les autres conditions sont toujours remplies.

## Troisième condition : condition d'activité

La société familiale doit également exercer une activité économique, c'est-à-dire une profession libérale ou une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole.

Cette activité doit être réellement exercée. Il ne suffit donc pas de se référer à l'activité statutaire. En d'autres termes, il doit y avoir une véritable activité économique.

La loi prévoit une présomption selon laquelle une société n'exerce pas une activité économique réelle lorsque certains paramètres comptables sont réunis. Concrètement, la loi stipule qu'une société n'exerce pas une activité économique réelle lorsque les comptes annuels font apparaître que :

- 1) Les rémunérations, charges sociales et pensions (poste 62 des comptes annuels) constituent un pourcentage égal ou inférieur à 1,50 % du total des actifs **ET** ;
- 2) Les terrains et les bâtiments représentent plus de 50 % (poste 22 des comptes annuels) du total de l'actif.

Les deux critères doivent être remplis : si votre entreprise ne répond qu'à un seul des paramètres ci-dessus, la présomption d'absence d'activité économique réelle ne s'appliquera donc pas. Veuillez noter que l'administration fiscale vérifiera toujours ces critères sur les trois derniers exercices comptables précédant le don. La présomption s'appliquera dès que votre société aura rempli les deux paramètres au cours d'un de ces 3 exercices.

Il s'agit d'une présomption réfragable : par conséquent, si votre entreprise verse trop peu de rémunérations ou de cotisations de sécurité sociale et possède trop de biens immobiliers, vous pouvez toujours apporter la preuve contraire qu'il existe bien une activité économique réelle.

### Qu'en est-il des sociétés holdings ou patrimoniales ?

La condition d'activité signifie que les sociétés holding ou patrimoniales pures ne peuvent pas en tant que tel bénéficier de l'exonération des droits de donation. Ces sociétés n'ont en effet aucune activité économique réelle puisque leurs activités consistent essentiellement en une simple détention passive d'actions ou en des activités de gestion passive.

Cependant, une exonération partielle est possible dans certains cas :

- D'une part, les sociétés dites "holdings actives" sont susceptibles de pouvoir bénéficier de l'exonération des droits de donation. Il s'agit de sociétés holdings qui exercent elles-mêmes une activité économique en fournissant des services intra-groupe à leurs sociétés sous-jacentes. Des exemples de ces services sont, par exemple, la tenue des comptes ou la gestion du personnel d'une filiale.
- D'autre part, la loi prévoit que les sociétés holdings peuvent également bénéficier de l'exonération des droits de donation dès lors qu'elles détiennent elles-mêmes au moins 30 % des actions d'une société qui exerce une activité économique réelle. Toutefois, l'exonération ne s'applique pas, le cas échéant, à la valeur totale des actions de la société holding, mais est limitée à la valeur de la filiale active sous-jacente.

Supposons, par exemple, que vous détenez des actions d'une société holding qui elle-même détient 40 % des actions d'une société ayant une activité économique réelle et 100 % d'une société patrimoniale. En cas de donation des actions de la société holding, l'exonération des droits de donation sera limitée à la valeur des actions de la société avec une activité économique, tandis que les droits de donation seront dus sur le solde de la donation.

### Quatrième condition : condition de forme

Une attestation délivrée par le fonctionnaire désigné par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui confirme que les conditions requises sont remplies doit être remise au moment de l'enregistrement de l'acte de donation.

Si cette attestation n'est pas fournie avant que les droits de donation deviennent exigibles, ceux-ci doivent être calculés au tarif normal (de 3% ou 7%).

### Mesure anti-abus

Il existe en Région de Bruxelles-Capitale une disposition anti-abus spécifique : l'exonération de droits de donation n'est pas applicable aux actifs apportés dans la société dans l'année précédant la donation sauf à pouvoir établir que l'apport a été fait pour une raison autre que le non-paiement de droits de donation.

## ► CONDITIONS APRÈS L'EXÉCUTION DE LA DONATION

Si les conditions susmentionnées sont remplies au moment de la donation, aucun droit de donation ne sera dû. Cette exonération n'est cependant que temporaire. En effet, un certain nombre de conditions doivent être remplies pendant une période de trois ans après la donation pour que l'exonération devienne définitive.

L'administration fiscale vérifie si la société familiale a rempli ces conditions après cette période de trois ans. Si tel n'est pas le cas, le fisc prélèvera alors les droits de donation dus.

### Première condition : maintien de l'activité économique et publication de comptes annuels

La société familiale doit poursuivre son activité économique pendant une période de trois ans après l'acte authentique de donation. En Région de Bruxelles-Capitale, c'est la même activité économique qui doit être poursuivie.

La société doit également préparer et publier des comptes annuels au cours des trois années suivant la donation.

## Deuxième condition : maintien du capital et des avoirs investis dans la société

Pendant trois ans à compter de la date de l'acte authentique de donation, vous ne pouvez pas diminuer le capital<sup>2</sup> de la société par des allocations ou remboursements.

La loi vise une allocation ou un remboursement, ce qui signifie que toute perte subie par la société et qui a pour effet de réduire son capital ne posera pas de problème.

### Qu'en est-il d'une distribution de la réserve de liquidation ?

Cette condition de maintien du capital permet-elle d'autoriser la société à distribuer une réserve de liquidation ? Il convient d'agir prudemment dans cette hypothèse.

En règle générale, la distribution d'une réserve de liquidation n'empêche pas l'application du régime favorable car une réserve de liquidation ne fait pas partie du capital, mais plutôt des fonds propres. Ainsi, lorsqu'une réserve de liquidation est distribuée, les fonds propres diminuent, mais généralement pas en dessous du montant du capital.

## Troisième condition : maintien du siège au sein de l'EEE

Comme dernière condition, il est exigé que le siège de direction effective de la société soit maintenu dans l'EEE pendant trois ans à compter de la date de l'acte authentique de donation.

En d'autres termes, vous pouvez déplacer le siège de la direction effective de la société pour autant que ce soit dans un État membre de l'EEE.

### Changement d'actionnaires ?

Un changement d'actionnaires de la société familiale dans les trois années suivant la donation n'affectera pas le maintien du régime préférentiel. Les donateurs de la société familiale peuvent donc transférer (par exemple, vendre) les actions, si les conditions de la donation le permettent.

Il est toutefois conseillé d'inclure, le cas échéant, dans le contrat de vente des actions une clause obligeant le cessionnaire à respecter les conditions de maintien du régime favorable. En effet, si l'acquéreur ne respecte pas ces conditions, par exemple en déplaçant le siège de direction effective dans un pays situé en dehors de l'EEE ou en procédant à une réduction de capital, vous risquez de perdre le régime favorable.

### Contrôle du maintien des conditions

En Région de Bruxelles-Capitale, les donataires ayant bénéficié de l'exonération des droits de donation doivent fournir annuellement après la première et la deuxième année suivant la date de l'acte authentique de donation une attestation spécifique qui confirme que les conditions requises sont toujours remplies. En d'autres termes, l'administration fiscale exerce un contrôle annuel.

---

<sup>2</sup> Il convient de noter que les dispositions du Code des droits d'enregistrement bruxellois n'ont pas fait l'objet d'une adaptation depuis l'adoption du nouveau Code des sociétés et des associations. De ce fait, il est toujours question de « capital » et non d'« apports » dans les textes actuels.

Dans l'hypothèse où les conditions ne sont plus remplies, les droits de donation, calculés au taux ordinaire (de 3 % ou 5 %), sont dus.

## ► CONCLUSION

Une donation d'une entreprise familiale peut être effectuée en exonération des droits de donation pour autant qu'un certain nombre de conditions soient remplies. Si vous souhaitez profiter de ce dispositif favorable, il est conseillé d'analyser en détails si ces conditions sont remplies avant la donation, surtout si votre entreprise possède de l'immobilier résidentiel.

Il est au moins aussi important d'être attentif aux conditions qui doivent continuer à être remplies pendant une période de trois ans après la donation.

Date de publication : 1<sup>er</sup> décembre 2022

*« 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.*

*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 Brussel*

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