

ESTATE PLANNING

La cession d'une entreprise familiale : comment donner de manière fiscalement intéressante ?

Avril 2024

RÉGION WALLONNE

Vous détenez une entreprise familiale et souhaitez passer le flambeau à la génération suivante. Pour ce faire, différentes options peuvent être envisagées, 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 unipersonnelle ou en société.

Une entreprise unipersonnelle 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. Ce n'est dans ce cas pas vous qui exercez en tant que personne physique vu que l'activité est exercée via une entité juridique distincte.

Dans les deux situations, il existe en Région wallonne un taux réduit (0%) et en régions flamande et bruxelloise une exonération des droits de donation : dans le cas d'une entreprise unipersonnelle 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 (ou certificats) de la société.

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

Notez par ailleurs qu'il existe également en Région wallonne un régime similaire de transmission des terres agricoles, que nous n'aborderons toutefois pas dans le présent article.

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 donataire¹. Depuis le 15 décembre 2020, ces droits de donation sont applicables même lorsque l'acte est passé devant un notaire étranger.

¹ Les droits de donation sont en Région wallonne de 3,3% en ligne directe (par exemple aux enfants ou aux petits-enfants) et de 5,5% pour les donations en faveur d'autres personnes.

Cependant, si vous satisfaites à certaines conditions, vous pouvez bénéficier d'un taux réduit des droits de donation (en Régions flamande et bruxelloise, il s'agit même d'une exonération totale des droits de donation). En d'autres termes, vous pouvez donner les actions de votre société familiale avec des droits de donation de 0%.

Les conditions de ce régime favorable de droits de donation diffèrent en fonction de la région dans laquelle le donateur réside, à savoir 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 de Belgique dispose de son propre régime favorable pour la donation d'une entreprise familiale.

La résidence où le donateur a vécu le plus longtemps au cours des cinq années précédant le don détermine la région compétente. Le lieu où se trouve le siège social de la société n'est donc pas pertinent.

Dans la suite de cet article, nous supposerons que vous, donateur, êtes un résident de la Région wallonne.

Conditions au moment de la donation

Pour pouvoir bénéficier du taux de 0% de droits d'enregistrement en cas de donation des actions 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

Le tarif réduit (0%) des droits de donation ne s'applique qu'aux actions d'une société 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 membres de l'Union européenne (UE), ainsi que 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 d'exploitation 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).

Deuxième condition : condition de participation

Le législateur wallon exige que votre entreprise ait un caractère familial pour bénéficier du tarif réduit des droits de donation. Vous devez posséder un droit réel représentant au moins 10 % des droits de vote sur des actions ou certificats de votre société familiale.

Néanmoins, si la participation dans la société est inférieure à 50% des droits de vote à l'assemblée générale, il conviendra de conclure un pacte d'actionnaires avec d'autres actionnaires, afin qu'un engagement d'une durée minimale de 5 ans soit pris en vue de respecter les conditions pour bénéficier du tarif réduit (voy. ci-dessous, notamment la poursuite d'une activité économique durant 5 ans).

Lorsque vous détenez, ensemble avec votre famille proche, plus de 50% des droits de vote à l'assemblée générale, il n'est pas nécessaire de conclure ce pacte d'actionnaires.

Ainsi, à titre d'exemple, si vous possédez 38% en pleine propriété de votre société, tandis que votre épouse (usufruitière) et vos deux enfants (nus-propriétaires) détiennent 20% des actions de manière démembrée, la conclusion d'un pacte d'actionnaires ne sera pas requise. En effet, la famille détient ensemble 58% des droits de vote à l'assemblée générale. Vous pouvez consentir la donation de ces 38% d'actions et satisfaire à la condition de participation.

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

En pratique, l'administration fiscale wallonne vérifiera la condition de participation en demandant une copie du registre des actionnaires ou une copie du procès-verbal signé de la dernière assemblée générale précédant la donation, reprenant les droits de vote.

Dès l'instant où la condition de participation est satisfaite, le tarif réduit peut également être appliqué sur des créances (ex : un compte-courant au passif du bilan, ou un prêt consenti à la société) que vous auriez à l'égard de la société.

Une limite à cela cependant : le prêt à la société doit avoir un lien direct avec son activité. Concrètement, le compte-courant ou le prêt ne bénéficiera du taux réduit qu'à concurrence de la valeur des capitaux propres de la société. Si la valeur du prêt excède ce montant, l'excédent sera soumis aux tarifs ordinaires de donation mobilière (à savoir, 3,3% ou 5,5%).

Notez que la loi n'exige pas que toutes les actions (certificats ou créances) que vous possédez soient données. Il n'est pas non plus nécessaire que vous donniez les actions en pleine propriété, pour autant que l'objet de chaque donation porte au minimum sur 10% des droits de vote. Il est permis de réaliser la donation de la pleine propriété, ou de la nue-propriété (avec réserve d'usufruit au profit du donateur) voire de l'usufruit desdits titres ou créances.

Vous choisissez combien d'actions vous donnez et à quelles conditions. Vous pouvez par exemple décider de faire des dons multiples ou un don avec réserve d'usufruit. Néanmoins, 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 à titre principal une activité économique, c'est-à-dire une profession libérale ou une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou forestière. Cette description exclut les activités des sociétés immobilières ou purement patrimoniales.

Cette activité doit être réellement exercée. Il ne suffit donc pas de se référer à l'activité statutaire. Un critère pour justifier de la réalité de l'exercice est l'analyse comptable : l'analyse détaillée de l'origine du chiffre d'affaires. Il permet de déterminer si le chiffre d'affaires provient ou non d'une activité économique visée par la loi.

L'examen est réalisé pour l'exercice comptable en cours, ainsi que celui des deux exercices comptables clôturés avant celui de la donation.

Cette exigence ne fait pas obstacle à l'admission au taux réduit d'une jeune entreprise n'ayant pas encore clôturé deux exercices comptables au moment de la donation. En effet, dans un tel cas, la condition s'entend comme l'activité depuis le début de l'activité.

Qu'en est-il des sociétés holdings ?

En présence d'un groupe de sociétés, où seules les actions de la société holding font l'objet de la donation, la condition d'activité doit être appréciée sur base consolidée, c'est-à-dire au niveau de la holding même ou elle-même et ses filiales. La notion de filiale s'entend au sens du Code des sociétés et des associations. Sur la base d'une analyse consolidée des produits, on appréciera si votre groupe de sociétés a une activité principale vis-à-vis des tiers qui est qualifiante ou non. Si tel est le cas, l'ensemble des actions pourront bénéficier du tarif réduit.

Imaginons par exemple que votre structure sociétaire s'organise comme suit :

- Votre société holding génère des produits de 700.000 €, composés de :
 - 100.000 € de dividendes provenant de la société A, dont elle détient 40% des actions ;
 - 200.000 € de dividendes de la société B, dont elle détient 60% des actions ;
 - 400.000 € de dividendes de la société C, dont elle détient 60% des actions.
- La holding détient un lien de participation avec la société A et a deux filiales, B et C :
 - La société A génère un produit de 100.000 €, provenant de prestations de services ;
 - La société B est une société opérationnelle, qui génère un produit de 800.000 € ;
 - La société est une société patrimoniale, dont le produit s'élève à 300.000 €.

La totalité des produits réalisés à l'égard des tiers, sur base consolidée, s'élève à 1.200.000 €. En effet, les dividendes intra-groupes ne sont pas pris en compte.

Ensuite, de ces produits, seuls ceux provenant d'une filiale – ce qui exclut le produit de A (100.000 €) – ayant une activité économique – ce qui exclut le produit de 300.000 € de la société patrimoniale C – entrent en ligne de compte pour déterminer si la condition est satisfaite ou non.

Cela signifie in fine que seuls les 800.000 € générés par la société B constituent une activité qualifiante, sur un total de 1.200.000 €. Puisque ce montant de 800.000 € dépasse la moitié du total de 1.200.000 €, l'on peut considérer que l'activité principale du groupe est économique, de sorte que l'ensemble des actions du holding pourront bénéficier du tarif réduit.

Il est important de noter que cet examen est réalisé sur la base d'une analyse consolidée des produits du groupe pour l'exercice comptable en cours au moment de la donation et pour chacun des deux derniers exercices comptables de la société clôturés avant la donation.

Quatrième condition : condition d'emploi

Enfin, il est nécessaire que votre société occupe du personnel au moment de la donation. Cette condition est remplie comme suit :

- soit la société occupe, dans l'espace économique européen, du personnel engagé sous contrat de travail ;
- soit vous, ou vous et votre conjoint, cohabitant légal, vos parents au premier degré et alliés, êtes affiliés en tant que dirigeant de cette entreprise, auprès d'une caisse d'assurance sociale pour travailleurs indépendants.

Conditions après l'exécution de la donation

Si les conditions susmentionnées sont remplies au moment de la donation, une attestation spéciale sera remise au receveur de l'enregistrement afin que la donation soit enregistrée au taux de 0% et que seul le droit fixe général de 50 € soit dû sur la donation.

Ce taux de 0% de droit de donation n'est cependant que temporaire. En effet, un certain nombre de conditions doivent être remplies pendant une période de cinq ans après la donation pour que le tarif devienne définitif.

La Région wallonne vérifie si l'entreprise familiale a rempli ces conditions après cette période de cinq ans pour accorder définitivement le taux de 0%. Si tel n'est pas le cas, les droits de donation seront dus, calculés au taux de 3,3% ou 5,5%. Cet impôt sera majoré de l'intérêt légal, calculé à compter du jour de la donation.

Première condition : maintien d'une activité économique

La société familiale donnée doit exercer une activité économique, c'est-à-dire une profession libérale ou une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou forestière, pendant une période de cinq ans après l'acte authentique de donation.

Il n'est pas nécessaire que l'activité initiale soit maintenue, tant qu'il y a une activité qui satisfait aux conditions légales.

Deuxième condition : maintien de l'emploi à concurrence de 75%

Le nombre total de travailleurs et de personnes ayant le statut d'indépendant doit être maintenu à hauteur de 75% durant au moins les 5 années qui suivent la donation. Ce taux d'emploi doit être maintenu soit au niveau de la société donnée, soit au niveau de la société et de ses filiales.

Cette moyenne est calculée en divisant par 5 le total des moyennes annuelles des unités de temps plein au cours des 5 années.

Troisième condition : maintien du capital social ou des capitaux propres

Pendant cinq ans à compter de la date de la donation, vous ne pouvez procéder à aucune distribution ou prélèvement ayant pour conséquence de diminuer le capital social (si la société en dispose) ou les apports libérés existants (en l'absence de capital).

La loi vise une distribution ou un prélèvement, ce qui signifie que toute perte subie par la société et qui a pour effet de réduire son capital ou ses capitaux propres sous le montant des apports libérés existants au jour de la transmission 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, car une distribution de la réserve de liquidation aura pour effet de diminuer les capitaux propres.

Si la société est une société anonyme² (société qui doit toujours être dotée d'un capital), la distribution d'une réserve de liquidation n'empêche pas l'application du régime favorable car une réserve de liquidation ne fait pas

² La même règle existe s'agissant d'une société européenne ou d'une société coopérative européenne.

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.

En revanche, pour les autres sociétés (par exemple, la SRL), il conviendra, soit de limiter les distributions de réserves de liquidation afin qu'elles ne diminuent pas la valeur des capitaux propres à un montant inférieur aux apports effectués à la date de l'acte de donation, soit d'attendre l'écoulement du délai de trois ans après la donation. **Quatrième 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 cinq 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.

Peut-on céder les actions reçues par donation ?

Un changement d'actionnaires de la société familiale dans les cinq années suivant la donation n'affectera pas le maintien du régime préférentiel. Les donataires 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 procédant à une réduction de capital ou à un remboursement des apports libérés, les donataires risquent de perdre l'application du régime favorable. Dans cette hypothèse, les droits de donation calculés au taux de 3,3% ou 5,5% seront immédiatement dus par les donataires (et non les nouveaux actionnaires).

Conclusion

Une donation d'une entreprise familiale peut être effectuée avec application d'un tarif réduit 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.

Un point d'attention sera de veiller au respect des conditions qui doivent continuer à être remplies pendant une période de cinq ans après la donation. Ce délai de cinq ans vous incitera peut-être à anticiper la transmission, pour éviter de mauvaises surprises à la génération suivante.

Si vous souhaitez de plus amples informations, n'hésitez pas à prendre contact avec votre Private Banker.

Date de publication : avril 2024
Banque Degroof Petercam sa
Rue de l'Industrie 44
1040 Bruxelles
TVA BE 0403 212 172
RPM Bruxelles
FSMA 040460 A
degroofpetercam.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