



Dans ce numéro

- En quoi une fondation privée est-elle intéressante ?..... 1**
- Une structure très particulière.. 1**
- Au patrimoine "planant" 2**
- Avec un "testament moral" 2**
- ¿ Cuánto cuesta ? Fiscalité et comptabilité..... 2**
- Et quand le fondateur décède ? 3**
- Ancrage du patrimoine et pas de querelle de famille !..... 3**
- Diverses autres utilisations sont possibles 3**
- La "clause de l'élastique" pour ceux qui hésitent..... 4**
- Fabiola est sans conteste une mater familias prévoyante..... 4**

Une fondation privée ... comme la Reine Fabiola ?

Gérard MARTIN

Tout le monde savait que feu le Roi Baudouin avait créé la fondation d'intérêt public qui porte encore son nom.

Mais que sa veuve déjà âgée ait découvert la fondation privée comme moyen de régler sa

succession, ce fut une surprise pour beaucoup.

Qu'est-ce qu'une "fondation privée"? Pourquoi est-il intéressant d'en disposer?

Nous tenterons de répondre brièvement à ces deux questions dans ce numéro.

En quoi une fondation privée est-elle intéressante ?

La fondation privée a été introduite en droit belge en 2002, par modification de la bonne vieille loi de 1921 sur les ASBL. Elle dispose dorénavant que « *La création d'une fondation 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 loi précise que « *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.* »

Nul ne conteste que la Fondation Roi Baudouin poursuive des objectifs désintéressés, mais que sa veuve ait apporté son patrimoine à

sa propre fondation *privée*, était moins évident.

Malgré l'agitation médiatique, beaucoup de Belges pensant plus loin que leur nez est long se seront demandé pourquoi la Reine apportait à une fondation une importante partie de son patrimoine, sachant qu'elle perdait ainsi la propriété de ces biens alors que cette fondation ne pouvait lui procurer « *aucun gain matériel* », pas plus qu'aux administrateurs ou à toute autre personne.

Rappelons au passage que cette fondation à peine créée a été dissoute « *volontairement* », et que ses actifs ont été transférés à une fondation *publique*, la Fondation Astrida. Mais pour des raisons politico-populistes et pas légales, comme nous allons le voir.

Une structure très particulière...

La première caractéristique de la fondation, est qu'elle n'a pas d'actionnaires (comme une société par exemple). La valeur de son patrimoine ne se reflète donc pas dans celui d'actionnaires. Elle n'a pas non plus de membres (comme une association à but non lucratif).

Une fondation n'a donc pas d'assemblée d'actionnaires ou de membres qui approuve les comptes annuels, modifie les statuts, nomme et démet les administrateurs, leur donne décharge, etc.

La fondation n'est *gérée que par son conseil d'administration*, composé d'au moins trois administrateurs. Leur nomination, révocation et remplacement est, comme beaucoup d'autres choses, déterminé par les statuts. Cela implique que le fondateur peut non seulement se nommer administrateur-à-vie, mais qu'il peut aussi prévoir qui seront les autres administrateurs et selon quelles règles ils seront démis et remplacés. Le fondateur peut même imposer la personne qui prendra ces décisions s'il/elle décède ou est devenu psychologiquement ou physiquement incapable de les prendre.



Il n'est pas exagéré de dire que la constitution d'une fondation privée peut équivaloir à un « testament moral » quant au patrimoine qui lui est apporté.

La structure de la fondation privée garantit d'ailleurs précisément la mise en œuvre et l'exécution de ce « testament moral ».



... au patrimoine "planant" ...

Cela signifie que les biens de la fondation constituent un patrimoine « planant », indépendant de tout droit de propriété (d'actionnaires), en dehors de toute ingérence, mais qui est contrôlé par le fondateur et/ou les administrateurs désignés par lui.

Cela signifie aussi que le fondateur conserve un solide contrôle du patrimoine qu'il a apporté à sa fondation.

Si les règles de gestion de ce patrimoine sont clairement définies dans les statuts de la fondation, le fondateur peut veiller à ce que le

conseil d'administration suive fidèlement sa propre vision, même après son décès.

Les administrateurs de la fondation sont en effet tenus de *respecter scrupuleusement les règles statutaires*.

En outre, les statuts peuvent aussi édicter des règles relatives aux modifications statutaires et quant à l'utilisation et la destination des biens en cas de dissolution (sachant cependant que, en cas de dissolution, le produit de la liquidation doit toujours être versé à une organisation poursuivant un objectif comparable).

... et avec un "testament moral"

Il n'est donc pas exagéré de dire que la constitution d'une fondation privée peut équivaloir à un « testament moral » quant au patrimoine qui lui est apporté.

La structure de la fondation privée garantit d'ailleurs précisément la mise en œuvre et l'exécution de ce « testament moral ».

Le législateur a même confié au Tribunal de première instance du siège de la fondation la compétence de la surveiller et de veiller au respect des statuts et, si nécessaire, d'intervenir et, par exemple, démettre et remplacer les administrateurs qui s'écarteraient de la volonté du fondateur.

¿ Cuanto cuesta ? Fiscalité et comptabilité

Une fondation privée doit être créée par acte authentique : il faut donc comparaître devant notaire pour constituer la fondation, et faire constater le transfert du patrimoine que le (ou les) fondateur veut lui apporter.

Quels *droits d'enregistrement* faut-il payer ? C'est l'art. 140 du Code de l'Enregistrement qui détermine les droits pour les donations, y compris les apports à titre gratuit (apports sans émission de titres).

L'art. 140, 2° C.Enr. fixe ces droits à 7% pour les donations et apports à titre gratuit aux fondations privées (petit miracle : ce taux est identique dans toutes les régions du pays...).

Cela signifie que la donation qui accompagne l'apport de patrimoine lors de la création d'une fondation privée, est soumise à un droit d'enregistrement de 7%. Peu importe qu'il s'agisse d'un apport de biens meubles ou immeubles. C'est d'ailleurs l'acte de donation en tant que tel qui doit être enregistré.

Aucun droit d'enregistrement ne sera perçu sur les apports postérieurs à la constitution, lorsqu'ils interviendront sous forme de don manuel

ou bancaire, si aucun acte n'est soumis à l'enregistrement.

L'affectation du patrimoine après la dissolution de la fondation privée, par attribution à une association ou une fondation avec un but désintéressé similaire, intervient contre un droit fixe de 100 € (art. 140, 3° C.Enr.).

La fondation étant une personne morale, elle sera en principe soumise à l'*impôt des personnes morales* tout au long de son existence. Dans certains cas exceptionnels, elle sera cependant soumise à l'impôt des sociétés (la problématique est la même que pour les ASBL).

Les fondations doivent également tenir une *comptabilité*. Il faut à cet égard distinguer trois types de fondations, selon leur nombre d'employés, leurs revenus et le total de leur bilan. Il existe des règles différentes pour chacune de ces catégories, allant d'une comptabilité de caisse simplifiée à la plus complexe comptabilité des sociétés.

Des règles similaires s'appliquent pour le dépôt des comptes annuels.

Comme une fondation privée n'apparaît pas dans le patrimoine d'une personne physique (par ex., via un actionnariat), le patrimoine de la fondation ne fera jamais partie de la succession d'une personne physique lors de son décès, et ne sera donc pas soumis à l'impôt successoral.

Et quand le fondateur décède ?

Mais vous vous demandez peut-être encore pourquoi la Reine Fabiola avait apporté son patrimoine à une fondation privée « *pour des raisons successorales* » ? La réponse est simple: comme une fondation privée n'apparaît pas dans le patrimoine d'une personne physique (par exemple, via un actionnariat), le patrimoine de la fondation ne fera jamais partie de la succession d'une personne physique lors de son décès.

Le fondateur avait d'ailleurs abandonné ses droits de propriété sur son patrimoine en les apportant à la fondation, sans jamais pouvoir les récupérer.

Pour néanmoins quelque peu taxer ce « patrimoine flottant », le législateur a soumis les ASBL et les fondations à la taxe annuelle des personnes morales, compensatoire des droits de

succession (art. 147 suiv., Code des droits de succession). Ainsi, les fondations dont l'ensemble des actifs est supérieur à une valeur de 25.000 €, paieront une taxe égale à 0,17% sur l'ensemble de leurs actifs, peu importe où ils sont situés.

Partant du constat qu'un changement de génération intervient tous les 30 ans environ, cette taxe représente une charge totale d'environ 5%, ce qui est *nettement moins* que les taux applicables aux successions entre personnes physiques. L'économie est considérable, certainement pour les mortels fortunés, car leurs héritiers en ligne directe paient déjà 27%. Mais pour l'héritage d'une riche tante comme la Reine Fabiola, les droits de succession pour les neveux et nièces monteront vite jusqu'à 65% !

Ancrage du patrimoine et pas de querelle de famille !

La Reine Fabiola aurait-elle voulu régler d'autres préoccupations encore en instituant sa fondation privée ?

A-t-elle voulu par sa fondation empêcher que sa succession puisse un jour faire l'objet de discussions, voire querelles, entre membres de la famille royale ? Ou a-t-elle voulu empêcher qu'un de ses héritiers veuille sortir d'indivision et

provoque une vente forcée ?

Quoi qu'il en soit, l'apport à une fondation privée a pour conséquence que toute aliénation d'un bien apporté nécessite une décision du conseil d'administration, lequel devra se conformer au prescrit statutaire et donc au « testament moral » du fondateur. Il ne peut donc plus y avoir de querelle entre héritiers à ce propos.

Diverses autres utilisations sont possibles ...

On peut continuer à élaborer sur les mêmes principes. La seule norme que l'on doit garder à l'esprit est la nécessité d'un « *but désintéressé déterminé* ». Il n'y a cependant aucune raison de considérer que ce terme doit être interprété restrictivement et que, par exemple, seuls des buts purement idéalistes ou philanthropiques pourraient être adoptés. Par exemple, la préservation de certains composants d'un patrimoine peut être considérée comme un but désintéressé en soi.

Ainsi, la fondation privée peut parfaitement être utilisée pour conserver et gérer une collection d'art sans la disperser (peintures, sculptures, ...), conserver, gérer et entretenir une propriété (château, ferme ou autre propriété familiale, appartement à la mer, ...), etc.

Une fondation privée peut aussi intervenir dans la certification de titres pour assurer la continuité d'une entreprise familiale. Dans ce cas, la

fondation n'acquiert pas la propriété des actions, mais bien le droit de les gérer, la fondation privée pouvant notamment utiliser les actions pour voter à l'assemblée générale. Les actionnaires conservent néanmoins la propriété économique des actions et continuent à profiter de tous leur produit : c'est à eux que seront payés les dividendes (approuvés en assemblée par la fondation privée), ainsi que le prix de vente en cas de cession des actions. Ce mécanisme permet notamment de pallier les inconvénients d'une trop grande dilution des titres suite à des successions, voire de mettre certains actionnaires/héritiers à l'abri de leur propre impéritie.

Dans une prochaine newsletter, nous aborderons plus spécifiquement la certification d'actions à l'intervention d'une fondation privée. Nous traiterons alors des aspects juridiques et fiscaux de cette certification.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Les statuts peuvent prévoir que, lorsque le but désintéressé de la fondation a été réalisé au terme de son existence, le fondateur ou ses successeurs peuvent en retirer, en nature ou en équivalent, des biens ou un montant correspondant à la valeur des avoirs qui avaient été apportés.

La "clause de l'élastique" pour ceux qui hésitent

La pratique montre que beaucoup sont réticents à transmettre la propriété de leurs avoirs à une fondation privée.

Ils devraient cependant se demander quelle est la véritable différence entre un droit de propriété direct, et le contrôle total d'un véhicule qui détient ce droit de propriété direct... ?

Ceux qui veulent limiter les effets dans le temps (par exemple, à une période de 30-40 ans) et ne veulent donc aménager qu'une seule voire deux successions peuvent, tout en respectant la nécessaire « prudence fiscale », aboutir à ce que les biens dont ils ont apporté la propriété

à une fondation privée reviennent plus tard à leurs ayants droit (héritiers).

Les statuts peuvent ainsi prévoir que, lorsque le but désintéressé de la fondation a été réalisé au terme de son existence, le fondateur ou ses successeurs peuvent en retirer, en nature ou en équivalent, des biens ou un montant correspondant à la valeur des avoirs qui avaient été apportés.

Dans la pratique, une telle clause est souvent appelée « clause de l'élastique », puisqu'elle assure le retour des biens initialement apportés à la fondation.

Fabiola est sans conteste une *mater familias* prévoyante

Toutes considérations démago-politiques et tout voyeurisme mis à part, l'idée de la reine Fabiola n'était pas idiote. Et elle est parfaitement légale, et pas seulement pour les têtes couronnées.

Comme montré ci-avant, grâce à des statuts bien rédigés, un fondateur pourra faire en sorte que sa famille bénéficie en toute légalité, mais sans payer trop de droits de succession, d'un droit de jouissance bien défini, portant sur une partie bien décrite de son patrimoine, et sans qu'un membre quelconque de la famille (ou un de ses créanciers...) puisse provoquer la vente

forcée d'une partie quelconque du patrimoine.

Le fondateur peut décrire minutieusement dans les statuts les règles relatives à l'usage des biens apportés, si bien que, par exemple, l'utilisation de la villa-au-soleil correspondra à un véritable "timesharing" familial. De même pour des œuvres d'art, des bijoux, des collections de voitures et autres trésors de famille.

Oui, peut parfois apprendre des têtes couronnées. Et si elles font usage de la loi belge pour atteindre certains résultats légitimes, pourquoi pas vous ... ?

Nos cabinets:

MERITIUS BRUSSELS

Avenue Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
info.brussels@meritius.be

MERITIUS ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00
info.antwerpen@meritius.be

MERITIUS GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71
info.gent@meritius.be

MERITIUS MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93
info.mons@meritius.be

MERITIUS NAMUR

Rue des Aubépines 44 - 5101 Namur (Erpent)
Tel. +32 (0)81 322 270 - Fax +32 (0)81 322 279
info.namur@meritius.be

Visitez notre site web: www.meritius.be



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Hungary, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com