

■ Droit patrimonial et des affaires | Donations immobilières

Le fisc rebat les cartes

Me Manoël Dekeyser

Avocat fiscaliste

→ www.dekeyser-associés.com



► Les taux d'impôt sont à la baisse et on assiste à une hausse du nombre de donations immobilières. Comment donner ?

Depuis le début de l'année, le nombre de donations de biens immobiliers a sensiblement augmenté. Dans les trois Régions du pays, les taux des droits d'enregistrement ont en effet diminué de manière assez comparable : pour Bruxelles, le taux maximal en ligne directe (enfants, parents, conjoint) est passé de 30 à 27 % et surtout, pour les donations entre d'autres personnes, on est passé de taux qui s'échelonnaient de 20 à 80 % à des taux qui sont compris dans la fourchette de 10 à 40 % (selon le degré de parenté ou l'absence de parenté, et selon la valeur du bien donné). On se précipite donc aujourd'hui pour donner, en particulier quand le bien est destiné à un parent éloigné ou à un tiers, plutôt que de le lui léguer par testament. Les droits de succession, eux, n'ont en effet pas bougé (de 20 à 70 % selon le degré de parenté et la valeur du bien).

Vient la question de la manière de donner et la recherche du schéma fiscal le moins imposé. Donner la nue-propriété et conserver l'usufruit est une première voie. Les

droits de donation (impôt) sont certes dus sur la valeur de la pleine propriété, même quand la donation porte sur la nue-propriété. Cette formule est cependant souvent adoptée quand le bénéficiaire de la donation n'est pas un enfant du donateur; ce dernier voudra en effet le plus souvent conserver la gestion et les revenus du bien ou l'occuper lui-même. Parfois, il souhaitera aussi garder le droit de décider seul de la vente éventuelle du bien, plus tard, en cas de besoin. Ceci est possible, et ce, sans demander l'avis du nu-propriétaire. Tout comme le donateur pourrait vouloir utiliser le prix de vente et ne pas se contenter des intérêts sur celui-ci (l'usufruit), une fois placé; ceci demande une configuration juridique plus élaborée mais est également possible dans le respect de la loi.

Lorsqu'un bien appartient en propre à un époux, il peut l'apporter en communauté à l'occasion d'un changement de régime matrimonial, de manière à ce que son conjoint en devienne propriétaire pour moitié. Ceci, sans impôt. Une donation ultérieure par les deux propriétaires coûtera alors moins cher fiscalement que si elle avait été réalisée par le propriétaire initial seul. Les opérations doivent toutefois être clairement et réellement scindées pour ne pas être critiquables au titre d'un abus de droit (voir Circulaire du 10.04.2013).

Une alternative est d'acheter dès le départ avec ceux à qui on léguera le bien plus tard (généralement, les enfants). On peut acheter en indivision avec eux (par exemple, les parents 90 % du bien et les enfants le solde). La sortie d'indivision ne coûtera que 1 % de taxe (2,5 % en Flandre). Encore faut-il prendre à temps la décision de sortir d'indivi-

sion (c'est-à-dire avant le décès...). On songe parfois aussi à créer une indivision avec une société, dans l'idée de donner plus tard à ses enfants les parts de la société (donation mobilière, non enregistrée ou à 3 %), ce qui n'est pas critiquable.

Une autre voie, lorsqu'on prévoit d'acheter un bien (et non de donner un bien existant) consiste à donner à ses enfants l'argent nécessaire pour acheter la nue-propriété et à acheter soi-même l'usufruit. Au décès de l'usufruitier, les enfants deviennent seuls propriétaires, sans impôt. Du point de vue légal, cette opération n'est pas contestable et ni le fisc, ni les tribunaux ne l'ont remise en cause pendant des décennies.

L'administration fiscale estime actuellement que ceci serait un abus sauf à payer un droit de 3 à 7 % (non prévu par la loi) ou s'il est démontré que le bénéficiaire de la donation a pu librement disposer des fonds reçus, c'est-à-dire qu'il n'y a pas "d'unité d'intention" entre les deux opérations.

Enfin, parmi d'autres possibilités de transférer un bien immeuble pour l'usage de la (des) génération(s) future(s), on citera en particulier que ceci peut être réalisé en recourant à une fondation familiale (dite "privée"). Une fondation privée est une sorte de société sans but lucratif, dotée de la personnalité juridique (elle peut donc recevoir ou acquérir des biens mobiliers et immobiliers).

L'apport du bien par le fondateur est soumis à un droit d'enregistrement régional (7 % à Bruxelles, par exemple). La fondation utilise ensuite le bien comme souhaité par le fondateur et explicité dans les statuts : elle le met à disposition des membres de la famille ou elle le

conserve pendant toute la durée de la fondation et parfois l'exploite pour financer les frais d'entretien, etc. La fondation fonctionne suivant les règles prévues dans ses statuts. Il est recommandé que ceux-ci soient établis par un spécialiste en fonction des souhaits particuliers du fondateur et d'éviter d'adopter des règles "standard" tirées de projets d'autres familles.

On songe aux modalités de choix et aux compétences requises des administrateurs qui seront nommés après le décès du fondateur : des membres de la famille ?; au moins une personne ayant des compétences dans un domaine spécifique : finances, droit, environnement, art... ? On songe à la durée de la fondation (qui peut être fixée en nombre de générations après le fondateur ou en nombre d'années, etc.), à la rédaction du but social de la fondation, qui sera étroit ou large, suivant la volonté du fondateur, qui permettra ou non que ses descendants puissent bénéficier des liquidités de la fondation (on trouve ainsi souvent des fondations privées dont l'objet inclut d'assurer le bien-être ou l'éducation des descendants), etc.

Du point de vue fiscal, si la fondation est amenée, après le décès du fondateur, à céder ses biens immobiliers à ses héritiers (en exécution du but social), ceci se fera sans impôt. De même pour les biens mobiliers apportés à la fondation (portefeuille-titres etc.), qui seraient cédés aux héritiers du fondateur en exécution du but social (sans "simulation" au sens juridique) et ce, en exécution d'une décision favorable (ruling) que nous avons obtenue de l'administration fiscale lorsqu'il nous a semblé que la perception de droits de succession à cette occasion n'était pas conforme à la loi.