

De nombreuses raisons de créer une fondation

le 17 octobre 2018



Conserver l'unicité d'un patrimoine, assurer l'avenir et les soins d'un enfant handicapé, transmettre son patrimoine en douceur sont autant de raisons qui peuvent conduire à constituer une fondation. Même si la fiscalité ménage (aussi) des avantages.

Dans l'imaginaire collectif, la fondation est encore souvent perçue comme une construction juridique réservée aux nantis principalement motivés par un gain fiscal. Pour Me Grégory Homans, avocat-associé au cabinet **Dekeyser & Associés**, la réalité est tout autre: "Le recours à une fondation familiale dans le cadre d'une organisation patrimoniale répond généralement à des objectifs civils et non fiscaux". Thomas Roelands, juriste

chez Pareto, le rejoint et précise que "l'on crée moins une fondation pour profiter d'un éventuel gain fiscal que pour conserver l'unicité d'un patrimoine (collection, propriété familiale) ou pour assurer l'entretien d'un enfant handicapé".

Pourquoi créer une fondation?

Parmi les différents profils de personnes recourant à une fondation, Me Grégory Homans épingle les profils suivants.

1. Le propriétaire foncier (château, terres, lieu de rassemblement familial) qui souhaite s'assurer que les immeubles familiaux demeurent dans la famille et passent de génération en génération et ce, en évitant la multiplication des propriétaires et en réduisant le coût fiscal des transmissions.
2. Le collectionneur. Si traditionnellement, il s'agit de protéger une riche collection d'oeuvres d'art, "le recours à la fondation familiale s'est démocratisé", observe Grégory Homans qui indique avoir constitué des fondations notamment pour protéger une collection de vinyles, l'intégrité d'une bibliothèque et même une collection de timbres. Pareto rapporte le cas d'un collectionneur de clavecins.
3. Les personnes soucieuses du bien-être des générations familiales futures. "Certaines personnes redoutant qu'un jour des aléas de vie frappent les générations suivantes constituent un filet de sécurité visant à garantir le train de vie et l'éducation de leurs descendants", déclare Me Homans.
4. Les parents qui veulent assurer la prise en charge et les soins d'un enfant handicapé. "Dans ce cas, il est prudent de loger dans la fondation un actif productif de revenus (par exemple, un immeuble de rapport produisant des loyers mensuels) afin que la fondation puisse à tout moment répondre aux besoins spécifiques de l'enfant", suggère l'avocat.



Précisons que pour les biens logés dans la fondation, "physiquement" rien ne change. Le collectionneur peut conserver les objets chez lui ou à l'endroit de son choix. Pour l'immeuble logé dans une fondation, seule l'inscription au cadastre change.

Comment créer une fondation et à quel coût?

Procédure. Outre le fondateur et ses bénéficiaires, une fondation nécessite actuellement la désignation de trois administrateurs, ce qui peut constituer un frein dans la mesure où cela suppose parfois d'impliquer une personne extérieure à la famille. A cet égard, les professionnels notent que le projet de réforme du code des sociétés ne prévoit plus qu'un administrateur, ce qui devrait renforcer l'attractivité de la formule. "Actuellement, le principal concurrent de la fondation est la Stichting Administratiekantoor (STAK) hollandaise, fait observer Maureen Vanfraechem, juriste de Pareto. Il suffit d'un seul administrateur et aucune publication n'est requise. Moins de visibilité et de publicité c'est plus de discrétion quant au patrimoine affecté à la STAK, ce qui peut constituer un atout". Pour des raisons de substance de la STAK, il est souvent conseillé que l'administrateur soit un résident des Pays-Bas.

Fiscalité. Au moment de la constitution de la fondation, un droit d'apport (7% à Bruxelles et en Wallonie, 5,5% en Flandre) est dû qu'il s'agisse de biens mobiliers ou immobiliers. Mais rien n'exclut d'effectuer des apports ultérieurement, observent les spécialistes, soulignant ici la possibilité de constituer une fondation avec un capital de départ assez faible et donc à faible coût fiscal, et de l'alimenter ensuite par donations (enregistrées ou non) ou par testaments si l'on veut disposer des biens de son vivant.

Frais. La création d'une fondation nécessitant l'intervention d'un notaire, "comptez 7.000 à 8.000 euros pour les frais de l'acte constitutif d'une fondation: frais de notaire, d'acte et de publication, etc.", précise Maureen Vanfraechem, juriste chez Pareto.

Comment conserver des droits sur les biens logés dans une fondation?

"Une fois la fondation constituée, les biens qui lui sont affectés sortent du patrimoine du fondateur et sont dédiés à la réalisation des buts désintéressés de la fondation. Cela ne signifie pas pour autant que le fondateur perd d'office tout droit sur les biens logés dans la fondation. Il est souvent possible d'aménager le transfert pour permettre au fondateur de conserver certains droits sur ces biens. Dans ce cas, ce n'est, qu'au décès du fondateur, que les biens de la fondation seront entièrement affectés à la réalisation des buts de la fondation", explique Me Homans.

La fondation peut-elle attribuer graduellement des biens aux bénéficiaires?

La souplesse offerte par la fondation permet de répondre à un souci souvent rencontré dans le cadre de la planification patrimoniale: ne pas tout donner tout de suite. Grégory Homans précise "que la fondation permet de transférer son patrimoine à ses descendants de manière progressive. Cela les prémunit contre le risque de dilapidation, d'une erreur de jugement ou de captation par un tiers. Ceci constitue un avantage non négligeable dans le cadre d'une organisation patrimoniale. En particulier, en présence d'un enfant n'ayant pas atteint un âge de raison".



Comment liquider une fondation?

"Une fondation subsiste évidemment au décès de son fondateur - sa propriété étant d'exister en dehors du patrimoine de ce dernier - mais sera dissoute lorsqu'on aura constaté la réalisation ou la disparition du but pour lequel elle a été créée, explique Thomas Roelands. Par exemple en cas de décès de l'enfant handicapé. Ou si le château familial qui était logé dans la fondation part en fumée. Il faudra saisir le Tribunal de 1re instance qui constatera et prononcera la dissolution".

Notons que même si elle peut toujours être réalimentée, il arrive qu'une fondation soit dissoute parce qu'elle n'a plus les fonds suffisants pour réaliser ses objectifs, ou suite à une demande de liquidation en justice introduite par un bénéficiaire qui estimerait que l'administrateur viole les statuts, par exemple.

Qu'advient-il alors des biens qui subsisteraient dans la fondation?

Tout dépend de ce que prévoient les statuts. Le patrimoine de la fondation, en cas de dissolution, doit être affecté à une fin désintéressée. "Les statuts peuvent néanmoins prévoir que lorsque le but désintéressé est réalisé, le fondateur ou ses ayants droit pourront récupérer une somme égale à la valeur des biens ou les biens mêmes que la fondation a affectés à la réalisation de ce but" note Me Homans.

"Reprenons l'exemple du château réduit en cendres. L'indemnité payée par la compagnie d'assurances serait dans ce cas allouée au fondateur ou, s'il est décédé, à ses ayants droits qui, eux, devraient payer des droits de succession sur ce montant", explique Thomas Roelands.

Fiscalité : pas d'impôts lors de la transmission sous certaines conditions

L'attribution d'un bien par la fondation à ses bénéficiaires après le décès du fondateur était traditionnellement soumise à un impôt successoral. Me Homans a toutefois obtenu un ruling novateur permettant, dans certaines circonstances, d'éviter aux bénéficiaires d'une fondation familiale d'être redevables d'un impôt successoral sur les biens reçus de la fondation.

L'associé du cabinet d'avocats Dekeyser & Associé précise "qu'il est ainsi possible, moyennant le respect de certaines conditions, de constituer une fondation privée, de lui apporter des biens mobiliers, de faire des distributions à des bénéficiaires en exécution de son but désintéressé avant et après le décès du fondateur sans devoir payer de droits d'enregistrement, ni de droits de succession et sans que les bénéficiaires ne reçoivent de revenus taxables à l'IPP".