UCL Université catholique de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

La transmission des PME familiales

Objectifs européens, souhaits des entrepreneurs et droit belge : confrontation

Mémoire réalisé par
Emma DASSY

Promoteur
Henri CULOT

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.
Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.
La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment **http://www.uclouvain.be/plagiat**.

Mes remerciements

A mon promoteur, pour sa disponibilité, ses conseils avisés et sa gentillesse

A ma relectrice et amie, pour sa patience et son travail de qualité

A mes parents et ma famille, qui m'ont inspiré dans le choix de ce mémoire et pour leur soutien tout au long de mes études,

A mon grand-père maternel, qui peut être fier de ce qu'il a construit,

A mes grands-parents paternels, à qui ce mémoire aurait pu éviter multiples regrets,

A mon frère, sur qui repose l'avenir,

A Lio, car ensemble, nous y sommes parvenus.

ABSTRACT

Puisque les petites et moyennes entreprises semblent si importantes pour l'économie belge et européenne, qu'elles sont même un espoir de sortie de crise, et qu'elles rencontrent tant de difficultés face à leur transmission, il est venu le temps où des mesures devaient être élaborées, afin d'établir, d'une part, un régime plus favorable à leur passation, aussi bien fiscal que sociétaire et d'autre part, d'encourager leurs entrepreneurs à transmettre de leur vivant. Suite aux travaux des institutions européennes et aux multiples propositions et recommandations de la Commission, le droit belge offre-t-il un régime optimal et performant aux entreprises confrontées à ces difficultés ? Les entrepreneurs disposent-ils des outils juridiques nécessaires à l'élaboration d'un projet de transmission qui leur convient ? Les objectifs des institutions européennes et des entrepreneurs, bien que parfois différents, sont-ils rencontrés ? Si des régimes fiscaux ont été mis en oeuvre, et si le droit des sociétés offre plusieurs outils juridiques utiles, le droit civil quant à lui continue de poser quelques difficultés…

La transmission des PME familiales
Objectifs européens, souhaits des entrepreneurs et droit belge : confrontation

INTRODUCTION

Puisque l'Homme est mortel et qu'il en est conscient, laisser de lui une trace sur terre est une de ses préoccupations. Transmettre un héritage permet de continuer à vivre après la mort. Si, bien souvent, les enfants sont le plus bel héritage des parents, une entreprise pour laquelle on a consacré sa vie est aussi « l'enfant » de son bâtisseur. On comprend dès lors pourquoi tant d'obstacles psychologiques peuvent se dresser face à la transmission. Décider d'y penser est un signe que l'on accepte de vieillir et de ne pas être éternel.

Selon l'*Instituut voor het Familiebedrijf* (IFB), une entreprise est familiale si deux conditions sont remplies : d'une part, la majorité du droit de vote appartient au fondateur de l'entreprise ou au propriétaire et à sa famille, d'autre part, au moins un représentant de la famille est actif dans le management ou dans la direction de l'entreprise.

On peut définir la transmission d'entreprise comme étant *« toute transmission de la propriété d'une entreprise à une autre personne ou entreprise qui assure la continuité de l'existence et de l'activité commerciale de l'entreprise. Cette transmission peut s'effectuer dans le cadre familial, par rachat de l'entreprise par les employés et par cessions à des personnes extérieures ou des sociétés existantes, y compris les prises de contrôle et les fusions »*[1].

Chaque entreprise familiale est unique, et se mêlent à la gestion de celle-ci sentiments personnels, personnalité et caractère de chacun. L'entraide qui peut exister et tous les avantages[2] que l'on peut retirer d'une bonne entente familiale pour la gestion d'une entreprise peuvent, dès qu'un grain de sable encombre l'engrenage, se transformer en véritable désastre. L'équilibre est donc subtil, d'autant que les problèmes relatifs à l'entreprise peuvent vite rejaillir sur l'atmosphère familiale et inversement.[3]

Si la question de la transmission d'une entreprise est tout à fait primordiale, c'est d'une part parce que son échec entrainera une perte économique, en plus des pertes d'emplois. D'autre part, lorsque l'entreprise est familiale, l'échec de sa transmission peut véritablement détériorer les relations intrafamiliales. Les enjeux étant ce qu'ils sont, il en va de la responsabilité de la mère ou du père de famille d'organiser au mieux cette phase afin de protéger et de faire perdurer ce qu'il/elle a mis tant de

[1] Rapport final du groupe d'experts sur la transmission des petites et moyennes entreprises, Commission européenne, mai 2002, p. 6.
[2] W. VOORDECKERS, N. TORFS, A. MICHIELS, « Opvolving van de CEO en eigendomsoverdracht in het familiebedrijf : economische consequenties *», in Rapport du Congrès notarial*, Gand, Larcier, 2013, pp. 209 à 213.
[3] J. LIEVENS, « Familiale governance, een verkenning », *T.E.P.*, 2009, liv. 1, pp. 9 à 48.

temps à construire. Alors évidemment, les questions sont nombreuses et il y a de quoi se torturer l'esprit, mais cela mérite bien quelque temps d'attention.

L'on peut déjà évoquer la difficulté de trouver *« le »* successeur. Un enfant ayant la faveur émotionnelle ou sentimentale des parents n'est pas forcément la personne qui sera le meilleur gestionnaire. Pouvoir cerner objectivement les qualités de ses enfants peut s'avérer être une tâche bien plus ardue que l'on ne pourrait le penser[1]. Cela est pourtant indispensable. A cet égard, le dialogue est nécessaire et manque pourtant bien souvent. Il faut aussi accepter que le futur dirigeant ne soit pas un double de soi-même, et ne pas penser que l'on est le seul à avoir les qualités nécessaires à la gestion de l'entreprise[2]. La poursuite à tout prix du respect du principe d'égalité entre les enfants ne correspond pas toujours non plus aux besoins de l'entreprise et à ce qui est bon pour elle. Cela dilue l'actionnariat, et au plus il y aura d'enfants prenant part aux décisions, au plus les risques de désaccords et de blocages augmentent[3]. Toutefois, veiller aux intérêts de chacun est essentiel.

Pourtant, lorsque ces barrières psychologiques sont franchies, le processus est en marche. C'est ici que doit intervenir le droit. Il s'agit alors d'élaborer une « planification » qui pourra correspondre le mieux possible aux désidératas de chaque partie prenante, et en fonction de la situation de l'entreprise. Chaque cas d'espèce sera différent et il n'est pas question de pouvoir suivre un « modèle » fonctionnant immanquablement. Non, chaque entreprise est unique et doit trouver *sa* solution.

Mais l'entrepreneur belge a-t-il à sa disposition de bons outils juridiques lui permettant de mener à bien ses projets ? Cette question nous occupera tout au long de ce mémoire.

Les institutions européennes ayant joué un rôle précurseur dans l'élaboration de règles plus favorables pour la transmission des entreprises, à la famille ou aux tiers, nous tenterons, au cours de notre premier chapitre et après avoir étudié les objectifs poursuivis par ces institutions dans leurs différents travaux, de faire le point sur les propositions et recommandations faites aux Etats pour atteindre ces objectifs.

Ensuite, dans notre deuxième chapitre, nous étudierons comment le droit belge a tenté de se conformer aux propositions de l'Union européenne. Pour ce faire et puisque les institutions européennes désiraient davantage encourager la transmission des entreprises du vivant de l'entrepreneur, nous avons divisé cette partie en deux sections. La première étudiera les régimes existants dans le cas où l'entreprise ne se serait pas préparée à sa transmission et les inconvénients qui en résultent. La seconde abordera les intérêts à la préparation de la transmission avant le décès de l'entrepreneur. Nous ne manquerons pas d'émettre les réserves et critiques nécessaires à chaque étape.

---

[1] C. SASSE, *Les sept règles d'or de la transmission de l'entreprise familiale*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 59 et 60.
[2] *Ibid*., p. 61.
[3] *Ibid*., pp. 63 et 64.

Finalement, notre troisième chapitre consistera à étudier si réellement, outre les règles déjà décrites, il existe des mécanismes juridiques favorisant la transmission de l'entreprise avant le décès. En effet, si nous verrons que les encouragements à la transmission d'une entreprise du vivant de son entrepreneur sont au départ essentiellement fiscaux, nous constaterons aussi que les chefs d'entreprise émettent des souhaits quant à cette organisation, souhaits qui nécessitent la mise en place d'autres outils juridiques afin de les réaliser. Dans ce cadre, nous essaierons d'étudier brièvement ces différents outils, sans prétendre à l'exhaustivité. Nous examinerons aussi les obstacles juridiques essentiels persistants et enfin, nous tenterons de conclure sur la question de savoir si l'état du droit actuel belge permet de rencontrer les objectifs européens ainsi que ceux des entrepreneurs.

CHAPITRE 1 : IMPULSION DES INSTITUTIONS EUROPEENNE DANS L'ELABORATION DES REGLES RELATIVES A LA TRANSMISSION DES ENTREPRISES

Au cours de ce chapitre, nous ferons le point sur les raisons qui ont motivé les institutions européennes à se pencher sur cette problématique ainsi que sur les objectifs poursuivis. Nous verrons ensuite quelles solutions ont été proposées et les évolutions dans l'Union européenne au cours du temps.

Section 1 : Préoccupations des institutions européennes

Avant d'aborder les objectifs poursuivis, tentons de comprendre pourquoi les institutions européennes se sont-elles intéressées à la transmission des petites et moyennes entreprises familiales.

§1. Constatations

Au début des années 1990, à l'époque de l'Europe des Douze, les institutions européennes ont commencé à se préoccuper du sort des petites et moyennes entreprises et plus particulièrement de la question de leur transmission, dont on n'avait pas encore mesuré les enjeux, et qui se trouve pourtant être une des causes de mortalité des PME saines et compétitives[1]. En effet, ces dernières sont un pilier de l'économie européenne, et à l'heure où l'on parle déjà de crise économique (l'histoire est un éternel recommencement), elles sont vues comme un espoir de sortie de crise.

On constate dès lors que si la transmission pose avant tout questions et problèmes humains, c'est le droit des sociétés et la fiscalité qui en influencent aussi la réussite ou l'échec[2]. En effet, si une partie des problèmes découle des obstacles psychologiques et émotionnels dans le chef de l'entrepreneur, ou de la complexité du processus de transmission, peu connu par les entrepreneurs, la législation nationale joue un rôle primordial et c'est sur cela qu'il est possible d'agir.

Par ailleurs, si les PME sont plus particulièrement touchées par ces problèmes, c'est sans doute parce qu'elles sont structurées de façon à ce que le pouvoir de décision et la propriété soient fortement mêlés et appartiennent bien souvent à une seule et même personne[3]. Les patrons de petites entreprises sont moins conscients de la problématique de la continuité de leur société car ils la considèrent comme une « partie » d'eux-mêmes, ne prennent pas le temps nécessaire pour songer à un plan bien structuré et ne sont pas toujours conscients de leur importance vitale[4]. Dans une grande entreprise par contre, des spécialistes accompagnent d'office le processus car les implications économiques et financières sont énormes. Le processus de gestion et de planification de l'avenir est

[1] Communication de la Commission sur la transmission des entreprises – Actions en faveur des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 23 juillet 1994, n° C204, pp. 1 à 23 ; Recommandation de la Commission européenne du 7 décembre 1994 sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1994, n°L385, pp. 14 à 17.
[2] Communication de la Commission sur la transmission des entreprises – Actions en faveur des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 23 juillet 1994, n° C204, p. 2.
[3] *Ibid.,* p. 3.
[4] Rapport final du groupe d'experts sur la transmission des petites et moyennes entreprises, Commission européenne, mai 2002, pp. 12 et 13.

intégré et est perçu comme une des phases normales de l'entreprise. Les considérations personnelles prennent donc beaucoup moins de place[1].

Découle donc de ces considérations le manque flagrant de préparation de la transmission[2]. Nous verrons que c'est un des éléments essentiels sur lesquels les travaux européens insistent toujours. En effet, les entrepreneurs n'ont en général pas conscience de la nécessité de cette préparation et s'ils en ont conscience, ne s'aident pas toujours de spécialistes[3].

Il est dès lors à déplorer que les pertes d'emplois et de richesse économique qui en résultent ne soient pas dues aux forces du marché mais bien à l'insuffisance de préparation de la succession, ou de l'inadéquation des règles de droit des Etats membres, plus particulièrement en matière de droit des sociétés, droit de succession et droit fiscal[4].

On constate déjà au début des années 90 que le problème se complexifie au vu de l'évolution des structures familiales[5]. Si le problème se posait déjà à cette époque, il se pose d'autant plus fortement en 2015, puisqu'il faut aujourd'hui composer avec les familles « recomposées ».

Les institutions européennes entreprennent alors leur travail de consultations et d'études pour évaluer l'ampleur des problèmes et des questions qui se posent. Des experts sont nommés pour rédiger les premiers rapports et essayer d'y trouver des solutions.

§2. Objectifs

Les objectifs que se fixent les institutions européennes sont des objectifs qui s'intègrent aussi dans la politique plus générale de l'Union européenne. L'amélioration de l'environnement des entreprises ainsi que la promotion de l'esprit d'entreprise sont des objectifs s'inscrivant dans le cadre de la politique de l'UE pour la croissance et l'emploi[6] et dans ce cadre, elle accorde une attention toute particulière aux PME. En effet, si la volonté est de faciliter la transmission des entreprises familiales, c'est avant tout pour protéger l'activité économique qu'elles génèrent ainsi que, et surtout, les emplois[7]. Ce sont aussi des mesures qui visent la croissance économique et la prospérité du marché intérieur, allant de pair avec la volonté de réduire le taux de chômage.

Dans ce but plus large de favoriser la compétitivité des entreprises au sein de l'UE, la volonté est tout d'abord de créer un environnement juridique, fiscal, administratif et financier plus favorable à la transmission des PME[8]. Pour ce faire, la Commission européenne souhaite que les mesures à prendre visent à réduire les charges pesant sur elles mais aussi à réduire les disparités avec les

---

[1] Rapport final du groupe d'experts sur la transmission des petites et moyennes entreprises, Commission européenne, mai 2002, pp. 12 et 13.
[2] Communication de la Commission sur la transmission des entreprises – Actions en faveur des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 23 juillet 1994, n° C204, p. 3.
[3] *Ibid.*
[4] Recommandation de la Commission européenne du 7 décembre 1994 sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1994, n°L385, p. 14.
[5] Communication de la Commission sur la transmission des entreprises – Actions en faveur des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 23 juillet 1994, n° C204, p. 3.
[6] Communication de la Commission, « Mise en œuvre du programme communautaire de Lisbonne, Une politique des PME moderne pour la croissance et l'emploi », Bruxelles, 10 novembre 2005, COM(2005) 551, p. 3.
[7] *Ibid.*
[8] Communication de la Commission sur la transmission des entreprises – Actions en faveur des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 23 juillet 1994, n° C204, pp. 1 à 16 ; Recommandation de la Commission européenne du 7 décembre 1994 sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1994, n°L385, pp. 14 à 17.

grandes entreprises en tenant compte de la particularité des PME d'appartenir à moins de propriétaires et donc de subir de plus lourdes conséquences en cas de disparition de l'un d'entre eux.

Les deux principaux objectifs poursuivis sont d'une part de sensibiliser, informer et former le chef d'entreprise à la préparation de sa succession et d'autre part, de modifier le droit des Etats membres afin de faciliter la transmission. Cela en donnant au chef d'entreprise les instruments appropriés pour lui permettre de surmonter les obstacles existants, comme la difficulté de la transformation juridique des sociétés ou les charges fiscales qui pèsent sur la transmission. Le but est aussi de l'encourager fiscalement à vendre l'entreprise de son vivant dans le cas où la transmission à la famille ne serait pas possible[1].

Il est bon de mentionner également que si l'allègement de la charge fiscale est un objectif poursuivi, le motif sous-jacent à la préparation de la transmission de son entreprise ne doit pas être de vouloir éviter à tout prix l'impôt, mais le but est de garantir que les régimes fiscaux ne fassent pas obstacle à la bonne préparation de la transmission et ne conduisent pas à la vente forcée de l'entreprise dans le seul but de pouvoir payer les créances de l'Etat, avec le risque dans ce cas de perdre les emplois[2].

§3. Pourquoi cette volonté d'encourager la préparation de la transmission avant le décès ?

En 1996, une étude est menée par plusieurs associations professionnelles afin de rendre compte de l'expérience pratique des chefs d'entreprise cédants et repreneurs. Une des conclusions est la suivante : dans les cas où la transmission n'a pas été pensée assez longtemps à l'avance, celle-ci sera plus coûteuse et plus risquée[3].

Le premier avantage qu'on constate au fait de préparer la transmission à l'avance est de pouvoir éviter certains coûts et de s'assurer que cela se passe dans les meilleures conditions possibles pour éviter une majeure partie des risques qui y sont liés.

En 2002, des experts sont désignés pour assurer le suivi de l'évolution des mesures recommandées par la Commission en 1994 et constatent un changement dans les mentalités des entrepreneurs. Ceux-ci sont plus enclins, pour des motivations personnelles, à vendre leur entreprise à un tiers bien avant leur retraite. Ceci provoque des effets positifs sur la croissance. En effet, un entrepreneur qui sait qu'il aura droit à la retraite d'ici 5 ou 10 ans aura plutôt tendance à réduire les efforts d'investissements et de développements de l'entreprise, or, au vu de l'évolution des marchés et de l'innovation toujours plus rapide, mettre à jour ses compétences et investir est une nécessité pour perdurer. Dès lors, lorsque la transmission a lieu avant un départ à la retraite, un plus grand potentiel positif est maintenu et cela empêche une diminution de la valeur de la société[4].

---

[1] Recommandation de la Commission européenne du 7 décembre 1994 sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1994, n°L385, pp. 14 à 17.
[2] Communication de la Commission sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 28 mars 1998, n° C93, p. 5.
[3] Le Forum européen sur la transmission des entreprises, Lille, 3 et 4 février 1997, p. 8.
[4] Rapport final du groupe d'experts sur la transmission des petites et moyennes entreprises, Commission européenne, mai 2002, pp. 7 et 45.

Dans le même ordre d'idées, la transmission des entreprises a, comme on l'a déjà vu, une importance pour l'emploi mais aussi pour la croissance poursuivie par l'Union Européenne. Les experts remarquent à cet égard que lorsque la transmission est un succès, les entreprises poursuivent, après celle-ci, une stratégie d'expansion très active et ont une croissance particulièrement importante[1].

Par ailleurs, le fait pour un entrepreneur d'être réticent à la préparation de la transmission de son entreprise a aussi des effets néfastes sur le repreneur ou le successeur. En effet, celui-ci bénéficiera de moins de temps pour s'y préparer, parfois même il n'y aura pas de préparation du tout. Cela augmente malheureusement les risques d'une disparition de l'entreprise quelques mois plus tard par manque de compétences et de connaissance du savoir-faire.

De l'avis unanime des différents experts, un autre avantage économique à la transmission des entreprises est le nombre d'emplois maintenus ou créés. En effet, on estime en général qu'un entrepreneur qui crée son entreprise va pouvoir créer en moyenne deux emplois, alors que si celui-ci reprend une entreprise déjà existante, une transmission réussie peut permettre de garder cinq emplois[2]. Jusqu'en 1994 et même encore plus tard, l'attention des institutions européennes s'était toujours portée sur la création de nouvelles entreprises dans l'espoir de la création de davantage d'emplois, or l'encadrement et l'encouragement de la transmission des entreprises sont tout aussi importants au vu de ces considérations[3].

Il apparaît également que le taux de survie des entreprises transmises avec succès est plus élevé que celui des entreprises nouvellement créées[4]. Dans les cinq années qui suivent la transmission, le taux de survie s'élève à 96% alors qu'il n'est que de 75% après une création d'entreprise[5]. C'est donc un bon moyen de préserver les emplois et d'éviter le chômage. L'encouragement doit donc aller dans ce sens, mais il faut aussi pouvoir encourager les candidats - chefs d'entreprises à la reprise des sociétés existantes et pas seulement à la création de nouvelles.

Section 2 : règles juridiques proposées par l'Union européenne

Si la question est si importante et si la Commission y attache autant d'attention, c'est que le nombre d'entreprises susceptibles d'être touchées par une transmission dans les années à venir est une constante. Que ce soit déjà en 1994 ou encore en 2007 et 2013, il s'élève à un tiers des entreprises, ce qui représente entre 450 000 et 690 000 entreprises transmises chaque année, équivalant à 2 voire 2,8 millions d'emplois[6].

---

[1] Séminaire Européen sur la Transmission des Entreprises, Rapport final, Vienne, septembre 2002, p. 3.
[2] Rapport final du groupe d'experts sur la transmission des petites et moyennes entreprises, Commission européenne, mai 2002, p. 23.
[3] *Ibid*., p. 30.
[4] Séminaire Européen sur la Transmission des Entreprises, Rapport final, Vienne, septembre 2002, p. 3.
[5] *Ibid.*
[6] Recommandation de la Commission européenne du 7 décembre 1994 sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1994, n°L385 ; Avis du Comité économique et social européen sur *« Le potentiel des entreprises, notamment des PME (stratégie de Lisbonne) »*, Bruxelles, le 12 juillet 2007, publié au *J.O.U.E.* du 27 octobre 2007, n°C256/8 à C256/16 ; Guide pratique « Faciliter la transmission d'entreprise – Comment les Fonds structurels peuvent soutenir la politique en faveur des PME », Commission européenne, 2013.

Mise à part la problématique de la sensibilisation des chefs d'entreprise, le droit en lui-même, dans son état des années 1990, ne favorise pas la transmission des entreprises et *a fortiori*, ne favorise pas l'organisation de la transmission avant le décès. A coté des obstacles humains et psychologiques que cela représente, des barrières légales se dressent aussi face aux entrepreneurs désireux d'y songer. Cela implique que les entreprises rencontrent tant de difficultés une fois confrontées au phénomène et qu'une partie de celles-ci y succombe malheureusement.

Parmi ces nombreuses barrières, on retrouve notamment la complexité des législations en la matière, rendant difficile la planification de la transmission de son entreprise par un entrepreneur seul. De ce fait, il est indispensable que celui-ci puisse s'entourer d'experts professionnels. Ces experts doivent à tout prix pouvoir adopter une approche multidisciplinaire, ce qui peut par ailleurs entrainer une série de coûts supplémentaires pour l'entrepreneur.

L'analyse des travaux européens nous permettra de déceler et de développer plus précisément ces barrières légales. Heureusement, les intervenants dans ces multiples travaux proposent de nombreuses « solutions » que nous tâcherons de résumer.

§1. Première réunion d'experts (1993)

Des experts se réunissent pour la première fois en 1993 à Bruxelles[1] afin de réfléchir à la problématique. Voici un résumé succinct des conclusions auxquelles ils ont abouti.

Tout d'abord, les points les plus saillants sont les suivants : la politique européenne doit viser les entreprises familiales qui nécessitent une attention particulière au sein des PME, le transfert de siège social des entreprises dans l'UE doit être facilité, les politiques qui sont prises en faveur des entreprises doivent respecter le principe de subsidiarité et les différents modes de transmission doivent être étudiés individuellement car ils rencontrent des difficultés propres à chacun[2].

Ensuite, des conclusions plus spécifiques sont rendues sur les questions juridiques, fiscales, financières et humaines. En ce qui concerne les questions juridiques, on remarque que les sociétés de personnes sont importantes pour les PME et sont donc à sauvegarder, que le contrat de société est souvent divergent du testament de l'entrepreneur et que dans ce cas lors de l'ouverture de la succession, des mesures doivent être prises pour protéger la continuité de l'entreprise même s'il y a conflit par rapport au testament. On veut aussi permettre aux PME de s'organiser plus facilement en société anonyme et prévoir un droit de restructuration permettant aux entreprises de changer plus facilement de forme juridique.[3]

Sur les questions fiscales, les préoccupations principales sont d'éliminer les doubles impositions et de réduire la pression fiscale en prévoyant certaines exonérations de plus-values ou réductions d'impôts sur la succession, dans les situations où la condition de continuité de l'activité est remplie[4].

---

[1] Communication de la Commission sur la transmission des entreprises – Actions en faveur des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 23 juillet 1994, n° C204, pp. 1 à 16.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*

Sur les questions financières, l'accent est mis sur le fait de favoriser l'information sur les actions développées dans les différents pays ainsi que sur le rôle des consultants professionnels qui conseillent l'entreprise[1].

Enfin, à propos des questions humaines, il s'agit ici d'un sujet sensible sur lequel il est impossible de légiférer. Toutefois, les experts insistent sur le fait qu'il est indispensable d'agir sur la sensibilisation des chefs d'entreprises ainsi que des repreneurs, afin qu'ils soient conscients des problèmes auxquels ils sont susceptibles de devoir faire face. Des actions de formation doivent aussi être entreprises, ainsi qu'une meilleure diffusion des informations concernant spécifiquement les entreprises familiales.[2]

Cette première tentative de réflexion aboutira en 1994 à un affinement des premières conclusions par le biais d'une communication[3] puis d'une recommandation[4] de la Commission.

§2. Premières communication et recommandation de la Commission (1994)

Quatre axes d'actions peuvent ici être identifiés, que nous détaillerons plus précisément car il s'agit de la base des réformes à adopter. Nous pourrons ainsi étudier à partir d'ici l'évolution en droit belge.

Le premier axe consiste à élaborer des mesures visant à assurer la continuité des sociétés de personnes et des entreprises individuelles lors des opérations de transmission. La Commission recommande dès lors de prévoir un principe de continuité de la société de personne en cas de décès d'un associé, permettant aux autres associés restants de décider de la continuité ou non, avec ou sans la participation des héritiers en veillant dans ce cas à ce que le principe d'unanimité dans le cadre du droit des successions n'empêche pas la continuité de la société. Il est nécessaire de veiller également à ce que le contrat de société prévale sur les actes unilatéraux qui seraient en contradiction avec lui et à ce que les paiements qui doivent être faits en compensation de la part de l'associé décédé ou de la part des héritiers ne viennent pas entraver la bonne santé financière et la continuité de l'entreprise. Pour ce faire, la Commission invite les Etats à prévoir que lorsqu'un paiement immédiat doit être réalisé, l'on prenne la valeur comptable de l'entreprise pour évaluer le montant de la compensation, tandis que si les paiements sont échelonnés, ce soit la valeur vénale qui soit prise en compte.[5]

Le second axe vise à permettre à l'entrepreneur de préparer sa transmission, le but étant que les chefs d'entreprise aient la possibilité d'adopter la forme juridique appropriée et d'éliminer les obstacles juridiques et fiscaux. Dans ce cadre, il est recommandé aux Etats membres de prévoir un droit de transformation des entreprises permettant de passer d'une forme juridique à une autre sans dissolution ni création d'une nouvelle entité. Permettre aussi, pour les sociétés anonymes n'ayant pas beaucoup d'actionnaires, des règles de création et de gestion simplifiées, pour que les PME puissent

[1] Communication de la Commission sur la transmission des entreprises – Actions en faveur des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 23 juillet 1994, n° C204, pp. 1 à 16.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.*
[4] Recommandation de la Commission européenne du 7 décembre 1994 sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1994, n°L385, pp. 14 à 17.
[5] *Ibid*., p. 16.

se constituer en sociétés anonymes, forme juridique la mieux appropriée pour favoriser la continuité, selon la Commission. Cette dernière recommande aussi de prévoir la création de sociétés anonymes avec un seul associé, et enfin, d'appliquer le principe de neutralité fiscale aux opérations de préparation de la transmission.[1]

Le troisième axe consiste en l'encouragement de la transmission aux tiers du vivant de l'entrepreneur lorsque la transmission dans la famille n'est pas possible. Par exemple, exempter d'impôt une partie des revenus des plus-values avec éventuellement un seuil d'âge à atteindre pour l'entrepreneur afin de bénéficier de la mesure, encourager le réinvestissement du revenu d'une vente dans une autre entreprise ou encore faciliter fiscalement la reprise de l'entreprise par les salariés en allégeant également l'imposition des plus-values.[2]

Enfin, le quatrième axe consiste en des mesures fiscales permettant d'assurer la réussite de la transmission familiale. Dans ce cadre, la Commission recommande aux Etats d'alléger la pression fiscale (droits de donation, de succession et d'enregistrement) qui repose sur les transmissions d'actifs professionnels, à la condition d'une poursuite de l'activité pour une durée minimale, et de permettre également aux héritiers un paiement échelonné ou reporté des droits accompagné d'exonérations d'intérêts. L'évaluation fiscale de l'entreprise doit en outre pouvoir tenir compte de l'évolution de la valeur de la société jusqu'à quelques mois *après* le décès de l'entrepreneur.[3]

La recommandation invite ainsi les Etats membres à prendre un maximum de mesures afin d'atteindre l'objectif ultime et de les communiquer à la Commission dans un délai d'environ deux ans.

§3. Premier bilan comparatif (1998)

En 1998, un premier bilan comparatif[4] des mesures prises est réalisé sur base des communications faites par les états membres à la Commission. Celle-ci peut déjà faire un premier point sur l'évolution en cours.

Suite aux multiples consultations, invitations à communiquer, actions concertées et forum, la Commission remarque déjà une évolution du point de vue de la sensibilisation des parties concernées ; autorités nationales, organisations professionnelles et entrepreneurs. Il s'agit là déjà d'un grand pas en avant, la sensibilisation étant un des objectifs que s'était fixée la Commission.

Dans ce bilan, la Commission tente de synthétiser les mesures qui ont déjà été prises par certains Etats, de les évaluer et d'inciter les autres à faire de même. La Commission constate que dans certains domaines, des mesures ont déjà été prises par certains, comme par exemple l'élaboration d'un droit de transformation des entreprises. Ces mesures ayant été bien accueillies par les praticiens, c'est un encouragement à ce que les autres Etats suivent ce chemin. Il y a par contre des domaines dans lesquels de grands efforts restent à fournir, c'est le cas par exemple de la simplification administrative et comptable ou encore de la création et de la gestion simplifiée des sociétés anonymes auxquels les Etats membres se sont encore fort peu intéressés. D'un point de vue

[1] Recommandation de la Commission européenne du 7 décembre 1994 sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1994, n°L385, p. 16.
[2] *Ibid.,* p. 17.
[3] *Ibid*., pp. 16 à 17.
[4] Communication de la Commission sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 28 mars 1998, n° C93, pp. 2 à 21.

fiscal, la Commission constate que des efforts sont réalisés, et même si ceux-ci restent encore insuffisants, ils sont encourageants. Par contre, rien ou presque n'a encore été prévu pour favoriser les ventes d'entreprises au personnel.

La Commission développe par ailleurs certains points de sa recommandation de 1994 restés plus vagues à l'époque. Par exemple, elle prévoyait que les PME devaient bénéficier d'un environnement financier plus favorable à leur transmission. Rien de plus n'était dit. Bien que des mesures existent déjà dans ce sens et ont démontré leur utilité, notamment en Belgique où a été créé un fonds spécial pour le financement des transmissions d'entreprise, la Commission encourage les banques à adopter une attitude plus positive dans l'octroi de prêts aux PME et à adopter une stratégie interne plus cohérente, prévoyant des programmes de préparation pour les entreprises, ainsi qu'une meilleure et plus rapide information des chefs d'entreprise sur les mesures qui sont à leur disposition. Le soutien financier est indispensable car si la reprise plutôt que la création d'une nouvelle entreprise permet de maintenir plus d'emplois, elle nécessite par contre beaucoup plus de fonds[1].

La Commission insiste ici aussi sur le rôle qu'ont à jouer les intermédiaires et conseillers professionnels. Ceux-ci doivent pouvoir intervenir bien avant la transmission, pendant et après celle-ci. Des bases de données compilant les entreprises à transmettre et les repreneurs doivent aussi être développées et leur accès devrait être rendu plus large. Sur ce point, la Belgique est en bonne place également.

Revenons-en justement au cas plus précis de la Belgique. En ce qui concerne les mesures proposées par la Commission pour favoriser la continuité des entreprises, la Belgique est en bonne voie, ayant déjà prévu un droit de préemption et la certification d'action. Par contre, le principe légal de continuité de l'entreprise après la mort d'un associé est à améliorer, tout comme la possibilité d'établir des pactes d'entreprises, dérogation à l'interdiction des pactes sur succession future. En ce qui concerne l'allègement des charges fiscales, la Belgique a déjà réduit ses taux de droit de succession et de donation, la vente aux tiers a été aussi encouragée par une mesure fiscale favorable aux entrepreneurs ayant atteint un certain âge, mais pour le reste, notamment la vente au personnel, des efforts restent à fournir.

Une grande tendance qui découle de cette communication est qu'il existe de nombreuses disparités entre les mesures prises par les différents Etats membres. En outre, dans les pays où les mesures ont été prises, celles-ci ne suffisent pas encore à éliminer les obstacles rencontrés par les entreprises. La Commission ne peut donc qu'encourager les Etats encore inactifs à se réveiller et prendre conscience du travail qui les attend, et pour ceux qui sont en bonne voie, à poursuivre et intensifier les efforts.

§4. Rapport final du groupe d'experts sur la transmission des PME (mai 2002)

Ce rapport[2] fait suite au travail d'un groupe d'expert réuni en 2000 pour poursuivre le suivi de la communication de 1998. Encore une fois, il s'agit de faire le point sur les nouvelles mesures prises

[1] Rapport final du groupe d'experts sur la transmission des petites et moyennes entreprises, Commission européenne, mai 2002, p. 28.
[2] *Ibid.*

par les Etats membres depuis 1998, de les évaluer et de poursuivre l'action. Deux grandes tendances peuvent être dégagées. D'une part, les travaux sont davantage axés sur le soutien aux entrepreneurs et sur leur sensibilisation. D'autre part, les experts constatent que la société dans son ensemble étant en constante évolution, les comportements des chefs d'entreprise commencent à changer. Les valeurs ne sont plus les mêmes, les motivations personnelles entrent davantage en jeu et il arrive de plus en plus qu'un entrepreneur désire transmettre à un tiers plutôt qu'à la famille. Si avant cette date, la transmission au sein de la famille était surtout envisagée, à partir de ce moment, on élargit le champ des possibles, les entrepreneurs étant plus enclin à la vente. L'âge d'un entrepreneur n'est donc plus la seule raison de transmettre une entreprise.

A propos des progrès belges, on constate que les taux de droit de succession et de donation ont été réduits, différemment en fonction des régions, certes, mais réduits, et que par ailleurs, ces taux peuvent s'appliquer également en cas de transmission aux tiers[1]. Une autre avancée dans le domaine des transmissions aux employés est le régime favorable de cotisation sociale adopté pour promouvoir les *stock options* ou options sur actions (voir *infra*, Chapitre 3, Section 1, §5)[2].

Pour en revenir plus particulièrement aux constatations et propositions de solutions en ce qui concerne le soutien aux entrepreneurs, ce groupe d'experts insiste sur le fait qu'une préparation peut nécessiter beaucoup de temps et que dès lors, une des causes d'échec peut être le démarrage trop tardif de la planification[3]. D'où, encore une fois, l'importance d'une sensibilisation qui peut passer par les médias mais aussi par des informations envoyées de façon automatique directement aux chefs d'entreprises[4]. Le groupe d'experts insiste également sur la formation des cédants et des successeurs. Il serait peut-être bon de prévoir, dans le programme d'enseignement de gestion des entreprises, une formation particulière sur les enjeux d'une transmission car celle-ci est une phase à part entière de la vie d'une entreprise et nécessite donc de pouvoir être gérée comme les autres phases[5].

Par exemple, la sensibilisation pourrait se faire sous différentes formes : la création d'un « centre européen de transmission d'entreprise », permettant d'échanger et de coordonner les informations sur les « bonnes pratiques » en la matière ; la création d'une bourse européenne d'acheteurs et de vendeurs, qui mettrait en contact l'offre et la demande ; l'organisation fréquente de séminaires et forums européens, donnant lieu à l'échange de « bonnes idées » ; le développement de la formation et des outils de gestion ; et enfin, l'attention accordée autant aux transmissions qu'à la création de nouvelles entreprises[6].

§5. Rapport final du Séminaire européen sur la Transmission des entreprises (Septembre 2002)

[1] Rapport final du groupe d'experts sur la transmission des petites et moyennes entreprises, Commission européenne, mai 2002, p. 66.
[2] *Ibid*., p. 21.
[3] *Ibid.,* p. 23.
[4] *Ibid.,* p. 24.
[5] *Ibid.,* p. 25.
[6] *Ibid.,* pp. 47 à 49.

Toujours dans la continuité des travaux précédents, ce séminaire avait pour but d'échanger sur les expériences concrètes des différents Etats membres, de partager les exemples de bonnes pratiques afin de donner des pistes aux participants pour améliorer leur travail[1]. Trois ateliers ont ainsi été organisés : un premier sur l'impact de la législation sur la transmission des entreprises, un deuxième sur les mesures de sensibilisation et un troisième sur les mesures de soutien pour le processus de transmission[2]. Le contenu est intéressant, des experts et des praticiens venus d'Etats membres différents faisant part de leur expérience et partageant leurs idées, l'approche étant donc plus pratique. Il est intéressant également de constater à quel point les discours des différents intervenants se recoupent et à quel point les problèmes qui se posent sont identiques au sein de l'UE, bien que les moyens utilisés pour y répondre soient différents.

Les deux derniers ateliers sont très importants et font partie intégrante de cette problématique multidisciplinaire, cependant, ils ne concernent pas des questions purement juridiques. C'est pourquoi nous ne nous y attarderons pas davantage, les points essentiels ayant déjà été expliqués ci-dessus. Par contre, il sera intéressant de se pencher plus précisément sur le premier atelier.

Celui-ci soulève une question belge. En effet, est reprise comme « bonne pratique » la mesure belge consistant à réduire à 3% le taux d'impôt sur les donations. Cependant, étant donné que les régions sont compétentes en cette matière, les droits de succession sont parfois moindres, donc si l'on veut éviter l'impôt, l'entrepreneur a tout intérêt à ne pas transmettre avant son décès[3]. Ceci est donc contraire aux objectifs poursuivis et en plus, les considérations du droit familial et du droit des successions entreront alors en compte avec les conséquences préjudiciables que nous aborderons *infra*.

Nous ne développerons pas davantage ce rapport car l'essentiel a déjà été dit dans le rapport de mai 2002.

§6. Communication de la Commission : La transmission d'entreprise - La continuité grâce à un nouveau départ (2006)

Cette communication[4] refait le point sur la situation en 2006. Il s'agit encore une fois de rendre compte des initiatives précédentes et actuelles, des bonnes pratiques en la matière et des efforts que l'on peut encore fournir.

Elle confirme aussi la tendance relevée dans le rapport d'expert de mai 2002 en ce qui concerne la transmission aux tiers. Trouver un successeur au sein de la famille devient de plus en plus difficile. Toutes les entreprises ne sont pas transférables non plus[5]. Trouver un tiers repreneur ne s'avère pas non plus être une mince affaire, en sachant qu'une grande part des travailleurs préfèrent le statut de salarié, et que les indépendants préfèrent souvent créer leur propre entreprise[6].

---

[1] Séminaire Européen sur la Transmission des Entreprises, Rapport final, Vienne, septembre 2002.
[2] *Ibid*.
[3] Séminaire Européen sur la Transmission des Entreprises, Rapport final, Vienne, septembre 2002, p. 10.
[4] Communication de la Commission, « Mise en œuvre du programme communautaire de Lisbonne pour la croissance et l'emploi, La transmission d'entreprise - La continuité grâce à un nouveau départ », Bruxelles, 14 mars 2006, COM(2006) 117, pp. 1 à 13.
[5] *Ibid*., p. 4.
[6] *Ibid*.

En ce qui concerne la transposition juridique des recommandations, la Commission constate que seulement 55% des domaines d'action recommandés en 1994 ont été mis en œuvre[1]. En 2006 donc, le droit n'encourage pas encore assez, selon la Commission européenne, les transmissions d'entreprise.

Par exemple, en Belgique, le principe d'unanimité des héritiers lors du décès de l'entrepreneur est toujours requis pour décider de la continuité de l'entreprise et le contrat de succession ou « pacte sur succession future » restant interdit, le droit de l'héritier individuel est donc toujours privilégié à la continuité de l'entreprise[2].

La Commission insiste encore sur l'importance de mettre sur un pied d'égalité les mesures d'encouragement à la transmission et à la création des entreprises, l'une et l'autre étant tout aussi importantes.

§7. Conclusion

La transmission de l'entreprise pouvant être considérée comme la troisième phase fondamentale de la vie d'une entreprise après sa création et sa croissance, il va sans dire que la préparation de celle-ci est un élément primordial, sur lequel tous les travaux européens insistent.

Dès lors, la question qui se pose est de savoir si le droit est composé de sorte que les chefs d'entreprise y trouvent les règles adéquates et les mécanismes leur permettant de préparer cette transmission afin que celle-ci puisse avoir lieu en différentes phases sur un laps de temps plus ou moins long et si le droit encourage à transmettre de leur vivant, compte tenu des avantages que l'on peut en retirer.

Nous avons vu, au travers des travaux européens, comment les choses ont évolué depuis 1994. Cependant, nous avons vu aussi que tout ce qui avait été recommandé n'a toujours pas été mis en place plus de 20 ans plus tard. Certes l'évolution est présente et se déroule petit à petit, mais les disparités entre les Etats membres existent toujours et la question qui nous préoccupe au cours de cette étude est de savoir si en Belgique, les chefs d'entreprises disposent aujourd'hui d'une législation efficace pour atteindre les buts poursuivis par l'Union européenne.

Comme nous l'avons vu, l'évolution faisant son travail, si la retraite des entrepreneurs reste un élément déclencheur d'un nombre important de transmissions d'entreprise, les motivations personnelles, le changement d'environnement concurrentiel de la société ou encore d'autres circonstances imprévues peuvent également enclencher une transmission bien avant l'âge de la retraite. Il faut donc pouvoir légiférer pour encadrer ces multiples cas de figure car les désidératas des entrepreneurs cédants diffèreront en fonction[3].

S'il est nécessaire de soutenir la transmission des entreprises, c'est comme on l'a vu dans l'objectif de croissance de l'Union européenne, puisque l'on constate que les transmissions survivent plus longtemps qu'une création de nouvelle entreprise et que plus d'emplois sont sauvegardés.

[1] Communication de la Commission, « Mise en œuvre du programme communautaire de Lisbonne pour la croissance et l'emploi, La transmission d'entreprise - La continuité grâce à un nouveau départ », Bruxelles, 14 mars 2006, COM(2006) 117, p. 6.
[2] *Ibid*., pp. 8 et 9.
[3] Guide pratique « Faciliter la transmission d'entreprise – Comment les Fonds structurels peuvent soutenir la politique en faveur des PME », Commission européenne, 2013.

Faciliter la transmission, c'est essayer d'éviter la perte de quelques 150 000 entreprises en Europe par an et de quelques 600 000 emplois[1].

Les efforts restant à produire dans ce cadre sont encore et toujours de renforcer la sensibilisation à une planification plus précoce, d'améliorer le cadre règlementaire comme décrit dans la recommandation de 1994, de favoriser les financements au rachat d'entreprises existantes, de créer des services de conseils en vue d'assister plus efficacement les entrepreneurs confrontés à ce processus complexe et d'organiser un « marché » transparent des transmissions, permettant aux offrants et cédants de se rencontrer[2].

Il est utile d'insister également sur le fait que lorsqu'une transmission intrafamiliale n'est pas possible, pour maintenir l'activité économique, il faut pouvoir transmettre à un tiers, et trouver ce tiers ne s'avère pas toujours aisé. En effet, la plupart des entrepreneurs ou des personnes désireuses de se lancer en tant qu'indépendants préfèrent le faire en créant leur propre activité. Le rachat d'une entreprise déjà constituée attire moins. Cette circonstance doit être prise en considération également par les pouvoirs politiques et législateurs, qui doivent aussi être soucieux d'encourager cette manière de devenir entrepreneur et de continuer à créer de l'activité économique.

[1] Guide pratique « Faciliter la transmission d'entreprise – Comment les Fonds structurels peuvent soutenir la politique en faveur des PME », Commission européenne, 2013, p. 11.
[2] *Ibid.,* pp. 11 et 12.

CHAPITRE 2 : DROIT BELGE – ELABORATION D'UN REGIME POUR LA TRANSMISSION DES ENTREPRISES

Suite aux communications et recommandations de la Commission européenne, le droit belge a tenté d'élaborer un régime juridique plus favorable à la transmission des entreprises que ce qu'il existait auparavant. Il s'agissait de favoriser leur continuité, et cela tout en encourageant à transmettre davantage durant la vie des entrepreneurs plutôt qu'au moment de leur décès. Nous avons donc divisé ce chapitre en deux sections, l'une décrivant le régime dans le cas où aucune préparation n'a eu lieu avant le décès et les inconvénients qui en résultent, l'autre décrivant les avantages à l'organisation de la transmission avant le décès et les régimes juridiques applicables dans cette situation.

Section 1 : Les inconvénients d'une transmission au moment du décès de l'entrepreneur

Nous évoquerons ici principalement trois types d'inconvénients ; fiscaux, juridiques et ceux liés aux compétences d'un potentiel successeur.

§1. Inconvénients d'un point de vue fiscal ?

Avant 1997 pour la Région flamande, 1998 pour la Région wallonne et 1999 pour la Région de Bruxelles-Capitale, lorsqu'un entrepreneur venait à décéder inopinément et que rien n'avait été prévu concernant la transmission de l'entreprise, celle-ci était considérée comme un bien commun de l'entrepreneur et était soumise au régime habituel des droits de succession, c'est-à-dire une imposition élevée et progressive par tranche. Ceci impliquait qu'il arrivait qu'en raison du décès du chef de l'entreprise, cette dernière ferme ses portes en raison du montant de droits de succession auquel devaient faire face les héritiers.

Soucieuse de développer la croissance économique au sein de l'Union européenne, la Commission, dès 1994 par une recommandation, a exigé que soient revus les régimes nationaux afin de faciliter la transmission des entreprises et de garantir leur continuité. C'est ainsi que les trois Régions belges ont modifié, par décrets, leur régime de droits de succession à partir de 1996.

Ces décrets ont ainsi créé des régimes dérogatoires spécifiques aux transmissions d'entreprises, régimes qui ont été modifiés à de multiples reprises suite aux diverses critiques dont ils faisaient l'objet. Soumis à des conditions strictes, ils tentent de répondre aux objectifs décrits par l'Union européenne qui sont, principalement, de favoriser la transmission d'entreprise dans le but de maintenir la continuité de l'activité économique. C'est d'ailleurs pour cela qu'ont été introduites des conditions de maintien de l'activité dans le temps pour pouvoir bénéficier des faveurs fiscales.

Puisque qu'il existe trois régimes différents, applicables en fonction de la région dans laquelle on se trouve, des règles de localisation existent afin de déterminer quel droit sera applicable à chaque situation. L'élément central est le domicile fiscal du défunt. Le droit applicable sera celui du dernier domicile fiscal du défunt. Dans le cas où un déménagement aurait eu lieu au cours d'une période de

cinq ans précédant le décès, le droit applicable sera celui de la région dans laquelle le défunt a habité le plus longtemps au cours de cette période.[1] L'application d'un régime ou d'un autre ne dépendra donc en aucun cas de la localisation de l'entreprise.

Voici une brève explication des régimes tels qu'applicables aujourd'hui.

A. Région flamande

Les régimes de la transmission d'entreprise pour cause de mort, ainsi que celui des transmissions entre vifs ont été tout à fait repensés par un décret du 23 décembre 2011 et une circulaire du 20 juillet 2012[2]. En effet, les régimes précédents étant jugés trop complexes et dès lors peu appliqués, le législateur et le gouvernement flamands avaient pour objectif de les simplifier. Ayant également pour volonté d'encourager davantage les transmissions du vivant des chefs d'entreprise, les régimes de taxation ont été inversés. Ainsi, la donation fait maintenant l'objet d'une exonération alors que la transmission par succession est de nouveau taxée.[3]

Cependant, force est de constater, après lecture, que l'objectif de simplicité et de clarté des textes n'a pas été atteint[4]. Le but n'étant pas de s'étendre largement sur ce régime dans cette contribution, nous nous contenterons d'en relever les éléments primordiaux et pertinents, en tentant de mettre en exergue les failles du système.

Le régime préférentiel[5] de la succession consiste en ce qu'il prévoit un taux de droit de succession de 3% pour une transmission de l'entreprise en ligne directe, entre conjoints et entre cohabitants, et de 7% pour toutes les autres personnes[6]. Il faut pour cela qu'il s'agisse de la transmission de la **pleine propriété, de la nue-propriété ou de l'usufruit des actifs investis** par le défunt dans une *entreprise* familiale[7] ou des **actions** d'une *société* familiale dont le siège de direction effective se situe dans un pays de l'Espace Economique Européen[8]. Ne visant que les avoirs investis et les actions, on remarquera que les créances sont exclues du régime[9].

Par ailleurs, une condition d'activité est nécessaire aussi bien à l'entreprise qu'à la société familiale pour pouvoir bénéficier du régime préférentiel[10]. Sont donc exclues les sociétés qui n'ont pas d'activité économique réelle (une présomption de non exercice d'une activité est prévue), comme les

---

[1] C. succ., article 38 ; Loi spéciale de financement des Communautés et Régions du 16 janvier 1989, article 5, §2, 4°.
[2] Décr. Parl. fl., 23 déc. 2011 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 2012, *M.B.*, 30 décembre 2011, 4ème éd., p. 81699 ; Circ. adm., 20 juillet 2012, FB/2012/1.
[3] H. CASIER, « Nieuwe Vlaamse fiscale spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf », *Successierechten*, 2012, liv. 2, p. 2 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, « La transmission de l'entreprise familiale », *Rep. not.*, tome XV – Droit fiscal, Droits de succession et de mutation par décès, Législations régionales, livre II, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 180 et 181 ; M.-J. HOOGEVEN, « Fiscaal bedrijfsopvolgingsbeleid in Vlaanderen en Nederland », *T.E.P.*, 2012, liv. 5, p. 367.
[4] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.,* pp. 155 à 213.
[5] C. succ./Fl., article 60/1.
[6] H. CASIER, *op. cit.,* p. 3 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, p. 182.
[7] H. CASIER, *op. cit.*, pp. 2 et 3.
[8] S. VAN WAEYENBERGHE, « Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommezwaai fiscal beleid inzake overdracht van damiliebedrijf in Vlaanderen », *Not. Fisc. M.*, 2012, liv. 2., p. 54.
[9] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Les droits de succession et les droits de donation, aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 93 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, p. 189.
[10] Pour davantage de précisions sur la notion d'activité économique, voir H. CASIER, « Schenking of vererving van een familiebedrijf (vervolg) : de krachtlijnen van het uitvoeringsbesluit », *Successierechten*, 2012, liv. 5, pp. 1 à 4 ; S. VAN WAEYENBERGHE, *op. cit.*, pp. 56 à 59.

sociétés patrimoniales[1]. En ce qui concerne la *société* familiale, le régime ne s'applique qu'à condition que les actions appartiennent, au moment de la transmission, pour au moins 50% en pleine propriété au défunt et/ou à sa famille[2]. Ce taux est ramené à 30% s'il y a deux familles ou deux actionnaires dans la société, pour autant que les deux familles possèdent ensemble 70% des actions en pleine propriété. Il est également ramené à 30% s'il devait y avoir trois familles, pour autant qu'elles atteignent 90% des actions de la société[3]. Imaginons Monsieur X, détenant d'une part 100 % des titres d'une SPRLU et d'autre part 10% des titres d'une SA, les 90% restants étant détenus par la SPRLU. Si Monsieur X vient à décéder, ses héritiers ne pourront bénéficier du régime préférentiel car la condition de participation dans la SA n'est pas remplie[4].

La notion de « famille » est limitée au conjoint, cohabitant, descendants ou ascendants en ligne directe (et à leur conjoint ou cohabitant), frères et sœurs (et à leur conjoint ou cohabitant) et aux enfants des frères et sœurs si ces derniers sont décédés antérieurement (et à leur conjoint ou cohabitant)[5].

Il faut entendre par « entreprise familiale », l'entreprise industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, ou une profession libérale qui est exploitée ou exercée personnellement par le défunt ou son conjoint ou cohabitant, en collaboration ou non avec d'autres personnes[6]. Quant à la notion de « société familiale », elle désigne une société ayant pour but d'exercer une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, ou une profession libérale[7].

Aucune condition d'emploi ni condition de niveau de charges salariales n'est prévue au préalable à la transmission pour pouvoir bénéficier du régime. Par contre, des conditions de maintien de l'activité après la transmission sont exigées. Pour les entreprises exercées en personne physique *(« entreprises familiales »),* l'activité doit être maintenue de façon ininterrompue durant trois ans après le décès et ce sans affecter les biens immobiliers à l'habitation de manière principale. Si l'entreprise est exercée en société *(« société familiale »)*, la condition de maintien de l'activité est identique, avec en supplément que les conditions d'application du régime doivent rester réunies durant trois ans à compter du décès du défunt, que le siège de la société ne peut pas être transféré dans un Etat hors EEE et enfin, que le capital ne peut pas non plus être réduit durant cette période.[8]

Soulignons encore que deux conditions de forme sont nécessaires à l'octroi du régime préférentiel. D'une part, la déclaration de succession doit mentionner expressément la demande d'application de l'article 60/1, et d'autre part, les successeurs doivent demander une attestation à la Région Flamande certifiant que les conditions de l'article 60/1 sont remplies et la joindre à la déclaration de succession.[9]

---

[1] H. CASIER, « Nieuwe Vlaamse fiscale spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf », *Successierechten*, 2012, liv. 2, pp. 5 à 7 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.,* p. 189.
[2] H. CASIER*, op. cit*., pp. 3 et 4 ; S. VAN WAEYENBERGHE, *op. cit*., pp. 55 et 56 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.,* p. 92 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., p. 193.
[3] H. CASIER, *op. cit*., p. 4 ; S. VAN WAEYENBERGHE, *op. cit*., pp. 55 et 56 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.,* p. 93 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., p. 194.
[4] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.,* p. 194.
[5] H. CASIER, *op. cit*., p. 4 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 92 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., p. 195.
[6] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.,* p. 93 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.,* p. 185.
[7] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.,* p. 93 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.,* pp. 185 et 186.
[8] H. CASIER, *op. cit*., pp. 9 et 10 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.,* p. 94 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM*, op. cit*., pp. 210 et 211 ; S. VAN WAEYENBERGHE, *op. cit*., p. 59.
[9] H. CASIER, « Schenking of vererving van een familiebedrijf (vervolg) : de krachtlijnen van het uitvoeringsbesluit », *Successierechten*, 2012, liv. 5, pp. 1 à 4 ; Arrêté du Gouvernement flamand portant exécution des articles 140*quinquies* et

La question des sociétés holdings nécessitant davantage de développements, tentons d'en relever les questions pertinentes qui se posent et les problèmes rencontrés quant à l'interprétation et l'application du texte du décret flamand.

En effet, il convient de classer les sociétés holdings en deux catégories. D'une part, celles que l'on peut qualifier d'actives, c'est-à-dire qui répondent elles-même à la définition de « société de famille » car elles exercent, en plus de la détention de participation dans une filiale, une activité économique réelle. Dans ce cas de figure, la société holding pourra bénéficier du régime de faveur pour autant qu'elle réponde aux conditions requises, notamment le fait qu'au moins 50% des actions appartiennent au *pater familias* et/ou à sa famille. Si par contre, la société holding n'exerce pas elle-même d'activité économique, elle sera qualifiée de passive et peut alors bénéficier du régime de faveur pour autant qu'elle détienne ***directement*** une participation d'au moins 30% dans une filiale qui, elle, répond aux conditions du décret et donc, exerce une activité opérationnelle.[1]

Les problèmes de rédaction du décret que nous allons expliciter conduisent à ce que certaines situations que le décret aurait voulu exclure sont finalement visées par le texte, et au contraire, certaines situations que le décret aurait dû viser sont en réalité exclues[2].

Commençons par les holdings actives. La première difficulté est que l'article 60/1 du Code flamand des droits de succession prévoit une présomption[3] non irréfragable de non-activité réelle dans le chef d'une société, et pour vérifier que la condition d'activité est remplie dans le chef de la société holding active, on ne peut regarder les comptes sur base consolidée mais seulement les comptes propres de la holding, et ce, même si un examen sur base consolidée aurait permis de renverser la présomption[4]. Il se peut donc qu'une société holding soit qualifiée d'active car elle exerce une activité économique réelle, mais l'activité n'étant pas suffisante à l'égard du texte du décret, elle se voit refuser le bénéfice de l'application des régimes de faveur car dans ce cas, elle ne peut pas bénéficier du régime de faveur au travers de ses filiales[5].

Dans le cas où la holding est qualifiée d'active et exerce une activité réelle suffisante au regard du décret, elle se verra accorder le bénéfice du taux réduit pour l'ensemble de ses activités, c'est-à-dire pour la valeur totale de la société[6], même si elle détient des participations importantes dans des sociétés patrimoniales qui n'exercent aucune activité économique. C'est un effet pervers du texte, alors même que la volonté du législateur était d'exclure du régime de faveur les sociétés sans activité économique réelle[7].

Quant aux sociétés holdings passives, elles peuvent bénéficier du régime de faveur pour autant, comme on l'a vu, qu'elles détiennent directement dans une société filiale, 30% de

---

140*sexies* du Code des Droits d'enregistrement, d'Hypothèque et de Greffe, et des articles 60/4 et 60/5 du Code des Droits de succession, 2 mars 2012, *M.B*. du 14 mars 2012 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.,* pp. 209 et 210 ; Pour davantage d'informations sur la procédure à suivre, voir T. DUMONT, « Schenking of vererving van een familiebedruif in Vlaanderen : de hoodlijnen van het uitvoeringsbesluit », *Registratierechten*, 2012, liv. 2, pp. 20 à 23 ; S. VAN WAEYENBERGHE, *op. cit.*, p. 59.

[1] H. CASIER, « Nieuwe Vlaamse fiscale spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf », *Successierechten*, 2012, liv. 2, pp. 7 et 8.

[2] S. VAN WAEYENBERGHE, *op. cit.*, p. 60 ; Amend., *Parl.St.* VL.Parl., 2011-12, n°1326/6, p. 7.

[3] L. STAS, G. DE FOY, « Nouveau régime de faveur flamand applicable aux transmissions d'entreprises ou de sociétés familiales par donation ou décès : le ministre des Finances flamand tente d'apporter un peu de clarté. Commentaire de la circulaire administrative du 20 juillet 2012 », *Dr. enr.*, 2012, liv. 4, pp. 7 et 8.

[4] A. MAYEUR, « Section IV. Régime de faveur pour les transmissions d'entreprises (art. 60/1 à 60/7 flamand) », *in Droits de succession 2013, Tome II*, Bruxelles, Kluwer, p. 1535 ; L. STAS, G. DE FOY, op. cit., pp. 8 et 9.

[5] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.,* pp. 186 et 187.

[6] *Ibid.,* p. 200 ; S. VAN WAEYENBERGHE, *op. cit.*, pp. 60 et 61.

[7] S. VAN WAEYENBERGHE, *op. cit.*, p. 61.

participations. Ce critère conduit aussi à quelques incohérences. En effet, en ce qui concerne la condition de participation directe, il se peut que pour des raisons économiques précises (une *joint venture* par exemple), une société non opérationnelle (une autre société holding pure) soit intercalée entre la société holding et la « petite-fille » opérationnelle, qui, elle, répond aux conditions du décret[1]. Dans ce cas, le régime de faveur ne pourra s'appliquer, et cela conduit à ce que les structures de groupes de sociétés soient finalement exclues[2]. Ce sera le cas aussi dans le cadre des restructurations pour lesquelles des structures intermédiaires sont souvent utilisées pour des raisons financières ou de responsabilité[3].

Une autre absurdité du système est que lorsqu'une société holding est utilisée par le chef d'entreprise comme instrument de contrôle intermédiaire afin de pouvoir transmettre son entreprise tout en en gardant un pouvoir de gestion, les régimes de faveur ne pourront pas s'appliquer, alors que c'est tout à fait à l'opposé des objectifs poursuivis par le législateur[4]. Il peut arriver aussi que le seuil des 30% ne soit pas atteint et qu'à cause de la présence d'une société holding, pourtant instituée pour permettre au chef d'entreprise d'aménager au mieux la transmission de l'entreprise, le régime de faveur ne puisse pas s'appliquer alors même que si les participations avaient été détenues directement, le problème ne se serait pas posé[5]. Prenons un exemple concret : un frère détient 100 % d'une société holding, qui détient 25% de la société familiale. Même cas de figure pour la sœur. La condition de 30% de participation directe n'est pas remplie, alors qu'à eux deux, sans les holdings, ils détiennent 50% de la société familiale, participation suffisante pour pouvoir bénéficier du régime[6].

Dans le cas des holdings passives, l'article 60/1, §3, alinéa 2 prévoit par ailleurs que le taux réduit de droits de succession ne s'applique qu'à concurrence *« […] des valeurs des actions de la société dans les filiales directes ayant pour but l'exercice d'une activité industrielle, commerciale […] »*[7]. Sont donc comprises les actions que la holding détient dans une société ayant une activité réelle, même si la holding détient une participation dans cette société inférieure à 30%[8]. Par contre, la part de détention dans des sociétés qui n'exercent pas d'activité économique réelle ne bénéficiera pas du taux réduit[9].

Une autre subtilité existe toujours quant aux sociétés holdings passives. Alors que la condition de participation des 30% ne doit être remplie qu'à l'égard d'une filiale directe, et non pas sur une base consolidée[10], l'existence d'une activité réelle, elle, devra être appréciée au niveau du groupe de sociétés, sur base consolidée[11]. Ceci nous amène à ce qu'une société holding puisse être qualifiée de « société de famille » car elle détient une participation directe de 30% dans une société filiale exerçant

[1] S. VAN WAEYENBERGHE, *op. cit.*, pp. 61 et 62.
[2] L. STAS, G. DE FOY, « Nouveau régime de faveur flamand applicable aux transmissions d'entreprises ou de sociétés familiales par donation ou décès : le ministre des Finances flamand tente d'apporter un peu de clarté. Commentaire de la circulaire administrative du 20 juillet 2012 », *Dr. enr.*, 2012, liv. 4, p. 6.
[3] S. VAN WAEYENBERGHE, *op. cit.*, p. 62.
[4] *Ibid.,* pp. 62 et 63.
[5] *Ibid.*
[6] *Ibid.,* p. 63.
[7] L. STAS, G. DE FOY, *op. cit.*, p. 6 ; C. succ./Fl., article 60/1, §3, alinéa 2.
[8] L. STAS, G. DE FOY, *op. cit.*, p. 6.
[9] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, p. 202.
[10] S. VAN WAEYENBERGHE, *op. cit.*, p. 63.
[11] L. STAS, G. DE FOY, *op. cit.*, p. 8 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, p. 202.

une activité réelle, mais que, finalement, le groupe soit quand même exclu du bénéfice du taux réduit car, sur base consolidée, il ne répond pas positivement à la condition de l'activité réelle[1].

Plusieurs critiques peuvent dès lors être émises quant à ce régime. L'exemple des sociétés holdings est, selon nous, parmi les meilleures illustrations des lacunes de ce texte. Même un juriste éprouvera quelques difficultés à saisir toutes les subtilités de la rédaction[2], subtilités qui, en fin de compte, n'ont même pas toujours été désirées par le législateur. A cet égard en tout cas, le texte passe à coté de son objectif et ce manque de clarté est d'autant plus regrettable que les sociétés holdings sont fréquemment utilisées comme outil par les chefs d'entreprise pour planifier, organiser la transmission de leur entreprise, comme il leur est recommandé de le faire, et qu'elles peuvent réserver bien des surprises quant aux conditions de prise de participation[3].

La notion d'actions d'une société familiale, n'étant pas davantage précisée, démontre aussi la rédaction défectueuse car une question reste en suspens : que recouvre-t-elle ?[4] Il est également permis de s'interroger sur la notion de « société de famille », qui, dans sa définition légale, ne fait même pas mention de la notion de « famille »[5].

Finalement, nous constatons que l'on est loin d'atteindre une sécurité juridique pourtant nécessaire[6]. Mis à part les problèmes d'interprétations des textes qui laissent planer le doute sur l'application des règles juridiques telles que décrites, les conditions d'application du régime ne sont pas simples non plus (notamment en ce qui concerne les sociétés holdings) et sont finalement assez strictes, menant ainsi à ce que le régime préférentiel ne puisse bénéficier aux héritiers alors que la raison aurait dû mener à ce qu'il puisse s'appliquer[7]. Sur ce premier point, il convient donc de conclure que bien que ce soit un régime plus avantageux que le régime de droit commun et qu'il permette peut-être de sauvegarder la continuité de certaines entreprises et de l'emploi qui y est attaché, il ne constitue certainement pas un régime pleinement satisfaisant sur lequel un chef d'entreprise pourrait se reposer sans en avoir analysé les moindres détails.

B. Région wallonne

Le régime[8] wallon, qui semble à première vue poser moins de difficultés que le régime flamand, diffère de celui-ci quant au taux applicable qui est de 0% et quant aux bénéficiaires de ce taux favorable, qui sont « tout héritier ou légataire ». Remarquons déjà qu'avec ce taux de 0% pour la

---

[1] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, p. 202.
[2] M. PETIT, « Transmission d'entreprises en Région wallonne – Décret du 10 décembre 2009 : une réelle avancée ? », *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 214.
[3] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, p. 196 ; voir exemples subséquents, p. 196 à 198.
[4] *Ibid.,* p. 188.
[5] C. succ./Fl., article 60/1, §2, 2° : on entend par « société de famille », une société ayant pour but l'exercice d'une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, ou d'une profession libérale ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, pp. 185 et 186.
[6] H. CASIER, « Nieuwe Vlaamse fiscale spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf », *Successierechten*, 2012, liv. 2, p. 12 ; S. VAN WAEYENBERGHE, *op. cit.*, p. 66.
[7] N. GEELHAND DE MERXEM, « Het toepassingsgebied van de nieuwe Vlaamse regeling inzake schenking of vererving van familiale ondernemingen en aandelen in familiale vennootschappen – Stand van zake per 1 april 2013 », *T.F.R.*, 2013/15, n°447, p. 733 ; M.-J. HOOGEVEN, « Fiscaal bedrijfsopvolgingsbeleid in Vlaanderen en Nederland », *T.E.P.*, 2012, liv. 5, p. 374.
[8] C. succ./W., article 60*bis* ; Circ. adm., AAF 3/2006 – Dos. E.E./L. 150, 13 janvier 2006 ; Circ. adm., 13 septembre 2006, Rec. gén., 2007, n°25744, p. 51 ; M. MUND, « La transmission de l'entreprise familiale et le maintien du contrôle », *Rev. not. b.*, 2006, pp. 580 à 584.

succession, la donation du vivant de l'entrepreneur n'est pas davantage encouragée, contrairement au régime flamand. Cependant, la continuité de l'entreprise, elle, est favorisée.

Il n'est plus non plus requis que ce qui soit légué le soit en pleine propriété, en usufruit ou en nue-propriété, pour autant qu'il s'agisse, pour une activité exercée en personne physique, de la transmission d'un **droit réel sur des biens** composant une universalité[1], une branche d'activité[2] ou un fond de commerce[3] au moyen desquels le *de cujus* exerçait une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole, forestière, une profession libérale, une charge ou office[4]. Pour une activité exercée en société, le taux réduit peut porter sur la transmission de **titres** de société (actions, parts bénéficiaires, droits de souscription, parts de société et certificats) mais aussi sur les **créances**, contrairement au régime flamand[5]. Pour bénéficier du régime, le siège de direction effective de la société doit être situé dans un Etat membre de l'Union européenne et la société doit exercer elle-même, ou elle-même et avec ses filiales, une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou forestière, une profession libérale ou une charge ou office, à titre principal[6].

Ces titres doivent représenter au minimum 10% des droits de vote à l'assemblée générale. Par ailleurs, si l'ensemble des titres transmis ne représente pas 50% des droits de vote à l'assemblée générale, il est impératif qu'un pacte d'actionnaire soit conclu, pacte représentatif d'au moins 50% des droits de vote. Cette condition, dans sa première écriture, était très stricte car les autres actionnaires ne trouvent aucun intérêt à la signature de ce pacte. Elle a donc été assouplie, en prévoyant que c'est seulement dans le cas où les titres du *de cujus et* de certains membres de sa famille, vue assez largement, n'atteignent pas le seuil des 50%, que le pacte d'actionnaire est requis.[7]

Il existe en outre une particularité concernant les immeubles d'habitation. En effet, ceux-ci ne sont pas exclus du régime lorsque l'activité est exercée en société, la valeur des titres transmis peut donc englober un immeuble d'habitation occupé à titre privé par un dirigeant de la société. Par contre, lorsque l'activité est exercée en personne physique, l'immeuble affecté effectivement et totalement à l'habitation ne peut bénéficier du tarif préférentiel de l'article 60*bis*.[8] Une ventilation est toutefois admise en cas d'affectation partielle d'un immeuble à l'habitation[9].

Le régime des sociétés holdings semble cette fois plus clair. En effet, le §1, 2°, *a)* de l'article 60*bis* du code des droits de succession wallon mentionne que pour bénéficier du taux réduit, il importe que la société ou la société et ses filiales exerce(nt) une activité économique. Les sociétés holdings bénéficieront donc du taux réduit et sont seulement exclues les sociétés patrimoniales ou

[1] Au sens de l'article 678 du C. soc.
[2] Au sens de l'article 680 du C. soc.
[3] R. DOUNY, « Les successions d'entreprises en région wallonne », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 374 : On entend par « fonds de commerce », l'ensemble de biens corporels et incorporels affectés par une personne physique à son activité commerciale déterminée afin de mener celle-ci à bien.
[4] C. succ./W., 60*bis*, §1er, 1° ; R. DOUNY, « Les successions d'entreprises en région wallonne », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 373 à 378 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Les droits de succession et les droits de donation, aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 95 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., pp. 269 à 271 ; B. GOFFAUX, *Transmission des entreprises à titre gratuit*, *2ème édition*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp.71 à 74.
[5] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.,* p. 96 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., pp. 271 et 272 ; B. GOFFAUX, *op. cit.,* pp. 74 à 77.
[6] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., p. 276.
[7] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.,* p. 97 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., pp. 271 et 272.
[8] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., pp. 271 à 273 ; R. DOUNY, *op. cit*., p. 377.
[9] C. suss./W., article 60*bis*, §1, 1°, alinéa 2.

immobilières[1] qui n'ont pas d'activité économique à titre principal. Par contre, rien n'empêche qu'une société exerce à titre principal une activité économique, et à titre accessoire une activité patrimoniale ou immobilière[2]. Le cas échéant, l'ensemble des titres de la société pourra être transmis en bénéficiant du taux réduit, puisqu'aucune ventilation n'est prévue.

A titre de condition de fond pour bénéficier du régime préférentiel, l'entreprise doit occuper du personnel sous contrat de travail et inscrit à l'ONSS ou occuper comme seul personnel le ou les exploitants et leur conjoint, leur cohabitant légal, leurs parents au premier degré et alliés, qui sont la seule main d'œuvre et sont indépendants[3]. Au sujet de la transmission des parts d'une société holding, cette condition d'occupation d'emploi doit s'apprécier sur une base consolidée, au niveau de l'entreprise et de ses filiales[4].

En ce qui concerne les conditions à respecter après le décès, on retrouve la condition de maintien de l'activité pour une durée de cinq ans à compter de la date du décès[5]. Le nombre total de salariés ou d'indépendants doit être maintenu à au moins 75% de l'emploi initial, mais il s'agit d'une moyenne à calculer sur la période des cinq ans suivant le décès. Les avoirs de la société ne peuvent pas non plus diminuer à cause de prélèvements ou de distributions au cours des cinq années suivant le décès.[6]

Enfin, comme conditions de forme, il est requis de demander expressément l'application du régime préférentiel dans la déclaration de succession et d'y joindre l'attestation du Gouvernement de la Région wallonne confirmant que les conditions requises pour bénéficier du régime sont remplies au moment de la succession[7]. Par ailleurs, il est également requis qu'à l'issue des cinq années suivant le décès, le successeur fournisse une déclaration attestant que les conditions de maintien du bénéfice du tarif réduit restent remplies[8].

Les sanctions en cas de non-respect d'une des conditions d'application ou de maintien du régime sont lourdes, puisque l'on perd le bénéfice du taux favorable, et les droits de succession au taux ordinaire seront dûs, sauf cas de force majeure ou paiement anticipé des droits de succession ordinaires[9].

C. Région de Bruxelles-Capitale

Le régime applicable pour la Région de Bruxelles-Capitale[10] est encore différent de ceux applicables en Régions flamande et wallonne. En effet, le taux est ici réduit à 3% et peut bénéficier à n'importe quel successeur (tout comme en Région wallonne)[11], le but étant de favoriser au maximum

[1] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, p. 273.
[2] A. MAYEUR, « Section IV. Système wallon d'exonération pour les transmissions d'entreprises (art. 60bis wallon) », *Droits de succession 2013*, *Tome II*, Bruxelles, Kluwer, pp. 1238 et 1239.
[3] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.,* pp. 96 et 97 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, pp. 275 et 276 ; B. GOFFAUX, *op. cit.,* pp. 77 et 78.
[4] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, p. 276.
[5] Ceci n'empêche pas le successeur de vendre l'entreprise à un tiers tout en continuant à bénéficier du taux réduit, pour autant que l'activité soit maintenue par le tiers acheteur ; B. GOFFAUX, *op. cit.,* p. 84.
[6] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.,* p. 98 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, pp. 280 à 282.
[7] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, pp. 278 et 279 ; R. DOUNY, *op. cit.*, pp. 391 à 393 ; B. GOFFAUX, *op. cit.,* pp. 79 à 83.
[8] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit.*, p. 282 ; R. DOUNY, *op. cit.*, pp. 392 et 393 ; B. GOFFAUX, *op. cit.,* pp. 85 à 89.
[9] B. GOFFAUX, *op. cit.,* pp. 90 et 91.
[10] C. succ./Br.-C., article 60*bis* ; MUND, M., « La transmission de l'entreprise familiale et le maintien du contrôle », *Rev. not. b.*, 2006, pp. 573 à 576.
[11] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, pp. 100.

la continuité de l'entreprise. Par contre, ce régime ne vise que les participations dans une petite ou moyenne entreprise. Il faut donc répondre aux critères de la PME : moins de 250 personnes, chiffre d'affaire annuel de moins de 40 millions d'euros ou total annuel du bilan n'excédant pas 27 millions d'euros et indépendance.[1]

Sont ici visés, pour les activités exercées en personne physique, **les biens** composant une universalité, une branche d'activité ou un fonds de commerce au moyen desquels le défunt exerçait une exploitation industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, une profession libérale, une charge ou un office[2]. Pour les activités exercées en société, sont visés les **titres en pleine propriété** d'une société dont le siège de direction effective est situé dans un Etat membre de l'Union européenne et qui se livre à une exploitation industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, ou une profession libérale[3].

L'ensemble des titres transmis doit ici représenter 25% de l'ensemble des droits de vote, avec également l'exigence du pacte d'actionnariat si ces titres ne représentent pas au moins 50% des droits de vote.[4]

En outre, la progressivité de l'impôt a été maintenue, c'est-à-dire que pour calculer le taux de droit de succession afférents à d'autres biens non soumis au régime spécifique de la transmission d'entreprise, on doit ajouter à la base imposable les biens soumis au régime de la transmission d'entreprise, ce qui n'est pas le cas en région wallonne[5]. Notons également que le régime bruxellois ne s'applique pas aux sociétés holding pures[6], ni aux sociétés patrimoniales. Par contre, il s'applique aux sociétés immobilières qui ont pour activité commerciale la gestion d'immeubles[7] et aux sociétés holdings mixtes, pour autant qu'elles répondent aux conditions d'activités précitées[8].

Les conditions de maintien des avoirs investis et de maintien de l'activité durant cinq ans sont également prévues, par contre, la condition d'emploi diffère. En effet, il est prévu que le nombre de travailleurs dans l'entreprise soit maintenu à 75% d'année en année et ce durant les cinq années suivant le décès mais le fait que l'entreprise emploie du personnel n'est pas une condition d'octroi du régime préférentiel, contrairement à ce qui est prévu en région wallonne.[9]

Enfin, des conditions de forme identiques aux autres régimes sont prévues. Ajoutons tout de même qu'ici, les successeurs doivent apporter la preuve, chaque année, que les conditions de maintien du régime sont remplies[10].

D. Conclusion

[1] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, pp. 99 et 100 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., p. 359 ; R. DOUNY, « Les successions d'entreprises en région de Bruxelles-Capitale », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 397 à 401 ; B. GOFFAUX, *op. cit.,* pp. 97 et 98.
[2] R. DOUNY, *op. cit.,* pp. 402 à 405 ; B. GOFFAUX, *op. cit.,* pp. 95 et 96.
[3] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., pp. 359 et 360 ; R. DOUNY, *op. cit.,* pp. 405 à 409 ; B. GOFFAUX, *op. cit.,* pp. 96 et 97.
[4] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, pp. 99 et 100 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., p. 360.
[5] R. DOUNY, *op. cit.,* p. 413 ; C. succ./Br.-C., article 66*ter*.
[6] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., p. 361 ; A. MAYEUR, « Régime de faveur pour les transmissions d'entreprises (art. 60*bis* bruxellois) », *in Droits de succession 2013*, *Tome II*, Bruxelles, Kluwer, pp. 1414.
[7] B. GOFFAUX, *op. cit.,* p. 97.
[8] L. STAS, « Article 60bis du Code des droits de succession et société holding – Petit état des lieux interrégional », *Rec. gén. enr. not.,* 2011, p. 323.
[9] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.,* 2013, pp. 100 et 101 ; A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., p. 363.
[10] A. CULOT, B. GOFFAUX, C. PRÜM, *op. cit*., p. 363 ; R. DOUNY, *op. cit.,* pp. 411 et 412.

Si ce régime est de loin beaucoup plus avantageux que le régime de droit commun des successions, il n'est point gratuit, en tout cas à Bruxelles et en Région flamande. Certes, les montants sont moindres, mais de grosses sommes restent potentiellement dues et ce sans possibilité d'étalement des paiements. Le repreneur doit dès lors faire face à ces conséquences financières, alors que le décès du chef d'entreprise peut déjà rendre la reprise au pied levé très compliquée. Nous ne plaidons pas pour qu'aucun impôt ne soit dû – et encore que si c'est le cas en Région wallonne, pourquoi pas ailleurs ? – mais le fait de devoir payer ces sommes dès le règlement de la succession peut entrainer d'importantes difficultés pour le repreneur et l'entreprise.

De plus, l'on remarque que si les conditions sont tellement strictes, c'est dans le but de se conformer à l'objectif poursuivi par la Commission européenne de favoriser les transmissions d'entreprises lorsqu'elles sont réalisées dans un but de continuité de l'activité. C'est, dans l'absolu, une bonne solution. Ceci dit, ces conditions sont parfois trop sévères et ne permettent pas d'englober une série de situations[1]. Le souci réside aussi dans la rédaction de ces dispositions qui ont demandé un certain nombre de circulaires interprétatives[2] et le manque de sécurité juridique qui y est attachée. En outre, on constate de nombreuses divergences entre les différentes régions, notamment au niveau des termes et notions utilisés, ou au niveau des taux où les différences sont marquantes.

Dans tous les cas, si le chef d'entreprise décède sans avoir prévu quoi que ce soit au préalable, ce régime, faute de mieux, permet tout de même de favoriser davantage la continuité de l'entreprise que le droit commun des successions.

Toutefois, si l'entrepreneur planifie sa succession à l'avance, les conditions de cette succession pourront être bien plus avantageuses que celles prévues sous ce régime. Et l'épée de Damoclès pesant sur les successeurs dans le cas où une des conditions viendrait à disparaître au cours du temps peut disparaître également.

§2. Inconvénients d'un point de vue juridique ?

Nous avons décrit, dans la section première, le régime fiscal particulier des transmissions d'entreprises, cependant, un régime fiscal ne s'applique jamais seul et il ne faut jamais perdre de vue les principes fondamentaux du droit civil. En effet, pour que ce régime fiscal spécifique soit applicable, encore faut-il que les héritiers s'accordent sur le principe de la continuité de l'activité (et qu'ils puissent, par ailleurs, s'accorder sur la nomination d'un repreneur, repreneur qui soit à même de reprendre l'activité). Intervient alors le problème de l'unanimité nécessaire entre les héritiers pour en décider, unanimité qui prime encore en Belgique sur le principe de continuité des entreprises. Il se peut que l'un des héritiers réclame sa part d'héritage et que les autres n'étant pas en mesure de lui fournir, l'entreprise mette la clé sous la porte pour pouvoir le rembourser.

A cet égard, il convient de distinguer deux situations, la première étant celle d'une activité exercée en personne physique, la seconde, celle d'une activité exercée en société[3].

[1] M.-J. HOOGEVEN, « Fiscaal bedrijfsopvolgingsbeleid in Vlaanderen en Nederland », *T.E.P.*, 2012, liv. 5, p. 374.
[2] L. STAS, A. DE BEVERE, « Evolutions récentes en matière de transmission d'entreprise ou de société familiale par donation ou décès en Région flamande », *Dr. enr.*, 2013, liv. 2, pp. 9 et s.
[3] A. DELIEGE, « Les conséquences du décès du chef d'entreprise », *GUJE (2e éd.)*, 1995, liv. 183, titre XVIII, pp. 29 à 52.

Dans le premier cas de figure, si le chef d'entreprise vient à décéder, l'entièreté de son patrimoine, dont fait partie l'entreprise, est transmis aux héritiers qui, s'ils sont plusieurs, seront en indivision. S'il existe un conjoint survivant, en fonction du régime matrimonial des époux, il se peut que celui-ci recueille l'usufruit et les enfants la nue-propriété ou qu'ils soient tous en concours.[1]

Il en résulte que pour décider d'actes autres que des actes purement conservatoires ou d'administration provisoire, le concours des indivisaires est requis. Ce qui implique que s'il n'est pas possible pour les héritiers de s'accorder sur les décisions importantes, la sortie d'indivision sera requise. Celle-ci peut être amiable mais si le désaccord subsiste sur ce point, il est tout à fait possible que les différents éléments de l'entreprise soient mis en vente publique afin de satisfaire les héritiers, impliquant de ce fait une disparition de l'entreprise.[2]

Par ailleurs, outre les questions d'indivision, des questions de gestion de l'entreprise se posent également. En effet, si les héritiers peuvent se mettre d'accord sur la désignation de l'un d'entre eux pour gérer l'entreprise, encore faudra-t-il qu'ils s'accordent sur la rémunération à attribuer à chacun et sur les modalités de ces rémunérations (à qui profitent les plus-values réalisées par le gérant - repreneur, attribue-t-on une compensation aux autres héritiers… ?).[3]

Finalement, dans ce cas de figure, la continuité de l'entreprise dépendra totalement de la bonne entente des héritiers. D'où l'importance pour un chef d'entreprise qui aimerait promouvoir la continuité de son entreprise après son décès de programmer sa succession.[4]

Dans la seconde situation, c'est-à-dire l'activité exercée en société, il faut distinguer d'une part la transmission des titres représentatifs du capital de la société dont était propriétaire le chef d'entreprise et d'autre part, la transmission de la qualité d'associé dont bénéficiait celui-ci[5].

En ce qui concerne la qualité d'associé, tout dépendra de la forme de la société qui a été choisie. Dans le cas d'une société privée à responsabilité limitée, nous savons que la gestion est plus stable et qu'il existe des conditions strictes pour pouvoir devenir associé (article 249 du code des sociétés), tout en sachant que les statuts peuvent aussi renforcer ces conditions[6]. Dès lors, si un héritier n'était pas agréé pour devenir associé, l'article 252 du code des sociétés prévoit qu'il a le droit d'exiger la dissolution de la société si ses parts ne lui sont pas rachetées, et ce dans le respect de certains délais[7]. En société anonyme, par contre, comme il s'agit d'une société de capitaux davantage qu'une société de personnes, la qualité d'associé est transmise avec les titres, mais encore une fois sous réserve de clauses d'agrément ou de préemption prévues dans les statuts[8].

En ce qui concerne la transmission des parts/actions de la société, celles-ci seront en indivision. Cependant, cela s'avèrera moins problématique que dans le cas de l'entreprise exercée en personne physique car ici, l'indivision ne porte pas sur les biens sociaux donc il y a moins de risque

[1] A. DELIEGE, « Les conséquences du décès du chef d'entreprise », *GUJE (2e éd.)*, 1995, liv. 183, titre XVIII, p. 29.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.,* p. 30.
[4] *Ibid.,* p. 34.
[5] *Ibid.,* p. 37.
[6] *Ibid.,* p. 38.
[7] *Ibid*., p. 39 ; M. MUND, « La transmission de l'entreprise familiale et le maintien du contrôle », *Rev. not. b.*, 2006, p. 600.
[8] A. DELIEGE, *op. cit.*, p. 38.

de démantèlement de l'entreprise[1]. Mais il faudra quand même pouvoir s'accorder sur l'exercice du droit de vote sous peine de se le voir suspendu[2].

Pour conclure, bien qu'un blocage de l'actionnariat soit toujours possible, les conséquences sont tout de même moins dramatiques pour les activités exercées en société que pour celles exercées en personne physique. Cependant, on constate que la programmation de sa succession, de ce point de vue, reste nécessaire pour éviter les conséquences fâcheuses que l'on a décrites, mais aussi ne fût-ce que pour régler les situations plus compliquées que le droit ne prend pas en compte. Par exemple, il arrive très souvent, lorsqu'un chef d'entreprise a plusieurs enfants, que l'un travaille déjà dans l'entreprise depuis un moment alors que ce n'est pas le cas pour les autres héritiers. Le droit commun ne se souciant pas de ces situations, il traitera tous les enfants de façon égale, alors que l'héritier déjà impliqué dans l'entreprise aurait peut-être dû bénéficier d'un régime différent au vu des efforts déjà fournis pour la croissance de celle-ci.[3]

§3. Inconvénients d'un point de vue des compétences du successeur ?

Bien que ces considérations ne soient pas juridiques, elles ne sont pour autant pas moins importantes. Trouver « le » repreneur idéal pour garantir la continuité de l'entreprise est, à coté des considérations juridiques et fiscales, l'enjeu primordial de la transmission de l'entreprise[4]. D'ailleurs, la Région flamande, en décidant d'exonérer la donation d'entreprise visait aussi à permettre au cédant de trouver un repreneur compétent[5]. Alors même qu'il s'avère difficile pour un chef d'entreprise de trouver cette personne idéale lors de la préparation de la transmission de l'entreprise, on imagine la difficulté qui se posera si rien n'a été prévu à l'avance et qu'il faut désigner un repreneur au pied levé au moment du décès du chef d'entreprise. Et alors même que lorsqu'un repreneur a été désigné à l'avance et a commencé à être formé à la reprise et aux compétences et qualités qui seront attendues de lui, la transmission d'une tête à une autre peut s'avérer compliquée aussi bien pour le repreneur qu'aux yeux des clients et fournisseurs ; on imagine donc la plus grande difficulté lorsque rien n'a pu être préparé. Finalement, outre les relations humaines, c'est la réputation et l'autorité de l'entreprise qui peuvent être affectées par une reprise inopinée.

La reprise sera facilitée si c'est quelqu'un qui travaille déjà dans l'entreprise qui est désigné comme repreneur, car celui-ci connaîtra normalement au moins le fonctionnement de l'entreprise. Cependant, travailler dans l'entreprise et la gérer sont deux activités totalement différentes. Le repreneur n'aura peut-être pas été formé à la gestion, ou n'aura pas toujours été tenu au courant des éléments primordiaux de gestion, comme la stratégie, les objectifs sur le court ou long terme, etc. Dans l'éventualité où c'est un employé de l'entreprise, n'appartenant pas à la famille, qui se proposerait pour la reprise, les régimes fiscaux vus pourront s'appliquer, mais en Région flamande, les taux seront plus élevés.

---

[1] A. DELIEGE, *op. cit.*, p. 40.
[2] C. soc., articles 236 et 461.
[3] A. DELIEGE, *op. cit.*, p. 42.
[4] M. MUND, *op. cit.*, p. 603.
[5] H. CASIER, « Nieuwe Vlaamse fiscale spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf », *Successierechten*, 2012, liv. 2, p. 2.

Si aucun repreneur potentiel n'existe au sein de l'entreprise, trouver un tiers peut s'avérer également difficile, comme nous l'avons vu dans l'examen des travaux européens. Celui-ci n'aura aucune connaissance du fonctionnement de l'entreprise, il n'aura reçu aucune information ou instruction de la part du chef d'entreprise et il devra donc partir de zéro avec une entreprise qui, elle, doit continuer sa route.

Section 2 : Intérêt d'une organisation de la transmission avant le décès de l'entrepreneur

Nous avons vu au cours du premier chapitre combien les travaux européens insistaient sur la nécessité d'une préparation à temps de la transmission des entreprises. Dans cette section, nous essaierons de lister les avantages qu'un entrepreneur peut tirer de cette préparation. Mais remarquons déjà que le Code Buysse, code de bonnes pratiques pour les petites et moyennes entreprises, consacre l'article 9.8. à la bonne préparation de la transmission des entreprises familiales, celle-ci étant primordiale pour l'entrepreneur, sa famille, le successeur et surtout, pour l'entreprise.

§1. Avantages d'un point de vue fiscal

A. Le régime de la donation d'entreprise[1]

Les règles de localisation sont identiques à celles vues dans le cadre de la succession, c'est-à-dire que c'est le droit de la région dans laquelle le donateur avait son domicile fiscal au moment de la donation qui s'appliquera. Et dans le cas où il y aurait eu déménagement dans les cinq années précédant la donation, le droit de la région dans laquelle le donateur a eu le plus longtemps son domicile fiscal au cours de cette période s'appliquera.[2] L'application d'un régime n'est donc pas liée à la localisation de l'entreprise faisant l'objet de la donation.

i. Région flamande[3]

Lors de la refonte des régimes de transmission d'entreprise pour cause de mort ou entre vifs en 2012, la Flandre a voulu davantage encourager la transmission du vivant de l'entrepreneur et a ainsi prévu une exonération totale (taux de 0%) pour la donation d'entreprise, alors qu'elle a décidé de taxer les successions, à un taux faible cependant. Afin de rendre le régime plus simple d'application et plus usité, les conditions d'applications pour les donations d'entreprise sont identiques à celles prévues pour la transmission pour cause de mort, telles que décrites dans la première section de ce chapitre, la seule différence tient donc dans le taux appliqué.

[1] Pour davantage de précisions, consulter A. CULOT, P. CULOT, « Dispositions spécifiques aux donations d'entreprises », *Rep. not.,* tome XV – Droit fiscal, Droits d'enregistrement et droits de succession, livre I/II, Bruxelles, Larcier, 2014.
[2] Loi spéciale de financement des Communautés et Régions du 16 janvier 1989, article 5, §2, 8°.
[3] C. dr. enr./Fl., articles 140*bis* et s.

Une particularité existe cependant. En effet, lorsque la donation de l'entreprise a été réalisée en ne respectant pas les conditions spécifiques de ce régime favorable, le délai n'est pas de trois ans mais de sept avant le décès pour pouvoir être exempté de tout droit de succession[1].

Au sujet des sociétés holdings, les mêmes difficultés se posent.

Pour bénéficier du régime favorable, la donation doit être réalisée par acte authentique, devant notaire belge ou étranger[2], et l'on doit mentionner dans l'acte que l'on veut faire application du tarif réduit et que les conditions d'application du régime sont satisfaites. Il est par ailleurs possible de demander l'octroi du tarif réduit dans un délai de deux ans après la donation et de se faire restituer les sommes qui ont été payées. En effet, il arrive qu'au moment de l'accomplissement des formalités fiscales, des documents manquent pour se voir accorder le taux réduit, ce délai permet ainsi de réunir les documents nécessaires.[3]

ii. Région wallonne[4]

Le régime de la donation d'entreprise en Région wallonne est également très similaire à celui de la transmission pour cause de mort. Les taux réduits sont identiques, c'est-à-dire que tout comme la succession d'entreprise, la donation est exonérée d'impôt, quel que soit le lien de parenté entre donateur et donataire et quelle que soit la taille de l'entreprise[5]. Le régime étant applicable à toutes les sociétés exerçant une activité économique à titre principal, les holdings sont elles aussi visées[6], et la condition d'emploi sera calculée sur base consolidée[7].

Les règles de forme sont identiques aux règles flamandes.

Pour le reste, les conditions d'octroi et de maintien du régime sont identiques à celles déjà décrites pour le régime de la transmission pour cause de mort[8].

iii. Région de Bruxelles-Capitale[9]

Le régime est encore une fois très semblable à celui de la transmission pour cause de mort. Le taux est également de 3% et bénéficie à tout donataire, quel que soit sa qualité[10]. Les conditions

---

[1] C. succ./Fl., articles 7 et 7/1 ; Gand, 3 janvier 2012, *Rec. gén. enr. not*., 2012/9, n°26.426, pp. 372 à 375 ; E. SPRUYT, « Art. 7 Vl.W.Succ. – Niet geregistreerde schenking van vlaams familiebedrijf – Wanneer geldt de nieuwe termijn van 7 jaar ? – De minister verduidelijkt en interpreteert wetsconform ! », *T. Not.*, 2013, liv. 2, pp. 81 à 85 ; H. CASIER, « Schenking van een familiebedrijf, fiscale risicotermijn van drie of zeven jaar ? De minister antwoordt ! », *Successierechten*, 2013, liv. 2, pp. 1 à 4.

[2] N. GEELHAND DE MERXEM, « Het toepassingsgebied van de nieuwe Vlaamse regeling inzake schenking of vererving van familiale ondernemingen en aandelen in familiale vennootschappen – Stand van zake per 1 april 2013 », *T.F.R.*, 2013/15, n°447, pp. 693 à 735 ; H. CASIER, « Nieuwe Vlaamse fiscale spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf », *Successierechten*, 2012, liv. 2, pp. 8 et 9 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 214 ; B. GOFFAUX, *op. cit.,* pp. 27 à 30.

[3] H. CASIER, « Nieuwe Vlaamse fiscale spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf », *Successierechten*, 2012, liv. 2, pp. 8 et 9 ; A. CULOT, « Premiers commentaires relatifs aux modifications au Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe tel qu'applicable en Région wallonne », *Rec. gén. enr. not*., 2009, liv. 7, p. 251 ; Y.-H., LELEU, M. GUSTIN, « Chapitre 6 – Donations », *in Chroniques notariales – Volume 56*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 322.

[4] C. dr. enr./W., articles 140*bis* et s.

[5] B. GOFFAUX, « Transmission des entreprises à titre gratuit », *Cahier de fiscalité pratique*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 20.

[6] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 214.

[7] A. CULOT, « Premiers commentaires relatifs aux modifications au Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe tel qu'applicable en Région wallonne », *Rec. gén. enr. not*., 2009, liv. 7, p. 251

[8] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, pp. 214 à 218 ; B. GOFFAUX, *op. cit.,* pp. 25 à 27 et 30 à 34.

[9] C. dr. enr./B.-Cap., articles 140*bis* et s.

[10] R. DOUNY, « Les donations d'entreprises en région de Bruxelles-Capitale », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 234 et 235 ; B. GOFFAUX, *op. cit.,* p. 41.

d'application du régime sont aussi semblables, à l'exception de quelques divergences. Par exemple, il n'y a cette fois aucune condition d'emploi à respecter[1].

Sauf cas de force majeure, et sauf exceptions, le non-respect d'une des conditions du régime impliquera que le taux réduit ne pourra pas bénéficier aux parties et que le taux plein de droit de donation sera dû. Les exceptions à ce principe consistent en ce que l'entreprise soit cédée par succession ou donation au cours des cinq années suivant la donation, ou en ce que les titres de la société soient cédés par succession ou donation ou transmis à titre onéreux à un autre membre du pacte d'actionnariat pour autant que les ayants droits, donataires ou acquéreurs reprennent tous les engagements souscrits par le défunt, le donateur ou le cédant. Pour ces exceptions, le taux réduit pourra quand même être d'application.[2]

iv. Conclusion

Nous constatons encore une fois que bien que ces régimes offrent des taux bien plus favorables que les taux de droit commun, leur application reste soumise à la réalisation de nombreuses conditions strictes. Si ce régime pourrait tout de même offrir une solution satisfaisante pour de multiples entreprises, on constate cependant qu'il n'est pas très utilisé par les acteurs économiques[3]. Cette constatation trouve son explication dans le fait que d'autres régimes dérogatoires existent aussi, gravitant autour des entreprises et souvent plus attrayants. C'est le cas, par exemple, du régime de la donation mobilière que nous allons développer.

B. Le régime de la donation mobilière[4]

Ce régime concurrence ceux des donations d'entreprise vus précédemment[5]. Certes, les taux sont un peu plus élevés – encore que parfois ils sont même égaux – mais le gros avantage tient en ce qu'aucune condition de fond n'est requise. Ce système permet, soit de ne prendre aucun risque et de payer les droits d'enregistrement dûs au moment de l'enregistrement de la donation (l'on est alors quitte et libre de toute charge, ne subissant pas le risque, comme c'est le cas dans les régimes précédents, de voir une condition de fond disparaître et de devoir alors payer « plein pot »), soit de prendre le risque de procéder à une donation non enregistrée, qui, si un décès n'intervient pas dans le courant des trois ans, n'aura donné lieu à aucun paiement de droits, et au respect d'aucune condition d'application.

Lorsque l'activité est exercée en société, et chaque fois que l'objet de la donation consistera en des biens meubles (c'est le cas des titres ou créances de la société), il sera tout à fait possible de recourir à ce régime (régime qui peut englober les biens immeubles qui font partie de la société dans

[1] B. GOFFAUX, *op. cit.,* p. 46.
[2] *Ibid.,* pp. 48 à 52 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 210.
[3] F. TAINMONT, « Quelques réflexions d'une civiliste à propos de la transmission des entreprises familiales », *in Liber Amicorum Jean-François Taymans*, 2013, Bruxelles, Larcier, pp. 375 et s.
[4] C. dr. enr./W., articles 131*bis* et s. ; C. dr. enr./B.-Cap., articles 131, §2 et s. ; C. dr. enr./Fl., articles 131, §2 et s.
[5] R. DOUNY, « Les successions d'entreprises en région wallonne », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 370.

le cas où ce sont les titres qui sont donnés)[1]. Par contre, lorsque l'activité est exercée en personne physique, l'immeuble ne pourra faire l'objet d'une donation mobilière ni d'une donation non enregistrée[2]. Dans ce cas, le seul régime favorable possible est celui de la donation d'entreprise qui permet d'englober les immeubles affectés à l'activité commerciale[3].

La *ratio legis* de l'institution de taux réduits pour les donations mobilières tient en ce que beaucoup de Belges prenaient le risque de procéder aux donations non enregistrées pour éviter les droits d'enregistrement assez élevés. L'Etat voyait donc ses recettes amputées et a choisi, par ce biais, d'encourager les donateurs et donataires à enregistrer les donations. L'Etat peut ainsi percevoir un minimum d'impôt. L'avantage pour les parties à la donation de procéder à son enregistrement est que les droits aux taux réduits sont payés à ce moment et qu'ensuite l'Etat ne pourra plus revenir dessus dans l'éventualité d'un décès dans les trois ans de la donation. Celle-ci est acquise définitivement aux taux réduits.[4]

Le régime peut être décrit comme suit. Le taux d'imposition est de 3% (3,3% pour la Région wallonne) pour les donations en ligne directe, au conjoint ou au cohabitant légal (et cohabitant de fait depuis un an pour la Région flamande). Pour les donations à toute autre personne, le taux est de 7% (7,7% en Région wallonne). Un taux supplémentaire, de 5,5%, s'applique en Région wallonne pour les donations entre frère et sœur, entre oncle ou tante et neveu et nièce. Si la donation est enregistrée, la valeur de la donation ne sera plus reprise pour le calcul des droits de succession sur d'autres biens.[5]

D'un point de vue formel, la donation doit être enregistrée en Belgique pour bénéficier du taux réduit. Cependant, l'acte notarié peut être passé devant notaire belge mais aussi devant notaire étranger. La différence tient en ce que si l'acte est passé devant notaire belge, le notaire lui-même s'occupera de l'enregistrement, tandis que devant notaire étranger, les parties à l'acte devront s'en occuper personnellement[6]. Il arrive que ces actes soient passés devant notaire étranger pour éviter l'enregistrement belge, mais qu'au fur et à mesure du temps, les parties, anxieuses que le donateur décède trop rapidement, présentent alors l'acte notarié à l'administration belge pour enregistrement. Ceci permet de bénéficier tout de même des taux réduits.[7]

---

[1] Toutefois, en Région wallonne, pour que le régime soit applicable aux titres de société, il faut que la société ait son siège de direction effective dans un Etat membre de l'EEE et qu'elle exerce, elle-même ou elle-même et ses filiales, une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou forestière, une profession libérale ou une charge ou office, à titre principal, sur une base consolidée pour la société et ses filiales, pour l'exercice comptable en cours de la société et pour chacun des deux derniers exercices comptables de la société clôturés au moment de l'acte ; C. dr. enr./W., article 131*bis*, §2 ; M. MUND, *op. cit.*, pp. 568 et s ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, [Droits d'enregistrement] « Les nouveaux droits de donation en Wallonie enfin applicables », *Act. Fisc.*, 2006, n°3, pp. 1 à 5 ; C. BUYSSE, « Donations d'entreprises en Région wallonne : un filet de sécurité », *Fiscologue*, 2009, liv. 1171, pp. 8 à 10.

[2] M. MUND, *op. cit.*, p. 557.

[3] *Ibid.,* p. 572.

[4] E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Chapitre 3 – Tarif concernant les donations mobilières en Belgique (depuis le 1er janvier 2004 en région flamande, depuis le 9 mars 2005 en région de Bruxelles-capitale et depuis le 23 décembre 2005 en région wallonne) », *in Les droits de succession et les droits de donation*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 172 ; M. BOURGEOIS, R. DOUNY, « La donation de biens meubles en Wallonie, en Flandre et à Bruxelles », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 205.

[5] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, pp. 172 et 177.

[6] E. DE WILDE D'ESTMAEL, [Droits d'enregistrement] « Les nouveaux droits de donation en Wallonie enfin applicables », *Act. Fisc.*, 2006, n°3, p. 3.

[7] E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Chapitre 3 – Tarif concernant les donations mobilières en Belgique (depuis le 1er janvier 2004 en région flamande, depuis le 9 mars 2005 en région de Bruxelles-capitale et depuis le 23 décembre 2005 en région wallonne) », *in Les droits de succession et les droits de donation*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 173.

Ce régime favorable s'applique aux donations de tout bien meuble et s'applique aussi alors que la donation est faite avec réserve d'usufruit ou que seule la nue-propriété est donnée. En ce qui concerne les donations sous conditions suspensives, elles peuvent être soumises aux taux réduits, pour autant que la condition suspensive ne se réalise pas par suite du décès du donateur, auquel cas ce sera taxé en droit de succession.[1]

C. Conclusion

En Région flamande particulièrement et si l'on s'en tient aux régimes spécifiques prévus pour les entreprises, l'avantage de préparer sa succession et de transmettre de son vivant ne fait aucun doute puisque la donation d'entreprise est exonérée alors que la succession, certes à faible taux, est taxée. Dans les deux autres régions, nous ne voyons, d'un point de vue purement fiscal, pas plus d'avantage à transmettre de son vivant plutôt que par succession étant donné que les taux sont identiques.

Si l'on élargit par contre le champ des possibilités et après avoir étudié le régime de la donation mobilière, on perçoit rapidement l'avantage de préparer sa succession. En effet, via ce régime, il est possible de donner son entreprise à des taux concurrentiels d'un point de vue fiscal, mais surtout, sans devoir respecter une quelconque condition de fond, comme le maintien d'une activité, le maintien d'emploi, etc. Sans oublier qu'existe aussi la donation non enregistrée, certes plus risquée mais qui permet d'éviter tout droit de donation.

Pour la Région bruxelloise, on constate que lorsque la donation doit avoir lieu en ligne directe ou entre conjoints ou cohabitants, la donation mobilière est bien plus avantageuse que le régime de donation d'entreprise. En effet, les taux sont identiques et aucune condition ne doit être respectée pour pouvoir bénéficier du taux. En plus, le champ d'application du régime de la donation mobilière est même plus large que le champ d'application du régime de donation d'entreprise. En ce qui concerne les autres personnes, le taux applicable dans le régime de donation mobilière sera de 7% alors qu'il sera de 3% dans le régime de donation d'entreprise. Les parties devront choisir entre payer 4% supplémentaires d'impôts mais ne pas devoir respecter les conditions imposées par le régime de la donation d'entreprise, ou payer 3% d'impôts mais devoir se conformer aux conditions strictes, avec surtout, si l'une des conditions venait à manquer, le risque de se voir appliquer un taux plein.[2]

Pour les Régions flamande et wallonne, d'un point de vue fiscal, les taux ayant été ramenés à 0% en cas de donation d'entreprise, le régime est tout à fait concurrentiel par rapport aux taux du régime de la donation mobilière. Cependant, si la donation a lieu entre parents en ligne directe, conjoints ou cohabitants, la différence ne sera que de 3% et le régime de la donation d'entreprise impose le respect des conditions strictes déjà décrites. Par ailleurs, il ne suffit pas de remplir ces conditions au moment de la donation : comme nous l'avons vu, le maintien du taux favorable est conditionné au respect de règles strictes durant cinq ans. Ce qui implique que si l'une des conditions vient à manquer durant cette période, les droits aux taux plus élevés seront dûs (bien que le régime et

[1] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, pp. 174 à 176.
[2] M. MUND, *op. cit.*, pp. 561.

les taux favorables de la donation mobilière pourraient s'appliquer). Ces régimes semblent tout de même plus cohérents que celui prévu en Région bruxelloise.[1]

Dans tous les cas, les biens meubles susceptibles d'entrer dans le régime de la donation d'entreprise pourront entrer dans le régime de la donation mobilière qui a un champ d'application plus large, ainsi que dans le régime de la donation non enregistrée[2]. Le chef d'entreprise désirant transmettre son entreprise sera donc face au choix de soumettre la transmission au régime de donation d'entreprise et aux conditions afférentes, conditions strictes, qui nécessitent de la paperasserie, peu de flexibilité pour l'avenir de l'entreprise, en tout cas dans une période de cinq ans… ou au régime des donations mobilières, imposées à un taux plus élevé mais sans aucune condition, et qui, en plus, permet éventuellement de n'être soumis à aucun impôt si on recourt à un notaire étranger[3]. Le risque encouru dans ce dernier cas est bien sûr le décès dans les trois ans du donateur, cependant, il est toujours possible de faire enregistrer la donation au taux réduit juste avant le décès, sauf dans le cas où celui-ci arriverait inopinément. Le cas échéant, il est possible d'assurer ce risque, et ceci peut être intéressant si l'assurance ne coûte pas plus cher que le paiement des droits[4].

§2. Avantages d'un point de vue civil et commercial

On constate qu'une des meilleures façons de planifier la transmission de l'entreprise en limitant les coûts fiscaux est de recourir à l'un ou l'autre régime de donation. Cependant, pour un chef d'entreprise, décider de donner le « fruit du travail de toute une vie » n'est pas une décision facile et on constatera, à raison, une volonté de sa part de pouvoir garder une part de contrôle sur l'entreprise, sur sa gestion et sur l'actionnariat mais aussi de continuer à percevoir des revenus financiers de la société. C'est ici qu'interviennent les avantages de la préparation attentive de la transmission de l'entreprise, afin de pouvoir mettre sur pied des mécanismes légaux permettant de répondre aux attentes du chef d'entreprise.[5] Ces divers mécanismes légaux seront étudiés dans le troisième chapitre. Il est certain qu'en préparant la transmission de son entreprise de son vivant, les possibilités de planification sont beaucoup plus larges et il est possible d'aménager les situations « sur mesure » afin de répondre le mieux possible aux désidératas de chaque chef d'entreprise.

La faculté pour l'entrepreneur de désigner lui-même son repreneur, membre de la famille ou manager externe[6], et de le former le mieux possible aux défis qui l'attendent, constitue également un avantage de taille à la préparation de la transmission de l'entreprise, bien qu'il ne soit pas juridique. Au plus tôt ce choix est réalisé, au plus de temps le successeur bénéficiera pour gagner la confiance des employés, des clients, des fournisseurs… et pourra obtenir de la légitimité au sein de l'entreprise,

---

[1] M. MUND, *op. cit.*, pp. 562 à 568.
[2] *Ibid.*, p. 569.
[3] *Ibid.*, p. 570.
[4] C. DEVOET, « Assurance vie – Assurance des droits de succession sur dons manuels ou transferts de valeurs mobilières », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 63 et 64 ; M. MUND, op. cit., p. 572 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.,* p. 177.
[5] M. MUND, *op. cit.,* p. 555.
[6] J. LAMBRECHT, F. PIRNAY, « Transmission du pouvoir dans les entreprises familiales », *Recherche commanditée par l'Institut de l'Entreprise Familiale*, 2008, pp. 54 et s. et 85 et s.

ce qui est nécessaire pour sa réputation et sa bonne continuité[1]. Cela permet aussi au cédant de transmettre, par des explications écrites et orales, ses connaissances « implicites » de l'entreprise, comme l'histoire des clients importants, et surtout, les valeurs de l'entreprise[2].

§3. Avantages de la vente de l'entreprise à un tiers

Il peut arriver qu'un chef d'entreprise n'ait plus de successeur au sein de la famille ou qu'aucun des successeurs ne désire reprendre l'affaire familiale. Parfois, la planification successorale est simplement inenvisageable au vu des mauvaises relations familiales, les perspectives économiques peuvent aussi être défavorables pour l'entreprise, ou les moyens financiers du dirigeant peuvent manquer pour se retirer confortablement de l'entreprise[3]. Dans ces situations, décider de la vendre est aussi un moyen de garantir sa continuité et le maintien des emplois.

Comme on l'a constaté au cours de l'étude des travaux européens, les temps évoluent et l'on constate également que les chefs d'entreprise sont de plus en plus enclins à vendre leur entreprise au moment de leur retraite mais aussi bien avant, que ce soit pour des raisons personnelles, comme la volonté de changer d'orientation, ou pour des raisons économiques en raison de la globalisation toujours croissante.

L'enjeu primordial est alors de trouver un acheteur[4]. En effet, on constate que les entrepreneurs préfèrent souvent construire leur propre entreprise plutôt que d'en acheter une autre. Pourtant, acquérir une entreprise existante a ses avantages puisqu'on constate un meilleur pourcentage de survie des entreprises reprises plutôt que des entreprises nouvellement créées. Néanmoins, cela peut nécessiter davantage d'investissement et de capacités financières dès le départ, le soutien d'une banque s'avérant donc, la plupart du temps, nécessaire.

A. Vente de la société familiale

L'entrepreneur décidant de vendre sa société devra poser un choix. Soit la société vend ses actifs (*asset deal*), soit l'entrepreneur vend les actions dont il est titulaire (*share deal*) et s'opère alors un changement de contrôle de la société[5]. Une cession d'actifs aura généralement lieu sous la forme d'une vente d'un fonds de commerce ou d'un fonds « civil »[6], d'un apport de fonds de commerce ou « civil »[7], d'un transfert de branche d'activité ou d'universalité[8], ou encore grâce au recours aux mécanismes de scission[9] des sociétés. Ces types de transfert de propriété ne sont pas toujours

[1] J. LAMBRECHT, F. PIRNAY, *op. cit.,* p. 90.
[2] *Ibid*., p. 92.
[3] M. MARLIERE, C. SCHOTTE, « Vente de la société familiale et conséquences fiscales en matière d'impôt sur les revenus », *in Les dialogues de la fiscalité – Anno 2012*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 181.
[4] Des plateformes et banques de données ont été mises en place en Belgique, voir « Favoriser les bourses d'opportunités pour la transmission d'entreprise en Europe », Rapport du groupe d'expert, Commission européenne, 2006, pp. 29 à 34.
[5] D. WILLERMAIN, « La cession d'un patrimoine professionnel à titre onéreux : aspects de droit civil et de droit commercial », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2007, p. 25.
[6] *Ibid.,* pp. 28 à 51.
[7] *Ibid.,* pp. 51 et 52.
[8] *Ibid.,* pp. 53 à 59 ; C. soc., articles 678 à 680.
[9] C. soc., articles 673 à 675 et 677.

spécifiquement réglementés par la loi, contrairement à l'apport ou à la cession d'une branche d'activité ou d'une universalité, qui, elles, sont régies par le Code des sociétés[1].

Si l'entrepreneur choisit de procéder à la ***vente de ses actions***[2], la plus-value qui en résultera ne sera pas imposable, pour autant qu'elle relève de la gestion normale de son patrimoine privé[3]. Il faut toutefois rester vigilant à propos de la qualification de la plus-value car la jurisprudence est assez divergente et dans le cas où elle ne serait pas qualifiée de gestion normale, l'ensemble de la plus-value peut être imposé à 33%, à titre de revenus divers. Les politiciens étant de plus en plus enclins à vouloir imposer les plus-values sur actions, il convient d'y rester attentif également.

Par contre, l'acquéreur personne physique ne pourra amortir le prix d'acquisition des actions puisque celles-ci entrent dans son patrimoine privé et il supportera les risques de la société[4]. Les intérêts d'emprunts contractés pour l'acquisition des actions pourront toutefois, sous certaines conditions, être déduits, notamment si l'actionnaire est dirigeant de la société[5]. L'acquéreur personne morale aura par contre davantage de possibilités pour la déduction des intérêts, pour autant qu'on respecte les limitations prévues par le code (articles 18, 54, 55 et 198 du C.I.R) et notamment les règles de *thin capitalisation*[6].

Par ailleurs, il faut aussi se méfier des sociétés de liquidités[7]. Une société sera qualifiée comme telle dans le cas où elle commence par vendre ses actifs, ne contient plus que des liquidités, et qu'ensuite l'actionnaire vend les actions de cette société. L'Administration a tendance à considérer que ce genre d'opérations ne relève pas de la gestion normale d'un patrimoine privé et la jurisprudence est parfois favorable à l'administration[8], parfois au contribuable[9].

Autre point d'attention, l'article 207, al. 3 du C.I.R qui prévoit que lorsqu'il y a changement de contrôle qui ne répond pas à des besoins légitimes de caractère financier ou économique, la société perd le droit de déduire de ses bénéfices les pertes fiscales antérieures. Selon le Service des Décisions Anticipées, pour éviter cette conséquence fâcheuse, le changement de contrôle doit viser à assurer la continuité de la société, le maintien total ou partiel de l'emploi et la poursuite des activités de la société reprise.[10]

---

[1] D. WILLERMAIN, *op. cit.*, p. 25.

[2] P. DELAHAUT, « La cession d'entreprise ou de fonds professionnel : préparation à la négociation et feuille de route », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 13 et 14 ; D. WILLERMAIN, *op. cit.*, pp. 59 et s.

[3] P.-F. COPPENS, *La fiscalité mobilière en questions*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp.149 à 154 et 159 à 164 ; Cass., 30 novembre 2006*, J.D.F.,* 2007, p. 162.

[4] M. MARLIERE, C. SCHOTTE, *op. cit.*, pp. 182, 183 et 220 à 230 ; D. WILLERMAIN, *op. cit.*, pp. 60 à 63 ; Les garanties légales comme celle des vices cachés ne sont pas toujours optimales. Il est par exemple difficile d'invoquer la garantie des vices cachés car l'objet de la vente sont les actions, or les choses viciées sont les éléments de la société et non pas forcément les actions, ce qui rend l'action compliquée. Il faut donc veiller à prévoir des garanties contractuelles spécifiques.

[5] M. MARLIERE, C. SCHOTTE, *op. cit.,* pp. 220 à 223.

[6] *Ibid*., pp. 223 à 230 ; « *Thin capitalisation* » : C.I.R., article 198, §1, 11° : Fait pour une société d'être capitalisée davantage sous forme de dettes plutôt que par fonds propres, ce qui est plus intéressant puisque les intérêts sont déductibles. Un *ratio* doit être calculé entre les fonds propres de la société et les dettes, dettes qui ne peuvent excéder 5 fois le montant des fonds propres. Pour le montant dépassant cette limite, les intérêts des dettes ne seront pas déductibles à titre de frais professionnels.

[7] M. MARLIERE, C. SCHOTTE, *op. cit.,* pp. 201 à 215.

[8] Civ. Bruges, 4 décembre 2006, *Cour. Fisc*., 2007, pp. 314 à 317 ; Civ. Bruxelles, 17 avril 2003, *F.J.F.,* 2004, n°2004/35 ; Bruxelles, 13 septembre 2007, *Fiscologue*, 2007, n°1092, p. 11 ; Bruxelles, 9 janvier 2009, sur www.fiscalnetfr.be.

[9] Civ. Liège, 20 septembre 2002, *F.J.F.,* 2004, n°2004/34 ; Civ. Nivelles, 24 juillet 2002*, F.J.F.,* 2003, n°2003/132 ; Civ. Anvers, 29 septembre 2006, *Fiscologue*, 2006, n°1046, p. 8 ; Anvers, 5 février 2008, *Fiscologue*, 2008, n°1134, p. 10.

[10] M. MARLIERE, C. SCHOTTE, *op. cit.,* pp. 231 à 237.

Le choix de la ***vente d'actifs par la société***[1] est moins avantageux sur le plan fiscal car c'est la société qui vend et la plus-value qui résulte de la vente est alors considérée comme un bénéfice de la société et est donc soumis à l'impôt des sociétés (articles 24 et 183 du C.I.R). Ensuite, pour que ce résultat financier arrive dans le patrimoine privé de l'entrepreneur, la société doit distribuer un dividende, encore soumis au précompte mobilier. Par contre, l'acquéreur, lui, pourra amortir l'achat, déduire les frais financiers liés à l'acquisition et les risques seront minimisés.[2]

Une disposition anti-abus mérite d'être mentionnée : il s'agit de la solidarité fiscale du cédant ou du cessionnaire prévue à l'article 442*bis* du C.I.R. Lorsque la société vend son fonds de commerce à un tiers, celui-ci est responsable solidairement des dettes fiscales de la société, sauf certificat fiscal attestant que la société n'a pas de dettes fiscales[3], et à concurrence de la partie du prix de la cession que le cessionnaire a payé avant l'expiration du délai d'inopposabilité prévu au paragraphe premier de ce même article[4].

B. Vente de l'entreprise individuelle

Lorsque l'entrepreneur personne physique cesse complètement et définitivement son activité, le régime spécifique des plus-values de cessation d'activité s'applique[5]. Les plus-values sur les immobilisations corporelles qui n'excèdent pas le bénéfice moyen des quatre derniers exercices d'imposition sont ainsi imposées au taux de 33% et de 16,5% si l'entrepreneur a plus de soixante ans, en cas de décès ou de cessation forcée. Les plus-values sur immobilisations corporelles ou financières sont quant à elles imposées au taux de 16%. Des régimes d'immunité temporaire sont toutefois prévus dans certains cas (article 46 du C.I.R.). Les revenus n'entrant pas dans ces régimes spécifiques mais provenant de l'activité professionnelle antérieure seront imposés au taux progressif par tranche (articles 23 et 28 du C.I.R.).[6]

C. Conclusion

Finalement, le fait que l'entrepreneur songe à la planification de sa transmission peut lui permettre de se rendre à l'évidence qu'une transmission au sein de la famille ne sera pas possible. S'il prend en compte le souci de la continuité de son entreprise, la solution qui s'offre à lui est de la vendre, et ce en temps utile. En effet, les études ont démontré qu'un entrepreneur en fin de carrière avait tendance à diminuer les efforts et les investissements dans l'entreprise, ce qui peut avoir pour

---

[1] P. DELAHAUT, *op. cit.,* pp. 13 et 14.
[2] *Ibid.* ; M. MARLIERE, C. SCHOTTE, *op. cit.,* pp. 182, 183 et 238 à 266.
[3] L. DEKLERCK, M. MARLIERE, C. SCHOTTE, « Vente ou apport d'un fonds de commerce : implications fiscales », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 160 à 172 ; M. MARLIERE, C. SCHOTTE, *op. cit,* pp. 266 et 267 ; P. DELAHAUT, *op. cit.,* p. 15.
[4] M. MARLIERE, C. SCHOTTE, *op. cit*, p. 270.
[5] C.I.R., articles 23, §1, 3°, 28 et 171, 1° et 4° ; L. DEKLERCK, M. MARLIERE, C. SCHOTTE, *op. cit*., pp. 101 à 182.
[6] T. AFSCHRIFT, M. DAUBE, « Sous-section 2. L'article 171,1° CIR », *in Impôt des personnes physiques*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 1016 et 1017 ; M. DE WOLF, J. THILMANY, J. MALHERBE, *Impôt des personnes physiques*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 174 à 178 ; L. DEKLERCK, M. MARLIERE, C. SCHOTTE, *op. cit*., pp. 101 à 182.

effet de diminuer la compétitivité de l'entreprise. Par ailleurs, si l'entrepreneur ne vend pas de son vivant, à son décès, l'entreprise risque d'être « bradée » ou tout simplement fermée. En vendant son entreprise, l'entrepreneur peut faire d'une pierre deux coups. Il pourra d'une part « choisir » son acheteur, négocier les conditions de la vente afin de se préparer une pension confortable, et d'autre part, l'entreprise pourra continuer à fonctionner et même à croître.

D'un point de vue fiscal, les régimes existants sont assez encourageants, et surtout lorsque l'activité est exercée en société étant donné l'exonération des plus-values sur actions. Lorsque l'activité est exercée en personne physique, cela permet tout de même de dégager un bénéfice confortable pour profiter d'une pension plus paisible, surtout si l'entreprise est vendue après soixante ans. C'est par ailleurs la seule solution si l'entrepreneur n'est plus en mesure d'exécuter son travail et qu'il désire tirer un bénéfice de son activité.

CHAPITRE 3 : LE DROIT BELGE FAVORISE-T-IL LA CONTINUITE DES ENTREPRISES AU TRAVERS DE LEUR TRANSMISSION AVANT LE DECES DE L'ENTREPRENEUR ?

Ce chapitre consistera à étudier les différents moyens qui existent en droit belge et qui peuvent, dans le cadre d'une planification successorale, aider l'entrepreneur à organiser la transmission de son entreprise. Si jusqu'ici les règles étaient surtout fiscales, voyons maintenant comment rencontrer les autres préoccupations des entrepreneurs.

Section 1 : Moyens existants en droit belge pour favoriser la transmission de l'entreprise

Lorsqu'un entrepreneur veut céder, de son vivant, son entreprise, ses préoccupations sont souvent de pouvoir garder un droit aux flux financiers, un contrôle de l'actionnariat, et surtout, un contrôle de la gestion. Ce ne sont évidemment pas les dispositions fiscales qui permettent d'arriver à cet objectif. C'est pourquoi il est indispensable d'étudier le droit des sociétés et tout ce qu'il est possible de mettre en place comme mécanismes afin d'aboutir à une préparation « sur mesure », en fonction des attentes de chacun des cédants.

En ce qui concerne le contrôle de la gestion, il est possible de prévoir d'une part des clauses ou conventions portant sur les droits de vote, comme les pactes d'actionnaires ou la réserve d'usufruit des actions ou parts données, et d'autre part, une scission entre la valeur patrimoniale des actions ou parts et le pouvoir décisionnel, grâce à la certification des actions ou au choix de certaines structures sociétaires, comme la société privée à responsabilité limitée ou la société en commandite par action.

Quant au contrôle de l'actionnariat, la volonté sera d'éviter que les titres ne soient transférés à des tiers indésirables par le biais de conventions ou de clauses statutaires (surtout dans les sociétés anonymes où le principe est la libre cessibilité des parts) ou encore par le recours à une structure sociétaire avec limitation de la cessibilité des parts.

§1. La certification d'actions[1]

A l'heure où les travaux européens commençaient à se préoccuper de la transmission des entreprises, la certification se pratiquait déjà en Belgique via la « *Stichting Administratiekantoor* » aux Pays-Bas[2]. C'est par une loi de 1998[3], suite au mouvement déclenché par les études européennes[4], que la certification a été encadrée par le droit belge, mais celui-ci ne disposant pas de véhicule efficace à l'époque pour la réaliser, le recours à la « *Stichting* » était encore fréquent. La fondation privée, véhicule pouvant servir à la réalisation de cette opération a été instaurée en 2002[5]. Nous

[1] C. soc., articles 242 et 503.
[2] B. PEETERS, « Het Nederlandse stichting-administratiekantoor, een stichtend voorbeeld ? », *A.F.T*, 1998, n° 6-7, pp. 165-180 ; F. DE BAUW, E. POTTIER, « La certification de titres émis par les sociétés anonymes », *R.D.C*., 1999, p. 523.
[3] Loi du 15 juillet 1998 relative à la certification de titres émis par des sociétés commerciales. Attention que la loi ne s'applique qu'aux actions, obligations, droits de souscription, parts bénéficiaires de SA et SCA ou parts bénéficiaires de SPRL. S'il s'agit d'une autre société, c'est le droit commun des obligations qui s'appliquera à la certification.
[4] J.-L. JEGHERS, « Du testament à la certification de titres », *in Mélanges offerts à Roland De Valkeneer à l'occasion du 125ème anniversaire de la Revue du notariat belge*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 278 et 279 ; Avis du Conseil d'Etat – section Législation, *Doc. parl.,* Ch. repr., 1430/1 et 1431/1.
[5] Loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations.

verrons en quoi cette technique permet d'assurer un contrôle de la société et la stabilité dans le cadre de la transmission d'entreprise[1].

L'opération de certification peut être définie comme étant « *une technique contractuelle de dissociation des droits de vote et des droits financiers attachés aux titres d'une société, par laquelle une personne émet, en contrepartie des titres de cette société, des certificats qui confèrent à leurs titulaires le droit à tous les produits et revenus de ces titres, tout en conservant le droit de vote attaché à ces titres* »[2]. Il s'agit donc d'une technique par laquelle une personne, que l'on appelle émetteur (souvent une personne morale), est propriétaire d'actions d'une société X et s'engage, par contrat, envers celui qui a acheté les certificats, le titulaire, à lui remettre tout produit et revenu des titres de la société X. Une scission entre la propriété économique (les droits financiers), appartenant dès lors au titulaire des certificats et la propriété juridique (les droits de vote), appartenant, elle, à l'émetteur, est ainsi réalisée[3]. Le titulaire des certificats ne bénéficiant que d'un droit de créance envers l'émetteur demeurant propriétaire juridique des actions[4].

Ce mécanisme juridique, tout en donnant les bénéfices économiques au titulaire, permet aux actionnaires ou dirigeants de la personne morale émettrice de garder le contrôle de la société X et d'en conserver le pouvoir de gestion.

Il s'agit d'une opération purement contractuelle. L'émetteur et le titulaire des certificats conviennent entre eux des conditions auxquelles ils décident de soumettre l'émission des certificats ainsi que des droits et obligations qui y sont relatifs[5]. La liberté des parties est donc large pour tout ce qui n'est pas réglé par le code et pour autant que l'obligation ne soit pas dénaturée ou compromise[6]. C'est en outre un contrat à titre onéreux, c'est-à-dire que le titulaire des certificats est redevable d'une contrepartie pour les droits de créance qu'il reçoit. Cette contrepartie dépendra de la valeur du certificat et peut être inférieure à la valeur du titre puisque le titulaire bénéficie de moins de droits[7].

Quant aux droits et obligations des parties, l'obligation financière de l'émetteur consiste à devoir verser immédiatement (sous quinzaine selon les travaux préparatoires[8]) au titulaire des certificats, sous déduction des frais éventuels, les dividendes, le produit du droit de souscription et le produit de liquidation éventuellement distribués par la société ainsi que toute somme provenant de la réduction ou de l'amortissement du capital[9]. Vis-à-vis de l'émetteur, les titulaires de certificats ont donc le droit de percevoir tous les produits et revenus des titres certifiés et *a priori*, ils n'ont pas d'obligations sauf si une convention entre les deux parties le prévoit[10]. En revanche, ils n'ont aucun droit ni obligation vis-à-vis de la société dont les titres sont certifiés sauf dans le cas d'une

[1] M. DALLE, H.-P. LEMAITRE, « La certification de titres émis par des sociétés commerciales », *J.T.*, 1999, p. 419.
[2] V. SIMONART, « La certification des actions des sociétés anonymes – Evolutions récentes », *in Contrôle, stabilité et structure de l'actionnariat,* Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 263 et 264.
[3] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE, *Droit des Sociétés – Précis, droit européen, droit belge*, 4ème édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 545.
[4] A. BROHEZ, « La certification d'actions », *R.G.F.*, 2009, liv. 2, p. 22 ; V. SIMONART, *op. cit.*, p. 264 ; *Doc. Parl.,* Ch. repr., sess. ord., 1997-1998, n°49, 1430/1, p. 5 ; G. GRUN, « Le point sur la certification de titres émis par une société anonyme », *D.A.O.R.,* 2005, p. 293.
[5] X., *La transmission d'entreprise dans un cadre familial*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 69.
[6] G. GRUN, *op. cit.*, pp. 292 et 293.
[7] D. PATART, « Les aspects contractuels de la certification de titres des sociétés commerciales », *Rev. prat. soc.*, 1999, p. 11.
[8] *Doc. Parl.,* Ch. repr., sess. ord., 1997-1998, n°49, 1430/1, p. 6.
[9] C. soc., article 503 ; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 547.
[10] V. SIMONART, *op. cit.*, p. 274.

collaboration de la société à l'opération de certification[1]. En outre, comme le prévoit l'article 503 du code des sociétés, les certificats sont échangeables en actions. C'est un droit du titulaire mais les parties peuvent librement l'aménager voire le supprimer, sans limitation dans le temps[2]. Remarquons que l'échange peut toujours être demandé par le titulaire si l'émetteur n'exécute pas ses obligations ou méconnaît gravement ses intérêts[3].

La fondation privée[4] comme émettrice des certificats peut être un moyen efficace et adéquat pour réaliser l'opération. La fondation joue ainsi le rôle de l'émetteur : après que le chef d'entreprise lui ait cédé les actions de son entreprise sociétaire, elle remet au chef d'entreprise des certificats en échange, qu'il peut librement céder[5]. Elle permet à une personne, appelée fondateur, de créer un patrimoine distinct en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle[6]. L'avantage est qu'elle ne compte ni membre ni associé et est gérée par un conseil d'administration comportant au minimum trois membres (personnes physiques ou morales)[7]. Il n'y a donc pas d'assemblée générale, ce qui permet une centralisation du pouvoir de gestion au sein du conseil d'administration et assure ainsi la pérennité et le contrôle de l'entreprise[8]. Cependant, il faut rester attentif à ce que la fondation poursuive un but désintéressé[9]. Or, on peut légitimement s'interroger sur ce désintéressement lorsqu'elle agit comme émettrice dans le cadre d'une opération de certification. En effet, la fondation agit en tant qu'actionnaire et distribue le profit au titulaire des certificats[10]. Heureusement, selon le législateur, le but de la certification peut en soi être un but désintéressé et c'est à cela qu'il faut être attentif. Par exemple, si la certification est opérée pour maintenir le caractère familial d'une entreprise, on considère que ce but est désintéressé[11]. Il est donc évident qu'il s'agira de justifier de façon adéquate et pertinente les raisons de l'opération de certification qui s'opère via la fondation privée. Bien que l'on ait aujourd'hui un véhicule approprié prévu par notre droit, la *« stichting »* néerlandaise continue d'être utilisée car elle permet toujours une plus grande flexibilité que la fondation privée, limitée à devoir poursuivre un but « désintéressé »[12].

D'un point de vue fiscal, si le mécanisme de la certification a tant de succès, c'est aussi parce que les parties y trouvent un avantage fiscal, ou du moins, n'y trouvent pas de désavantage.

---

[1] V. SIMONART, *op. cit.*, p. 275.
[2] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 548 ; Loi du 28 janvier 2003 modifiant le Code des sociétés afin de supprimer l'obligation de limiter dans le temps l'interdiction d'échanger les certificats.
[3] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE, *op. cit.*, p. 548.
[4] P. NICAISE, « Les fondations », *in Planification successorale et structures sociétaires – Comment choisir, optimaliser, gérer et liquider ?*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 135 à 166 ; Sur le régime fiscal des fondations, voir J. MALHERBE, C. DE BOE, « La fondation privée de droit belge – Aspects fiscaux : taxe compensatoire des droits de succession, impôts sur les revenus, taxe sur la valeur ajoutée », *in Planification successorale et structures sociétaires – Comment choisir, optimaliser, gérer et liquider ?,* Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 167 à 235.
[5] J.-L. JEGHERS, « Du testament à la certification de titres », *in Mélanges offerts à Roland De Valkeneer à l'occasion du 125ème anniversaire de la Revue du notariat belge*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 277 et 278.
[6] A. HAELTERMAN, D.-E. PHILIPPE, « La certification d'actions : état de la question depuis la loi du 2 mai 2002 », *in Le droit fiscal des entreprises en 2003*, Bruxelles, Edition du Jeune Barreau de Bruxelles, 2003, p. 409.
[7] A. BROHEZ, *op. cit.,* p. 24 ; P. NICAISE, *op. cit.*, pp. 153 et 154.
[8] A. BROHEZ, *op. cit.,* p. 23.
[9] *Ibid. ;* Article 27 de la loi du 2 mai 2002 ; P. NICAISE, *op. cit.*, pp. 141 à 143.
[10] A. BROHEZ, *op. cit.*, p. 23.
[11] *Ibid*.
[12] P. MACALUSO, X. GILLOT, « Administratiekantoor de droit néerlandais en tant que technique de maintien du contrôle par la famille », *in Les personnes morales – Dissolution*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 87.

En effet, la certification est gouvernée par le principe de transparence fiscale[1]. Comme le titulaire est considéré comme actionnaire et que c'est lui qui perçoit réellement les dividendes, ceux-ci seront imposés en son chef[2]. L'émetteur, qui ne perçoit en réalité aucun bénéfice, ne se verra pas infliger de charges fiscales. L'opération est neutre pour lui[3], et on évite ainsi que les dividendes distribués par la société de base soient taxés dans le chef de l'émetteur et dans le chef du titulaire des certificats[4]. En découle l'importance pour les parties de respecter leurs droits et obligations prévus par les dispositions légales sous peine de perdre le bénéfice du principe de transparence fiscale attaché à la certification[5]. Le régime des plus-values et moins-values réalisées en cas de cessions d'actions est également applicable aux cessions de certificats[6].

Précisons toutefois que cette opération devra être combinée avec, par exemple, une donation lorsque le chef d'entreprise désirera se retirer complètement et transmettre la propriété juridique des titres au(x) repreneur(s)[7]. On retombe alors sur les différents régimes de libéralités possibles, par exemple la donation d'entreprise qui vise, en Régions flamande et wallonne, les certificats[8].

L'opération de certification offre ainsi plusieurs possibilités au chef d'entreprise. Premièrement, s'il désire continuer à gérer l'entreprise et à en garder les revenus, il peut rester gérant de la société de certification (ou fondation) et garder les certificats. Deuxièmement, il peut vouloir continuer la gestion mais céder les revenus, il lui suffit alors de céder les certificats en pleine propriété. Troisièmement, il peut aussi désirer céder la gestion à un repreneur qu'il désigne à la tête de la société de certification (ou fondation) et garder les certificats, ce qui lui permet de garder les revenus. Quatrièmement, il peut vouloir céder purement et simplement la gestion ainsi que les revenus, auquel cas, il désigne son successeur à la tête de la société de certification et cède, même progressivement, les certificats.[9]

§2. Choix de la structure sociétaire

Que ce soit pour le maintien du contrôle de la gestion de la société, grâce au pouvoir de nomination ou de révocation des administrateurs et gérants, ou pour le maintien du contrôle de l'actionnariat, le choix de la structure sociétaire jouera un rôle primordial[10]. En effet, nous savons qu'une société anonyme est régie par le principe de révocabilité *ad nutum* de ses administrateurs[11], alors qu'en société privée à responsabilité limitée, le gérant statutaire sera bien plus stable. On

[1] A. HAELTERMAN, D.-E. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 401 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1997-1998, n°49, 1430/1, p. 10 ; G. GRUN, *op. cit.*, p. 299.
[2] F. DE BAUW, E. POTTIER, « La certification de titres émis par les sociétés anonymes », *R.D.C.*, 1999, p. 561.
[3] G. GRUN, *op. cit.*, p. 299.
[4] F. DE BAUW, E. POTTIER, *op. cit.*,p. 561.
[5] G. GRUN, *op. cit.*, pp. 293 et 299 ; A. HAELTERMAN, D.-E. PHILIPPE, *op. cit.*, pp. 402 et 403 ; D. PATART, *op. cit.*, pp. 10 et 11 ; Si l'entreprise à certifier n'est pas une SPRL, SA ou SCA, les conditions légales n'étant pas remplies, l'opération ne bénéficiera pas de la transparence fiscale.
[6] G. GRUN, *op. cit.*, p. 300 ; A. HAELTERMAN, D.-E. PHILIPPE, *op. cit.*, pp. 404 et 405.
[7] J.-L. JEGHERS, *op. cit.*, pp. 285 et 286, 291 et 292.
[8] C. dr. enr./W., article 140*bis*, §3, *b* ; C. dr. enr./Fl., article 140*bis*, §2, 3°.
[9] J.-L. JEGHERS, *op. cit.*, pp. 287 et 288.
[10] X. BOQUET, « Le choix d'une structure sociétaire », *in Planification successorale et structures sociétaires – Comment choisir, optimaliser, gérer et… liquider ?*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, p. 9.
[11] C. soc., article 518.

connaît aussi le principe de libre cessibilité des parts d'une SA[1], alors qu'un agrément[2] est nécessaire pour devenir associé d'une SPRL, sauf exception pour certaines catégories de personnes. Le choix d'une structure sociétaire adéquate est donc un tout premier moyen, simple, d'organiser un maintien du contrôle pour le chef d'entreprise, sans oublier que cette structure doit pouvoir évoluer avec le temps et l'économie[3].

Comme les travaux européens le mentionnaient, une entreprise peut devoir, au cours de son existence, changer de forme pour s'accorder aux nécessités d'une planification de sa transmission. Il sera donc intéressant d'étudier comment, en Belgique, il est possible de modifier la structure sociétaire, moyennant quelles conditions et les coûts que cela peut éventuellement engendrer.

Voyons dès à présent les caractéristiques des principales formes sociétaires pouvant s'avérer adéquates à la planification de la transmission de l'entreprise en maintenant une part de contrôle.

A. La Société Anonyme

La société anonyme n'est pas une structure sociétaire optimale pour le maintien du contrôle de la gestion et de l'actionnariat. En effet, en ce qui concerne les administrateurs, ils doivent être au nombre minimum de trois et nous avons vu qu'ils sont révocables *ad nutum*. Ce principe étant considéré, encore aujourd'hui, comme d'ordre public, il n'est pas possible d'y déroger. Et en ce qui concerne les titres, le principe est celui de la libre cessibilité des parts. Pour remédier à ces inconvénients, il est heureusement possible de prévoir des clauses limitant cette cessibilité (clauses d'inaliénabilité, clauses de préemption, d'agrément, options d'achat/vente), mais elles doivent répondre aux dispositions strictes du Code des sociétés, notamment à l'exigence de compatibilité à l'intérêt social (article 510 à 512 du C. soc.). Des pactes d'actionnaires (voir *infra*, §3) ou la réserve d'usufruit (voir *infra*, §4.) peuvent permettre de contrôler davantage la gestion de la société.

B. La Société Privée à Responsabilité Limitée

Un chef d'entreprise qui souhaite transmettre sa société constituée sous la forme d'une SPRL peut faire donation de ses parts tout en en gardant au moins une afin de pouvoir demeurer associé. Ceci lui permettra de maintenir un contrôle sur la gestion de la société en étant désigné comme gérant statutaire, avec l'avantage qu'il ne pourra être révoqué que pour motifs graves (article 256), ou par accord unanime des associés, position stable donc. Les statuts peuvent également prévoir la personne qui remplacera le gérant en cas de décès ou désigner un gérant suppléant[4]. Toutefois, avec la majorité requise pour modifier les statuts, l'assemblée générale pourrait nommer d'autres gérants statutaires (article 286 du C. soc.)[5].

Quant à la cessibilité des parts, celle-ci nécessite l'agrément de la moitié au moins des associés, représentant au moins les trois quarts du capital, et les statuts ne peuvent y déroger que

[1] C. soc., article 476.
[2] *Ibid.,* article 249.
[3] X. BOQUET, *op. cit.,* p. 10.
[4] M. MUND, *op. cit.*, p. 591.
[5] *Ibid*., pp. 590 et 591.

pour renforcer davantage les règles de majorité. Ceci permet au *pater familias* de garder le contrôle de l'actionnariat.

C. La Société en Commandite par Actions[1]

La société en commandite par actions est une société composée à la fois d'associés commandités qui assument une responsabilité solidaire pour les engagements sociaux, et d'associés commanditaires qui n'assument qu'une responsabilité limitée à leur mise. Le gérant est un associé commandité qui peut être le seul associé commandité, qui a des pouvoirs illimités et qui n'est révocable que pour cause légitime (article 33 C. soc.). De ce point de vue, la SCA est une bonne structure offrant au *pater familias* le contrôle de la gestion.[2]

Les avantages qu'offre la SCA est qu'un droit de veto appartient aux associés commandités pour certaines décisions de l'assemblée générale, étant donné leur responsabilité solidaire (article 659 C. soc.). Par ailleurs, comme pour la SPRL, la faculté existe de prévoir dans les statuts qu'en cas de décès du gérant, la société ne disparaisse point mais qu'un gérant remplaçant déjà désigné soit nommé.[3]

Pour contrer les inconvénients de la responsabilité illimitée, il suffit d'y intercaler une autre société, comme une SPRLU[4].

En ce qui concerne la cessibilité des parts, celles des associés commanditaires sont librement cessibles, tandis que les parts des associés commandités ne sont pas cessibles sauf accord unanime ou clauses plus souples (article 209 C. soc.)[5].

D. La Société Coopérative à Responsabilité Limitée[6]

La société coopérative se compose d'associés dont le nombre et les apports sont variables. L'administrateur est, à défaut de dispositions contraires prévues, révocable *ad nutum*. Il est cependant possible de nommer l'administrateur dans les statuts, ce qui nécessitera une modification des statuts pour la révocabilité, ou de prévoir, toujours dans les statuts, des règles de majorités spéciales ou des conditions à la révocabilité[7]. Par ailleurs, la règle selon laquelle « une action est égale à une voix » est supplétive, ce qui permet d'attribuer, par une disposition statutaire, l'ensemble des voix au chef de famille, même s'il ne garde que quelques actions[8].

---

[1] C. soc., articles 202 et s. et 654 et s.
[2] I. CATHERINE, L. COZZANI, « La transmission des entreprises familiales dans la pratique », *Act. fisc*., 2002, liv. 9, pp. 9 à 18 ; M. MUND, *op. cit.*, pp. 591 et 592 ; J. MALHERBE, D. LAVELEYE, « La holding belge, utilisation par les résidents et les non-résidents », *in Planification successorale et structures sociétaires – Comment choisir, optimaliser, gérer et… liquider ?*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, p. 18.
[3] M. MUND, *op. cit.*, pp. 591 et 592.
[4] I. CATHERINE, L. COZZANI, *op. cit.,* pp. 9 à 18 ; M. MUND, *op. cit.*, pp. 591 et 592.
[5] M. MUND, *op. cit.*, p. 600.
[6] C. soc., articles 350 et s.
[7] J. MALHERBE, D. LAVELEYE, *op. cit*., p. 21.
[8] *Ibid.*

Quant aux parts, elles ne sont librement cessibles qu'à des associés[1]. Le transfert de parts aux tiers doit respecter l'article 366 du Code des sociétés et des conditions plus strictes peuvent être prévues dans les statuts.

E. Les « *Holdings* »

On peut définir la société holding comme *« une société dotée de la personnalité juridique et dont l'objet est la gestion de participations dans des sociétés belges ou étrangères de manière à en maximaliser les produits (dividendes et plus-values) par le contrôle sur ces sociétés détenues au moyen du droit de vote »*[2].

Il n'existe pas de régime spécifique pour la société holding, elle doit donc prendre la forme d'une des structures de sociétés avec personnalité juridique existantes dans le Code des sociétés. Le choix dépendra encore une fois des désidératas de l'entrepreneur en ce qui concerne le maintien du contrôle de la gestion, de l'actionnariat et le droit aux flux financiers[3].

Comme on le cite souvent, constituer une société holding permet de détenir le contrôle d'une société au moyen d'une petite mise car il suffit que la holding détienne 51% des parts de la société sous-jacente (dite « d'exploitation ») pour la contrôler. Cela permet par exemple de donner à un héritier minoritaire les moyens de poursuivre l'exploitation[4].

En ce qui concerne brièvement le régime fiscal des sociétés holdings, elles sont taxées à l'impôt des sociétés sur leurs bénéfices, comme les autres sociétés. Elles bénéficieront du régime des revenus définitivement taxés pour autant qu'elles en remplissent les conditions de participations[5]. C'est-à-dire que seulement 5% des dividendes qui remonteront de la filiale vers la holding seront taxés au taux de 33,99%. C'est pourquoi l'on dit généralement que le taux effectif de taxation est d'1,6%. Lorsque la holding distribue un dividende, celui-ci se verra retenir le précompte mobilier de 25% avant d'atterrir dans la poche de l'actionnaire.

Au sein du second chapitre, nous avons décrit les conditions pour qu'une société holding puisse bénéficier d'un des régimes de faveur prévus pour la transmission des entreprises, que ce soit pour cause de mort ou entre vifs. Si l'intérêt pour un chef d'entreprise de constituer une société holding est certain pour organiser la transmission sur le long terme de son entreprise, puisque c'est un outil permettant de s'attribuer des revenus de l'entreprise, tout en gardant un pouvoir de contrôle sur la gestion, la prudence est de rigueur lorsqu'il s'agit d'établir si cette holding pourra être transmise en application d'un régime de faveur[6].

En effet, nous avons vu comme il était délicat, dans le cadre du régime flamand, d'affirmer avec certitude dans quelles conditions la holding peut bénéficier du taux réduit de droits de succession ou de l'exonération de droits de donation. Quant à la Région bruxelloise, il est certain

---

[1] C. soc., article 362.
[2] CH. CHERUY, C. LAURENT, *Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 24.
[3] J. MALHERBE, D. LAVELEYE, « La holding belge, utilisation par les résidents et les non-résidents », *in Planification successorale et structures sociétaires – Comment choisir, optimaliser, gérer et… liquider ?*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 20 et 21.
[4] *Ibid.,* p. 16.
[5] C.I.R., article 202, §2, alinéa 1.
[6] B. ORBAN, « Techniques fiscales de la transmission à titre gratuit d'un holding », *in Les holdings belges. Statut juridique et fiscal*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 265 et s ; X. GILLOT, « Maintien du contrôle par la famille – holding », *in Manuel de planification patrimoniale – Les personnes morales – Dissolution*, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 32 et 33.

qu'une société holding pure ne peut bénéficier du régime favorable, au contraire de la Région wallonne où elle peut en bénéficier.

F. La société de droit commun

La société de droit commun est une société à objet civil ou commercial qui ne bénéficie pas de la personnalité juridique[1]. Structure éminemment souple, les dispositions du Code des sociétés la régissant étant supplétives, les possibilités contractuelles d'organisation de la société sont larges[2]. D'un point de vue de la gestion de la société par exemple, c'est le principe d'autonomie de la volonté qui règne et qui donne aux associés une large marge de manœuvre.

Ce type de société peut être utile à constituer dans le cadre d'une planification de la transmission d'entreprise car il permet de créer un patrimoine indivis entre les parents et les enfants, permettant d'assurer des revenus aux parents qui se garderaient l'usufruit des parts données aux enfants, tout en leur permettant de rester gestionnaires de cette société en étant désignés comme gérants statutaires[3].

Plus précisément, il est nécessaire que la société soit constituée d'au moins deux personnes, par exemple, les parents et les enfants, à condition que les enfants bénéficient au moins d'une participation minime dans la société[4]. Le parent désigné comme gérant statutaire bénéficie d'une position stable, puisque son mandat ne peut être révoqué par un tribunal que pour motif légitime ou par les associés à l'unanimité[5]. Il est en outre possible de désigner dans les statuts un gérant successeur en cas de décès ou de révocation du gérant initial[6].

Au fur et à mesure que les parents désirent se retirer, leurs parts peuvent être données aux enfants, tout en se réservant l'usufruit. Lors du décès du donateur, l'usufruit s'éteindra et il ne faudra déclarer à la succession que la part encore possédée par le défunt dans la société. Les autres parts appartiendront en pleine propriété aux enfants et aucun droit de succession ne sera dû.[7] Si aucune clause statutaire contraire n'a été prévue, le décès d'un associé entraine la dissolution de la société[8].

En ce qui concerne la cessibilité des parts, puisque la société est une société *intuitu personae*, un associé ne peut céder à un tiers sa qualité d'associé que du consentement unanime de tous les autres associés. Des clauses peuvent être prévues dans les statuts à cet égard, comme des clauses d'agrément, afin d'assurer la conservation du caractère familial de la société[9].

Du point de vue de la durée de la société, il est utile de mentionner qu'une société de droit commun peut être constituée pour une durée limitée ou illimitée. Cela implique que lorsque la société est constituée pour une durée illimitée, la dissolution peut être demandée à tout moment par un seul associé[10], alors que si la durée a été limitée, la dissolution avant le terme ne pourra être demandée

[1] C. soc., article 46.
[2] A. CULOT, B. HUTS, « La société de droit commun *», in Panification successorale et structure sociétaire – Comment choisir, optimaliser, gérer et… liquider ?*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 239 et 240.
[3] *Ibid.,* p. 237.
[4] A. CULOT, « Chapitre 8 – La société de droit commun », *in Manuel de droits de succession*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 328.
[5] C. soc., article 33 ; A. CULOT, *op. cit.,* p. 328 ; A. CULOT, B. HUTS, *op. cit*., pp. 248 et 249.
[6] A. CULOT, B. HUTS, *op. cit*., p. 252.
[7] A. CULOT, *op. cit*., p. 330.
[8] C. soc., article 39.
[9] A. CULOT, B. HUTS, *op. cit*., pp. 254 et 255.
[10] C. soc., article 43.

par un associé que pour autant qu'il ait de justes motifs[1]. Dans le cadre d'une planification successorale, il est donc conseillé de limiter la durée afin d'éviter qu'un enfant ne puisse à tout moment en demander la dissolution et disposer de cette manière librement des biens qui lui auront été donnés[2].

D'un point de vue fiscal, au moment de l'apport dans la société, aucun droit d'enregistrement ne sera dû sur les biens mobiliers et immobiliers non destinés ni affectés à l'habitation[3]. Il n'en ira pas de même pour les immeubles destinés ou affectés à l'habitation. Quant à l'imposition durant la vie de la société, cette dernière étant dénuée de personnalité juridique, elle bénéficiera du principe de transparence fiscale[4]. C'est-à-dire qu'elle n'est pas soumise à l'impôt des sociétés, mais ce sont les associés qui seront imposés à l'impôt des personnes physiques. Lors de la liquidation de la société, le patrimoine social étant indivis, il pourra être réparti sans coût fiscal pour les biens mobiliers, et à un taux réduit (1 ou 2,5% de la valeur vénale du bien) pour les immeubles[5].

G. Passage d'une structure sociétaire à une autre – Le droit de transformation[6]

Cette question est d'autant plus intéressante à étudier qu'elle fait partie des objectifs fixés par la Commission européenne concernant la continuité des PME familiales, dès sa recommandation en 1994. On peut dire que la Belgique était un précurseur en la matière, le droit de transformation des sociétés pouvant être défini comme *« l'adoption par une société d'une autre forme juridique sans qu'il en résulte une atteinte à sa personnalité juridique ou à ses droits et obligations »*[7], et ayant été introduit par une loi du 23 février 1967.

Puisque l'on a vu qu'il pouvait être intéressant pour un chef d'entreprise de changer de structure sociétaire dans le cadre de la planification de la transmission de son entreprise, encore faut-il que ces modifications puissent avoir lieu sans trop de contraintes et sans coûts trop importants.

Les articles 774 et s. du Code des sociétés reconnaissent le droit pour une société d'adopter une autre forme juridique sans dissolution ni liquidation et sans perte de sa personnalité juridique. Les avantages sont nombreux. En effet, les dettes et créances sont automatiquement transférées à la nouvelle société, les contrats *intuitu personae* ne subissent aucune modification et les procédures en cours ne sont pas entravées[8]. Quant au droit fiscal, il fut le premier à reconnaître que lorsque la transformation n'entraine pas de modification patrimoniale, aucun impôt n'est dû[9]. Ces transformations ne sont pas soumises au régime de liquidation[10].

Les conditions d'application des articles 774 et s. du Code des sociétés doivent être respectées ainsi que la procédure de transformation, par le biais de la production d'un rapport

[1] C. soc., article 45.
[2] A. CULOT, B. HUTS, *op. cit.*, pp. 255 et 256.
[3] C. dr. enr., articles 115 et 115*bis*.
[4] A. CULOT, B. HUTS, *op. cit.*, pp. 261 et 262.
[5] C. dr. enr., article 109 ; A. CULOT, *op. cit.,* pp. 328 et 329 ; A. CULOT, B. HUTS, *op. cit.*, pp. 262 et 263.
[6] C. soc., articles 774 à 788.
[7] P. HERMANT, « Les transformations de sociétés », *in Traité pratique de droit commercial*, Tome 4, Vol. 2 – Les sociétés, 2014, p. 569.
[8] *Ibid.*, pp. 573 et 574.
[9] *Ibid.,* p. 571.
[10] C.I.R., article 210, §1, 3° ; J. MALHERBE, M. DE WOLF, C. SCHOTTE, *Droit fiscal – L'impôt des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 306 et 307.

justificatif[1], d'un état de la situation active et passive de la société[2], d'un rapport de vérification par un professionnel[3], de la décision par l'Assemblée générale aux majorités requises[4], et de l'établissement des nouveaux statuts sociaux[5], sous peine de nullité de la transformation. Des conditions de forme sont prescrites également : la décision doit faire l'objet d'un acte authentique[6] et doit être publiée pour être opposable aux tiers.

Les associés assumeront une responsabilité conformément aux articles 785 et 786 du Code des sociétés et semblable à celle des fondateurs[7]. Enfin, comme l'article 784 le prévoit, certaines règles habituelles ne s'appliquent pas lors d'une transformation, comme en ce qui concerne les apports en nature[8].

§3. Les pactes d'actionnaires[9]

Les conventions de vote, qui peuvent être des accessoires à la convention de donation des actions ou parts, sont régies par les articles 281 et 551 du Code des sociétés. Elles peuvent être définies comme *« un contrat par lequel les parties s'engagent entre elles, voire même vis-à-vis de tiers, à exercer le ou les droits de vote dont elles disposent de la manière et dans les cas précisés au contrat »*[10]. Il s'agit d'un moyen permettant au chef d'entreprise de transmettre une partie de ses actions à la génération future, tout en gardant le contrôle sur la gestion de la société. Toutefois, pour que ce type de convention soit possible, il est nécessaire que le *pater familias* reste titulaire d'au moins une action pour demeurer actionnaire. Elles peuvent faire l'objet soit de clauses statutaires, soit de conventions extra-statutaires, avec les conséquences qui en découlent. Les conventions extra-statutaires seront plus discrètes mais ne seront pas opposables aux autres parties.

Ces pactes permettent de déterminer des lignes de conduite pour l'exercice du vote ou peuvent prévoir une réunion préalable aux assemblées générales afin de déterminer ensemble les décisions à prendre et le sens du vote[11].

Cependant, ces pactes d'actionnaires sont assez fragiles. En effet, ils sont soumis à deux conditions essentielles, à savoir la limitation dans le temps[12] et la justification par l'intérêt social[13] à tout moment. La notion d'intérêt social n'étant pas précisément définie, c'est au juge qu'il appartiendra d'apprécier en cas de conflit[14].

Dans le cas où la convention serait violée, les sanctions ne sont pas réellement satisfaisantes ni suffisantes puisqu'une annulation *a posteriori* de la décision de l'assemblée générale, par exemple,

---

[1] C. soc., article 778.
[2] *Ibid.*
[3] C. soc., article 777.
[4] *Ibid*., article 781.
[5] C. soc., article 782.
[6] *Ibid*., article 783.
[7] P. HERMANT*, op. cit*., pp. 587 et 588.
[8] C. soc., article 783.
[9] Cass., 13 avril 1989, Pas., 1989, I, p. 825 : Pour être valides, les conventions de vote ne doivent pas priver l'actionnaire de son droit de participer aux décisions sociales, doivent être conformes à l'intérêt social et ne pas relever d'une volonté frauduleuse.
[10] I. CORBISIER, « La société et ses associés », *in Droit des sociétés : les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld (U.C.L.), Bruxelles, Academia-Bruylant, 1995, pp. 168 et 169.
[11] J. MALHERBE, D. LAVELEYE, *op. cit.,* p. 27.
[12] A. COIBION, *Les conventions d'actionnaires en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 80 à 82.
[13] *Ibid*., pp. 82 et 83.
[14] M. MUND, *op. cit.*, pp. 587 et 588.

n'est pas possible[1]. Il semble toutefois qu'une exécution forcée en nature soit possible, selon la doctrine, par le biais d'une injonction demandée au juge et d'une décision de ce dernier tenant lieu de vote, à condition que les termes du pacte soient suffisamment précis[2]. Veiller à prévoir des moyens contractuels préventifs permet d'atteindre les objectifs visés plus efficacement[3]. Par exemple, des clauses pénales, la mise en gage des actions, des mécanismes d'option d'achat ou de vente pour permettre de récupérer les actions vendues en violation du pacte…

§4. La réserve d'usufruit

Se réserver l'usufruit des actions dont la nue-propriété a été donnée aux enfants est un moyen pour le chef de famille de garder un droit aux dividendes de l'entreprise. Le droit de vote concernant la distribution de dividendes lui appartiendra également[4], impliquant un pouvoir sur la gestion de l'entreprise. Ceci découle de ce que les articles 236 et 461 du Code des sociétés prévoient qu'en cas d'indivision de la propriété des actions, le droit de vote est suspendu jusqu'à ce qu'une personne soit désignée pour exercer ce droit. Il appartiendra donc aux parties de s'accorder sur la personne bénéficiant de ce droit de vote dans l'acte de donation[5].

La question du droit de vote est pourtant moins simple qu'il n'y paraît. En effet, la première difficulté réside en ce que les objectifs poursuivis par un nu-propriétaire et un usufruitier peuvent être divergents dans l'exercice du droit de vote. La seconde difficulté repose sur la condition énoncée par l'article 578 du Code civil, qui impose à l'usufruitier de conserver la substance des biens dont il a l'usufruit. Bien que cela ne corresponde plus à la réalité commerciale des entreprises[6], la règle est toujours d'application, et à défaut d'une modification législative, il convient que les parties donnent à l'usufruitier, par convention, le pouvoir de modifier la substance de la chose[7]. Il faudra toutefois rester prudent dans la rédaction de cette clause qui ne peut pas aboutir à enfreindre le principe « donner et retenir ne vaut »[8].

Par ailleurs, l'article 918 du Code civil, que nous étudierons sous un autre angle *infra* (section 2, §2), peut lui aussi poser difficulté dans le cadre de la réserve d'usufruit[9]. Cet article prévoit, lorsque des biens sont aliénés avec réserve d'usufruit à l'un des successibles en ligne directe, une double présomption selon laquelle l'aliénation est considérée comme une donation en pleine propriété et que cette donation, étant imputable sur la quotité disponible, est susceptible d'être réduite si elle la dépasse, sauf consentement des autres successibles à l'aliénation pour en supprimer l'effet des deux présomptions. Notons que le terme « aliénation » recouvre à la fois les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit[10].

---

[1] J. MALHERBE, D. LAVELEYE, *op. cit.,* p. 28.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.,* pp. 28 et 29.
[4] *Ibid.,* p. 22 ; M. MUND, *op. cit.*, p. 588.
[5] P. DELNOY, « la donation de titres de sociétés en vue d'en conserver les revenus et, si possible, la gestion », *Rec. Gen. Enr. Not.,* 2003, pp. 366 et 367.
[6] M. MUND, *op. cit.*, p. 589 ; P. DELNOY, *op. cit*., pp. 367 à 370.
[7] P. DELNOY, *op. cit*., pp. 369 et 370.
[8] *Ibid.*
[9] Pour davantage de développements, voir E. WELING-LILIEN, « Analyse de quelques techniques de sécurisation des opérations de planification successorale », *R.P.P.,* 2014/3, pp. 281 à 303.
[10] Loi interprétative de l'article 918 du Code civil du 4 janvier 1960.

Dans la situation d'une vente, par un père à un de ses fils, de la nue-propriété d'un immeuble abritant une boulangerie dans le cadre de la reprise par le fils de l'activité du père, la Cour d'appel de Liège a confirmé que l'article 918 du Code civil, invoqué par les autres enfants, était d'application[1].

Ceci démontre l'importance, dans le cadre d'une planification successorale, de demander le consentement[2] des autres successibles si l'on recourt à une vente ou donation avec réserve d'usufruit pour éviter les conséquences des présomptions, et si ce consentement n'est pas envisageable, il conviendra de trouver une solution alternative afin de ne pas tomber dans le champ d'application de cet article[3].

Lorsque la vente/donation porte sur des actions, cette solution alternative peut par exemple consister en la constitution d'une société de droit commun (*supra*, §2, point F.), permettant ainsi d'arriver au même résultat (maintien du droit de vote), sans être soumis aux inconvénients de l'article 918 du Code civil[4].

Dans la situation ou les présomptions de l'article 918 s'appliqueraient pleinement à une donation faite avec réserve d'usufruit, le problème résulte de la première présomption prévoyant que la donation ait eu lieu en pleine propriété, alors qu'en réalité, le donataire a été redevable durant un certain temps de l'usufruit[5]. Alors que le donataire n'a peut-être rien gagné à la donation, il pourra se voir réduire la donation calculée en pleine propriété[6]. L'intérêt existe donc de prévoir, dans un premier temps, que la donation soit réalisée en avance d'hoirie[7], afin d'éviter la présomption de l'article 918 d'une donation par préciput et hors part[8]. Et dans un second temps, le donateur peut rédiger un testament, sur base de l'article 919, alinéa 2 du Code civil, dans lequel il prévoit que la donation s'imputera tout de même sur la quotité disponible. Ce subterfuge permet ainsi de tenir compte des charges payées par le donataire.[9]

§5. Les options sur actions ou « stock options »

L'on peut définir « l'option sur action » ou « *stock option* » comme étant *« un droit octroyé à un salarié de souscrire ou d'acquérir des actions de la société (ou d'une société qui dispose d'une participation directe ou indirecte d'au moins 10% dans celle-ci) à un prix déterminé à un moment déterminé »*[10].

Habituellement, les plans d'options sur actions, aussi nommés « plans d'intéressement des travailleurs », sont utilisés comme moyen pour lier la rémunération du travailleur aux résultats de l'entreprise et sont par conséquent des incitants au « bon travail ». L'attrait pour ce type de

[1] Liège, 14 novembre 2012, *R.P.P.*, 2014/3, pp. 331 à 333.
[2] Bruxelles, 5 octobre 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 733.
[3] E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Quelques aspects pratiques liés à l'application de l'article 918 du Code civil », *R.P.P.*, 2014/3, p. 334.
[4] *Ibid.*
[5] Gand, 15 mai 1997, *T. Not.*, 1998, p. 38 ; Cass., 16 mai 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1163 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 336.
[6] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 336.
[7] La donation est alors une avance sur la succession d'un successible et est donc rapportable, contrairement à la donation par préciput et hors part qui elle s'imputera sur la quotité disponible et ne sera rapportable que dans le cas où elle excède la quotité disponible.
[8] Cass., 16 mai 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1163.
[9] E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 336 ; E. WELING-LILIEN, « Analyse de quelques techniques de sécurisation des opérations de planification successorale », *R.P.P.,* 2014/3, pp. 285 et 286.
[10] T. AFSCHRIFT, M. DAUBE, « Sous-section 8. La question particulière du moment d'imposition des stocks options », *in Impôt des personnes physiques – Chronique de jurisprudence 2000-2008*, Bruxelles, Larcier, 2009, n°346.

mécanisme réside en ce qu'il bénéficie d'un régime fiscal plus attractif en tant que « rémunération », et peut également permettre de réaliser de sérieuses plus-values exonérées d'impôt[1]. Dans le cadre de la transmission d'une entreprise aux employés, ces plans permettent d'intéresser les travailleurs au sort de l'entreprise et ainsi de prospérer davantage, mais surtout, ils permettent d'organiser le transfert des parts sur une période plus ou moins longue, tout en bénéficiant d'un régime fiscal avantageux.

Pour mieux comprendre le régime de taxation, nous pouvons diviser l'opération en trois phases. La première est celle où l'entreprise octroie l'option à l'employé, la seconde est celle où l'employé exercera son option et achètera les actions, la troisième est celle où l'employé vendra ses actions et réalisera éventuellement une plus-value. La pierre angulaire du système est donc que l'entreprise octroie, un jour « X », à son employé une option sur une action qui en vaut 100. Au jour « Y » de l'exercice de l'option par l'employé, celui-ci pourra acheter l'action pour un prix de 100 alors qu'elle en vaut peut-être davantage, par exemple 150. La différence constitue la rémunération de l'employé.

Quant à l'avantage fiscal, il réside en ce que seulement 18% de la valeur de l'action[2] au moment de l'offre seront imposés, au moment de l'octroi de l'option (c'est-à-dire le 60ème jour suivant la date de l'offre), et aux taux progressifs par tranche de l'impôt des personnes physiques, mais ne seront par contre pas soumis aux cotisations de sécurité sociale. Par ailleurs, un taux de 9% peut s'appliquer si plusieurs conditions sont remplies[3]. Tout ceci pour autant que le travailleur ait accepté l'option, par écrit et dans les 60 jours de son offre. Puisque les travailleurs doivent payer l'impôt avant d'avoir réellement perçu une rémunération, ils n'y gagneront que dans le cas où l'entreprise prospère.

§6. L'assistance financière

Lorsqu'une entreprise familiale n'a pas de successeur au sein de la famille, nous avons vu que la vente à un tiers pouvait permettre de sauvegarder la continuité de l'activité. Lorsque ce tiers s'avère être un employé, cela favorisera davantage la réussite de la transmission car l'acheteur sera dans ce cas déjà formé, outre aux compétences techniques, au fonctionnement, aux valeurs et à la culture de l'entreprise.

Dans ce cadre, un régime spécifique a été établi pour ce que l'on appelle « l'assistance financière » octroyée par une société à un tiers dans le but d'acquérir des parts ou actions de la société en question. L'opération de rachat d'une entreprise par ses cadres est souvent nommée

[1] Cass., 20 octobre 2008, *Fiscologue*, 2008, liv. 1141, pp. 20 et s.
[2] Pour plus d'informations sur l'évaluation des actions, voir T. AFSCHRIFT, M. DAUBE, « Sous-section 8. La question particulière du moment d'imposition des stocks options », *in Impôt des personnes physiques – Chronique de jurisprudence 2000-2008*, Bruxelles, Larcier, 2009, n°345 et s.
[3] Le prix d'exercice des options doit être déterminé de manière certaine au moment de l'offre, les options ne peuvent être cédées entre vifs, les options ne peuvent être exercées ni avant l'expiration de la troisième année civile qui suit celle au cours de laquelle l'offre a eu lieu, ni après l'expiration de la dixième année qui suit celle au cours de laquelle l'offre a eu lieu, les options doivent concerner les actions de la société au profit de laquelle l'activité professionnelle est exercée ou une société qui a dans celle-ci une participation directe ou indirecte, et enfin, le risque de diminution de valeur des actions sur lesquelles portent les options après l'attribution de celles-ci ne peut être couvert directement ou indirectement, ni par une personne qui attribue l'option, ni par une personne qui se trouve avec celle-ci dans une relation d'interdépendance.

« opération de *management buy out* », lorsqu'elle a lieu par endettement[1]. En effet, le rachat d'une entreprise requiert des moyens souvent plus importants et les personnes intéressées au rachat ne disposent pas toujours des moyens suffisants à cet égard[2].

Alors que l'ancien régime prévoyait une prohibition pure et simple de l'assistance financière, les articles 329 et 629 du Code des sociétés ont été modifiés pour permettre l'opération, soumise toutefois à plusieurs conditions strictes[3]. Cette assistance financière semble être un bel encouragement et soutien pour les employés désirant poursuivre l'activité de leur employeur. Etudions plus précisément ce régime.

Les articles 329 et 629 du Code des sociétés restreignent les possibilités d'accorder une assistance financière lorsqu'une société accorde **des avances de fonds, prêts ou sûretés** (et seulement pour ces opérations précises[4]) en vue de l'acquisition de ses actions ou de ses parts bénéficiaires ou en vue de l'acquisition ou de la souscription par un tiers de certificats se rapportant à des actions ou des parts bénéficiaires. Ces restrictions sont principalement le fait que les opérations doivent avoir lieu à de justes conditions de marché, et ce sous la responsabilité du conseil d'administration[5], impliquant que les opérations ne doivent pas méconnaître l'intérêt social[6]. Ensuite, l'opération doit être soumise à une décision préalable de l'assemblée générale au *quorum* de majorité prévu pour la modification des statuts et le conseil d'administration est chargé de la rédaction d'un rapport contenant de multiples mentions. Une garantie contre les conflits d'intérêts est également prévue obligeant le conseil d'administration à justifier l'opération et à faire mention de ses conséquences pour la société dans son rapport[7]. En outre, les sommes affectées à l'opération doivent être susceptibles d'être distribuées et une réserve indisponible doit être constituée du montant correspondant à l'aide totale accordée.

Ces articles prévoient aussi plusieurs exceptions[8], dont deux visant particulièrement les membres du personnel. Lorsque les avances de fonds, prêts ou sûretés leurs sont consentis, seules les conditions de distributivité et de constitution d'une réserve indisponible doivent être rencontrées. Il en va de même pour les aides qui seraient accordées à des tiers – sociétés dont la moitié au moins des droits de vote serait détenue par les membres du personnel de la société « aidante ». Ces exceptions visent à encourager les opérations de *management buy out*.

Toutefois, ce qu'il faut entendre par « membre du personnel » peut s'avérer réducteur du champ d'application de cette exception. En effet, selon la doctrine majoritaire, seuls les salariés, liés par contrat de travail à l'entreprise, seraient visés, et non pas les cadres ou dirigeants sous statut

[1] S. PEFFER, E. ABBELOOS, C. COLLET, C. DAUW, D. ROLOUX, « Chapitre 15 – Au niveau société », *in Vade-mecum du financement des PME*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 352.
[2] *Ibid.,* p. 353.
[3] Le nouveau régime est soumis à de nombreuses critiques, voir E. POTTIER, L. CULOT, « Nouveautés dans le capital : rachat d'actions propres, assistance financière, apport en nature », *in Le point sur le droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 301 à 355 ; Y. DE CORDT, A.-P. ANDRE-DUMONT, « 3. Prohibition de l'assistance financière », *in Droit des sociétés – Millésime 2011*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 20 à 50 ; H. CULOT, P.-Y. THOUMSIN, « Contrôle et maintien du capital : une réforme sans audace », *J.T.*, 2009/6, n°6340, pp. 93 à 99.
[4] E. POTTIER, L. CULOT, *op. cit.,* pp. 334 et 335.
[5] Y. DE CORDT, A.-P. ANDRE-DUMONT, *op. cit.*, pp. 39 à 44.
[6] H. CULOT, P.-Y. THOUMSIN, *op. cit.,* n°32.
[7] *Ibid*., n°37.
[8] C. soc., articles 329, §2 et 629, §2.

d'indépendant[1]. Finalement, l'utilité de ces exceptions se trouve réduite eu égard à ce que les membres du *management* sont davantage disposés à procéder au rachat, alors que ces derniers sont rarement liés par contrat de travail[2]. En outre, les conditions de l'utilisation de sommes distribuables et de la constitution d'une réserve indisponible constituent un frein supplémentaire au recours à l'assistance financière, d'autres moyens plus aisés permettant, sans ces contraintes, d'aboutir à un résultat comparable[3]. Par exemple, en finançant l'acquisition des actions de la société cible par des fonds provenant d'une distribution de dividendes ou d'une réduction de capital[4].

Les contraintes établies par le nouveau régime pour protéger le capital social (gage des créanciers) et les actionnaires minoritaires, sont perçues aujourd'hui comme de sérieux freins à l'attrait des nouvelles règles d'assistance financière, particulièrement dans les opérations de *management buy out* où la possibilité existe que la société contracte un emprunt pour opérer une distribution de dividendes et permettre ainsi le financement, sans être soumis au respect des conditions de l'article[5]. Si l'on mentionne le critère de « justes conditions de marché », il peut tout d'abord être difficile de trouver ce qui correspond au « marché » dans le cadre d'une sûreté par exemple[6], mais en outre, il se peut que l'assistance financière ait lieu dans le but de sauver la société, dans son intérêt social donc, sans pour autant respecter cette condition[7]. Or, le non-respect du dispositif légal entrainera non seulement de lourdes sanctions civiles (nullité absolue de l'opération et mise en cause de la responsabilité des administrateurs), mais aussi des sanctions pénales[8], ce qui peut refroidir plus d'une société à recourir au mécanisme.

§7. Conclusion

Bien que notre exposé ne peut prétendre être exhaustif, bien d'autres techniques existant également, et bien que les régimes explicités présentent chacun leurs avantages et inconvénients, il nous semble tout de même possible, avec un peu d'ingéniosité et de conseils avisés, d'élaborer, grâce à ces mécanismes juridiques, des projets de transmission d'entreprise rencontrant les souhaits d'un chef d'entreprise quant à la préparation du processus de transmission. Ces mécanismes font aussi partie des outils juridiques permettant de rencontrer les objectifs de l'Union européenne désirant faciliter la transmission avant le décès.

Section 2 : Obstacles juridiques à la transmission du vivant

Nous aborderons deux obstacles juridiques dans cette section, à savoir celui du respect de la réserve héréditaire et celui de la prohibition des pactes sur succession future.

---

[1] E. POTTIER, L. CULOT, « Nouveautés dans le capital : rachat d'actions propres, assistance financière, apport en nature », *in Le point sur le droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 339 et 340.
[2] *Ibid.,* p. 341.
[3] *Ibid.,* pp. 350 et 351.
[4] *Ibid.* ; Y. DE CORDT, A.-P. ANDRE-DUMONT, *op. cit.*, p. 46.
[5] E. POTTIER, L. CULOT, *op. cit.*, pp. 353 et 354.
[6] Y. DE CORDT, A.-P. ANDRE-DUMONT, *op. cit.*, pp. 41 et 42.
[7] *Ibid.*, p. 40.
[8] *Ibid.,* pp. 48 et 49.

§1. La réserve héréditaire

Comme nous l'avons déjà mentionné plus haut, modifier un régime fiscal ne suffit pas toujours à rendre un régime pleinement applicable et pleinement satisfaisant, comme, dans notre cas, pour favoriser la continuité des entreprises car les règles civiles existantes peuvent constituer des obstacles sérieux et de ce fait, ne doivent jamais être perdues de vue.

La réserve légale est un des principes civils primordiaux, auquel il n'est normalement pas possible de déroger, visant à protéger l'égalité entre les héritiers et qui, dans le cadre de la transmission de l'entreprise familiale, peut poser problème lorsque le chef d'entreprise souhaite transmettre à titre gratuit son activité, à un seul de ses enfants[1].

C'est dans le cadre de la protection de cette réserve que les articles 826 et 922 du Code civil existent. En effet, l'article 922, alinéa 1 du Code civil énonce que les donations qui ont été réalisées par le défunt au cours de sa vie, lorsqu'elles sont prises en compte pour établir la masse fictive de calcul qui permet de déterminer le montant de la quotité disponible et de la réserve des héritiers, doivent être évaluées en fonction de leur état au jour de la donation, mais aussi en fonction de leur valeur au jour du décès[2]. Ceci permet de prendre en compte les variations de valeur du bien donné qui sont le fait de circonstances indépendantes du fait du donataire[3] et de ne pas prendre en compte les variations provenant des efforts personnels du donataire[4]. L'article 826, quant à lui, énonce le principe du partage en nature des biens de la succession.

Lors de la rédaction de la loi fédérale du 22 décembre 1998 instaurant les articles 140*bis* et suivants du Code des droits d'enregistrement prévoyant un régime favorable pour les donations d'entreprise, le législateur belge[5] était conscient des difficultés suscitées par ces deux articles quant à l'application de ce régime favorable. Deux amendements ont ainsi été votés pour compléter d'un point de vue civil le dispositif fiscal.[6]

L'article 826 a été modifié afin de prévoir une exception au partage en nature pour les biens visés à l'article 140*bis* du Code des droits d'enregistrement et un deuxième alinéa est venu compléter l'article 922, prévoyant que l'entreprise soit évaluée non pas à la date du décès mais à la date de la donation[7].

La *ratio legis* de cette dernière modification était que les cohéritiers, au jours du décès, ne puissent réclamer les plus-values réalisées par le nouveau chef d'entreprise entre le moment de la donation et le moment du décès, ce qui serait évidemment préjudiciable pour lui, d'autant plus qu'il se verrait « puni » pour le bon travail fourni[8]. En effet, si l'entreprise a augmenté de valeur, par exemple grâce à la bonne conjoncture économique, le donataire peut se voir *réduire* la donation qui lui a été

---

[1] F. TAINMONT, « Quelques réflexions d'une civiliste à propos de la transmission des entreprises familiales », *in Liber Amicorum Jean-François Taymans*, 2013, Bruxelles, Larcier, pp. 363 et 364.
[2] *Ibid.,* pp. 365 à 366.
[3] *Ibid.,* p. 366.
[4] P. DE PAGE, I. DE STEFANI, « Le statut des biens professionnels en droit des régimes matrimoniaux et en droit successoral civil », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, 2007, Louvain-La-Neuve, Anthemis, p. 230.
[5] P. DELNOY, « La réduction des libéralités au lendemain de la loi du 22 décembre 1998 portant des dispositions fiscales et autres », *R.G.D.C.,* 1999, pp. 430 à 433 ; *Doc. parl.,* Ch. repr., n°1608/3-97/98 et 1608/8-97-98.
[6] F. TAINMONT, *op. cit*., pp. 364 et 365.
[7] *Ibid*., p. 365 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Loi portant des dispositions fiscales et autres – Le droit de donation nouveau est arrivé », *Act. fisc*., 1999, n°5, pp. 5 et 6.
[8] F. TAINMONT, *op. cit*., pp. 366 et 367.

consentie car celle-ci entame la réserve des réservataires, et comme le principe est celui de la réduction en nature, le donataire devrait procéder à la remise matérielle d'une partie des biens donnés, ce qui est finalement contraire à l'encouragement de la continuité des entreprises[1]. Il est en plus difficile d'évaluer si les plus ou moins-values relatives à une entreprise ou à des parts et actions de sociétés proviennent ou non d'un fait personnel du donataire. Il fallait aussi contrer les difficultés de trésorerie pouvant être causées par un *rapport* obligatoire d'une partie de la donation consentie qui a excédé, en valeur, la part du donataire dans la masse de partage[2].

Si ces modifications semblent à première vue poursuivre un objectif louable, il n'en reste pas moins que cette réforme semble avoir été bâclée sur le plan civil, laissant de nombreuses difficultés d'interprétation et d'application, et conduisant finalement à rendre les transmission d'entreprises très compliquées en application du régime prévus aux articles 140*bis* et suivants[3].

Un tout premier problème qui se pose pour les deux dispositions est l'interprétation de leur champ d'application. En effet, l'article 826 prévoit l'exception au partage en nature pour *« les biens visés à l'article 140bis du Code des droits d'enregistrement »,* alors que l'article 922, alinéa 2 vise les *« biens qui ont été donnés en application de l'article 140bis du Code des droits d'enregistrement ».* Plusieurs questions se posent dès lors pour l'application de l'article 922, alinéa 2 : faut-il que seules les conditions de l'article 140*bis* (donation par acte authentique et qui porte sur la pleine propriété d'une universalité de bien ou d'une branche d'activité, soit d'actions ou parts de société) soient réunies ou faut-il aussi répondre aux conditions de l'article 140*ter* ?

Se sont développées différentes thèses. La première[4], que l'on pourrait qualifier de restrictive, soutient que puisque cette réforme découle d'une réforme fiscale, toutes les conditions légales prévues aux articles 140*bis* et *ter* doivent être remplies pour bénéficier de l'article 922, alinéa 2. Cette interprétation mène à une impasse car il faudrait alors considérer pour l'application de l'article 922, alinéa 2 que toutes les conditions de 140*bis* devraient être rencontrées alors que pour l'application de 826, selon une interprétation littérale de l'article, seul compterait l'objet de la donation[5], alors que ces deux articles sont interdépendants et concernent tous les deux des opérations de liquidation et partage de la succession[6]. Une autre thèse[7], que l'on pourrait qualifier de large, soutient à l'inverse que seul l'objet de la donation doit compter, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'une entreprise. Si cette condition est remplie, l'on doit pouvoir bénéficier de l'article 922, alinéa 2. Cette seconde interprétation semble conforme au libellé de l'article 826, toutefois, elle se heurte au texte de l'article 922, alinéa 2[8].

La question découlant de ces interprétations est la suivante : faut-il aussi accorder le bénéfice de l'article 922, alinéa 2 aux donations qui n'ont pas bénéficié du tarif fiscal réduit[9] ? Il semblerait que oui, selon la volonté des ministres de favoriser la transmission des entreprises[10]. En outre, puisque le

[1] P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit.*, pp. 230 et 231.
[2] *Ibid.*, p. 233.
[3] F. TAINMONT, *op. cit.*, pp. 375 à 379 ; I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 135.
[4] I. DE STEFANI, *op. cit.*, pp. 136 et 137 ; F. TAINMONT, *op. cit.*, p. 373 ; P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 228 ; P. DELNOY, *op. cit.*, pp. 430 et s.
[5] I. DE STEFANI, *op. cit.*, pp. 137 et 138.
[6] P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 227.
[7] I. DE STEFANI, *op. cit.*, pp. 136 à 138 ; F. TAINMONT, *op. cit.*, pp. 372 et 373 ; P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 228 ; PH. DE PAGE, P. VAN DEN EYNDE, *Travaux du Comité d'études et de législation*, 1999, doss. 4341, n°20, p. 7.
[8] I. DE STEFANI, *op. cit.*, pp. 137 et 138.
[9] *Ibid.*, p. 138.
[10] *Doc. parl.*, Ch. repr., n°1608/3-97/98, p. 10.

tarif réduit découle de l'application des articles 140 *bis* **et** 140*ter*, et que les articles 922, alinéa 2 et 826 ne se réfèrent pas à 140*ter*, il semblerait que la référence à 140*bis* ne devrait avoir pour seule conséquence l'application du régime aux biens visés par 140*bis*, c'est-à-dire les biens donnés selon les formes prévues à cet article et qui ont pour objet celui visé par 140*bis*[1]. Cette troisième interprétation pourrait être qualifiée de « médiane ». Il s'agit finalement de combiner les conditions de forme et d'objet prévues par les articles 922, alinéa 2 et 826 du Code civil. Ce qui compte c'est que la donation ait eu lieu par acte authentique et qu'elle porte sur la pleine propriété d'une entreprise, peu importe que la donation ait été soumise au tarif réduit ou non. Ceci serait conforme également à ce que la majorité des auteurs défendent : si le bénéfice du tarif fiscal réduit devait être perdu, 922, alinéa 2 puisse tout de même continuer à s'appliquer.[2]

Cependant, la thèse médiane ne peut plus tenir la route aujourd'hui en raison de la régionalisation des droits d'enregistrement[3]. En effet, en Régions flamande et wallonne, les conditions d'application du taux réduit ont été rapatriées dans l'article 140*bis*, ce qui n'est pas le cas pour la Région bruxelloise. Si l'on continuait à interpréter l'article 922, alinéa 2 selon la thèse médiane, l'application serait rendue plus difficile en Régions flamande et wallonne qu'en Région bruxelloise[4]. Selon F. Tainmont[5], il semble pourtant douteux de modifier l'interprétation à donner à un texte pour la seule raison que la matière ait été entre-temps régionalisée. D'autant plus que cette interprétation médiane semblait être la plus correcte. Pourtant, cette interprétation conduit aujourd'hui à une discrimination inacceptable sur le plan constitutionnel[6]. Les défenseurs de la thèse médiane sont dès lors contraints de se rallier à la thèse large et le champ d'application de ces deux articles devrait être seulement défini en fonction de l'objet de la donation, ce qui permet au droit civil de continuer à s'appliquer de manière identique à tous les citoyens se trouvant dans une situation similaire[7].

En ce qui concerne plus spécifiquement l'alinéa 2 de l'article 922 du Code civil, il neutralise aussi bien les plus-values que les moins-values survenues entre la donation et le décès, peu importe qu'elles découlent de circonstances liées au donataire ou non[8]. Par exemple, si l'entreprise a perdu de sa valeur durant cet intervalle, et alors même que cette moins-value n'ait pas été causée par le donataire, elle ne sera pas prise en compte pour l'élaboration de la masse de calcul, ce qui peut s'avérer préjudiciable pour le donataire.

Par ailleurs, si la distorsion qui existait pour les meubles entre la valeur à prendre en compte pour la masse de calcul et pour la masse de partage a disparu, puisqu'aujourd'hui, dans les deux cas, c'est la valeur au jour de la donation qui sera prise en compte, on a réintroduit une difficulté si l'entreprise est composée à la fois de biens meubles et de biens immeubles car pour les immeubles, on tiendra compte de l'état et de la valeur au jour de la donation pour la masse de calcul, alors que pour la masse de partage, on tiendra compte de l'état et de la valeur au jour du décès[9].

---

[1] I. DE STEFANI, *op. cit.*, pp. 138 et 139.
[2] *Ibid.,* pp. 138 à 140 ; F. TAINMONT, *op. cit.*, p. 372.
[3] P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit.*, pp. 228 et 229.
[4] F. TAINMONT, *op. cit.*, pp. 373 et 374.
[5] *Ibid.,* pp. 374.
[6] *Ibid.* ; P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 228.
[7] P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 228.
[8] I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 146 ; P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 234.
[9] I. DE STEFANI, *op. cit.*, pp. 146 et 147 ; F. TAINMONT, *op. cit.*, p. 370 ; P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit.*, pp. 235 à 240.

Si pour certains auteurs[1], le fait d'évaluer la donation au jour de la donation dans le cadre du calcul de la masse fictive de calcul est une atteinte à la réserve qui normalement doit être une « photo » du patrimoine du défunt au moment de son décès, d'autres auteurs[2] considèrent que c'est sans doute la « réserve » qui est quelque peu dépassée et qui devrait être revue. Nous pensons également que le fait d'évaluer la donation au jour de la donation est une bonne solution lorsque l'augmentation de valeur de l'entreprise est due au repreneur et de même lorsque la diminution de valeur a été causée par l'entrepreneur, la prise en compte de la valeur au moment de la donation permettant ainsi de protéger les cohéritiers.

En ce qui concerne l'article 826, il semblerait que le rapport et la réduction doivent, puisque l'article 866 du Code civil n'a pas été modifié et si l'on s'en tient aux textes, toujours avoir lieu en nature.

Quant au rapport, il semblerait que l'on puisse déduire du libellé de l'article 826 du Code civil que les héritiers ne pourraient réclamer au donataire leur part en nature de l'entreprise donnée rapportable, c'est-à-dire que le donataire pourrait conserver l'entreprise donnée, mais devrait indemniser ses cohéritiers au moyen d'une soulte[3]. C'est d'ailleurs ce qui a été prévu pour les autres exceptions au partage en nature, comme ce qui existe pour les petits héritages ou les exploitations agricoles[4]. L'exception au rapport en nature permet ainsi la continuité de l'entreprise et la soulte permet le maintien de l'égalité entre les héritiers[5].

L'article 826, s'il prévoit que le partage ne peut avoir lieu en nature, ne précise pas si une éventuelle réduction de donation doit avoir lieu en valeur[6], alors que le principe énoncé par l'article 866 est celui de la réduction en nature. Certains auteurs considèrent dès lors qu'il découle de l'article 826 que si les héritiers ne peuvent réclamer leur part en nature, il doit en être déduit que la réduction ne peut avoir lieu non plus en nature[7]. Tous[8] ne sont cependant pas d'accord avec cette déduction. En effet, cela revient à faire dire au texte de l'article 826 ce qu'il ne dit pas et c'est en plus contraire au principe de la réserve héréditaire. Si pourtant, la réduction devait avoir lieu en nature, on en arriverait à un résultat contraire à la volonté du législateur[9].

Par ailleurs, une autre difficulté n'a pas été envisagée par le législateur. En effet, l'article 826 ne s'applique qu'en cas de donation rapportable en nature mais *quid* en cas de donation rapportable en « moins-prenant » ? Car pour pouvoir « moins-prendre », des biens équivalents en nature et en valeur doivent exister dans la succession, et à défaut, le rapport devra tout de même avoir lieu en nature[10]. Il est pourtant rare de trouver dans un patrimoine des biens équivalent à l'entreprise familiale qui est en général unique[11]. Et si la donation rapportable en « moins-prenant » est aussi réductible, la

[1] F. TAINMONT, *op. cit.*, pp. 374 et 375.
[2] A. WYLLEMAN, « Successions et sociétés en Belgique », *in Les successions, Journées roumaines, Tome LX/2010, Travaux de l'Association Henri Capitant*, 2012, Bruxelles, Bruylant, pp. 473 à 481.
[3] I. DE STEFANI, *op. cit.*, pp. 153 et 154 ; P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 242.
[4] I. DE STEFANI, *op. cit.*, pp. 153 et 154.
[5] *Ibid.*, p. 154.
[6] F. TAINMONT, *op. cit.*, pp. 371.
[7] I. DE STEFANI, *op. cit.*, pp. 154 et 155 ; P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 243.
[8] F. TAINMONT, *op. cit.*, p. 371 ; J. DU MONGH, « Inbreng en inkorting », *in De vereffening van de nalatenschap*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 99, n°21.
[9] F. TAINMONT, *op. cit.*, p. 371.
[10] P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 243.
[11] *Ibid.*

part excédentaire doit être remise en nature dans la masse des biens à partager[1]. Il semblerait que dans ce cas, en conformité avec l'objectif du législateur, le rapport en moins-prenant ou la réduction doivent s'opérer en valeur s'il n'existe pas d'autres biens de même nature dans la succession[2].

Il va sans dire que si tout ceci démontre la nécessité de modifier les articles 922 alinéa 2 et 826, qui auraient sûrement dû être repensés plus globalement, même si c'est sans doute le droit des successions et des libéralités plus généralement qui devrait être réformé[3], il n'en reste pas moins qu'en ce qui nous concerne, ces lacunes et incohérences et le manque de sécurité juridique (pourtant nécessaire dans les opérations de planification successorale) constituent de véritables obstacles à la transmission des entreprises en application du régime favorable de 140*bis* et suivants du Code des droits d'enregistrement[4]. Et puisque la mise en place des régimes fiscaux vise à favoriser davantage la transmission du vivant de l'entrepreneur, le recours aux articles 826 et 922 ne sera que plus fréquent, renforçant encore les difficultés qui se posent[5]. Finalement, quelle est l'utilité de s'attacher à modifier un régime fiscal pour favoriser la continuité des entreprises si le régime civil ne suit pas et rend presque impraticable le régime fiscal, ou en tout cas, risque de poser de très grandes difficultés le jour du décès du donateur ?

§2. La prohibition des pactes sur succession future

L'article 918 du Code civil, dérogation à l'interdiction des pactes sur succession future prévue par l'article 1130 du même code, peut être entrevu comme piste de solution aux difficultés énoncées ci-dessus. Cet article prévoit que lorsqu'une donation est faite à un successible en ligne directe, soit à charge de rente viagère[6], soit à fonds perdus, ou avec réserve d'usufruit, les héritiers réservataires qui ont consenti à ces aliénations ne peuvent plus réclamer ni la réduction de la donation, ni son imputation sur la portion disponible, ni le rapport à la masse[7]. Le consentement des réservataires a pour effet de les priver de la partie de leur réserve à laquelle l'acte porterait atteinte[8]. Ce pacte sur succession non encore ouverte permet de réaliser une donation d'actions ou de parts d'une société sans discussions ultérieures, pour autant que l'on soit dans le cas de figure de l'article 918 du Code civil[9]. Encore est-il nécessaire que tous les héritiers y consentent, si ce n'est pas le cas, on se retrouve devant les difficultés posées par les articles 922 et 826 du Code civil. Cependant, si seulement certains héritiers ne consentent pas à la donation, le recours contre le donataire sera moindre puisque seuls ceux qui n'ont pas consenti pourront demander la réduction et le rapport en fonction de la part qui leur revient[10].

---

[1] P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit*., p. 243.
[2] *Ibid.,* p. 244.
[3] F. TAINMONT, *op. cit*., p. 379.
[4] P. DE PAGE, I. DE STEFANI, *op. cit*., p. 228.
[5] F. TAINMONT, *op. cit*., p. 379.
[6] Sur cette notion, voir Bruxelles, 27 mai 1986, *J.T*., 1987, p. 381 : La cour a décidé qu'il fallait qualifier de rente viagère l'obligation, pour les donataires, de verser au donateur le revenu net des actions qui étaient achetées au moyen des fonds donnés.
[7] A. WYLLEMAN, *op. cit*., p. 480 ; P. DELNOY, *Les libéralités et les successions, Précis de droit civil*, 4e édition, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 277 ; P. DELNOY, « Les donations avec réserve d'usufruit régies par l'article 918 du Code civil », *R.F.D.L*., 2006/1, p. 96 ; Cass., 8 octobre 1992, *Rev. trim. dr. fam*., 1993, p. 522.
[8] P. DELNOY, *Les libéralités et les successions, Précis de droit civil*, 4e édition, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 277.
[9] A. WYLLEMAN, *op. cit.,* p. 480.
[10] *Ibid.*

Quant à l'interdiction des pactes sur succession future, elle peut intervenir également là où l'on ne s'y attend peut-être pas. En effet, lorsque l'on prévoit des clauses limitant la transmissibilité des parts sociales, ou des clauses statutaires de continuation désignant soit un héritier de l'associé prédécédé, soit les associés survivants comme continuateurs, l'on doit toujours veiller au respect des dispositions d'ordre public du Code civil, dont fait encore partie l'interdiction des pactes sur succession future[1]. Ceci découle de la position de l'article 42 dans le Code des sociétés, qui s'applique de façon générale à toute forme de société.

Par conséquent, une majeure partie de la doctrine estime qu'une clause statutaire de continuation prévoyant que la société continuera avec les héritiers de l'associé décédé est valable, tandis que la prévention que seulement certains héritiers continueront la société est un pacte successoral prohibé[2]. En ce qui concerne la clause statutaire de continuation de la société avec les associés survivants, l'article 42 est considéré comme une exception valide à l'interdiction des pactes sur succession future, exception toutefois de stricte interprétation, les statuts pouvant y apporter des nuances dans la limite du respect de son énoncé[3].

C'est sans doute dans ce cadre que les travaux européens citaient les pactes sur succession future comme possibles entraves à la continuité des entreprises.

Ceci dit, sur la question d'une éventuelle suppression pure et simple des pactes sur succession future, les auteurs n'y sont pas tous favorables[4]. Les critiques souvent émises à l'égard de la prohibition porte sur les motifs qui y sont inhérents et qui ne sont plus véritablement d'actualité (nous pensons par exemple à celui de la crainte de provoquer le décès pour bénéficier de l'héritage, alors que les assurances-vie sont devenues monnaie courante à l'heure actuelle)[5]. L'on en vient dès lors à voir annuler certaines conventions familiales pour la seule raison qu'elles sont contraires à l'interdiction des pactes sur succession future, alors qu'elles seraient pourtant bien utiles, et cela pourrait notamment être le cas dans les circonstances d'une préparation de transmission d'entreprise[6]. La question se pose aussi quant à l'article 918 : pourquoi peut-on soutenir que la renonciation est valable lorsque la donation est faite avec réserve d'usufruit et pas dans d'autres cas[7] ? Si ces critiques mènent à la conclusion que l'interdiction pure et simple devrait être revue car celle-ci manque de justification et devient gênante pour certaines relations juridiques, elle pourrait toutefois encore se justifier pour d'autres motifs et rester utile dans certains cas[8]. Certains estiment également que si l'on pouvait envisager de donner un avenir aux arrangements de famille, c'est l'ensemble des principes du droit des successions et des libéralités, et même du droit des obligations qu'il conviendrait de revoir, sous peine d'être confronté à de multiples incohérences, comme c'est déjà

[1] J. VERSTRAETE, « Pactes sur succession future », *Rep. not.*, tome III – Successions, donations et testaments, livre II, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 78 à 82.
[2] *Ibid.,* pp. 78 et 79.
[3] *Ibid.,* p. 80.
[4] T. VAN HALTEREN, « Quel avenir pour le pacte sur succession future ? », *in Actualités en droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 160 ; J. VERSTRAETE, *op. cit.*, pp. 83 et 84 ; P. DELNOY, *Les libéralités et les successions, Précis de droit civil*, 4e édition, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 213 et 214.
[5] J. VERSTRAETE, *op. cit.*, p. 83 ; P. DELNOY*, op. cit.*, p. 213.
[6] J. VERSTRAETE, *op. cit.*, p. 83.
[7] *Ibid.*
[8] *Ibid.,* pp. 83 et 84.

le cas pour les articles 922 et 826 du Code civil[1]. D'autres évoquent comme piste de solution le développement des institutions contractuelles, qui pourraient permettre les arrangements de famille et qui pourraient favoriser les exploitations familiales[2]. Etendre les possibilités de renonciation à succession pourrait aussi assurer cet objectif[3].

§3. Conclusion

Ces incohérences civiles sont susceptibles de poser de multiples problèmes lorsque des mécanismes de donation sont mis en place dans la programmation de la transmission d'une entreprise. Ces obstacles ne doivent pas être minimisés car, même si une transmission a lieu au cours de la vie du cédant, le cessionnaire pourrait bien être rattrapé au décès du cédant par ces difficultés, la continuité de l'activité pouvant alors être remise en danger. Comme on l'a vu, les règles répondent souvent à des valeurs supérieures, et c'est pourquoi il peut être difficile d'y déroger purement et simplement dans le cadre du régime des entreprises, mais cela n'empêche que les règles civiles auraient pu être revues de façon plus cohérente.

Section 3 : Les dispositions actuelles rencontrent-elles les objectifs fixés ?

Concrètement, comme nous l'avons décrit au cours de notre premier chapitre, l'objectif principal poursuivi par la Commission européenne est de favoriser la continuité des entreprises familiales, plus précisément de leur activité économique, peu importe que cela passe par une transmission à la famille ou à un tiers, pour autant que l'on parvienne à cette fin. Dans ce cadre, la Commission veut encourager un maximum à ce que cette transmission ait lieu du vivant du chef d'entreprise originaire, nous en avons vu les raisons.

Quant aux entrepreneurs, il est indéniable que ceux-ci poursuivront avant tout la continuité de leur entreprise lorsque c'est possible[4]. En plus de cela, ils chercheront d'une part à limiter les coûts fiscaux de cette transmission, et d'autre part, à mettre en place un projet « taillé sur mesure », leur permettant de satisfaire leurs souhaits. Lorsque la transmission à la famille n'est pas possible, ils essaieront, le plus souvent, de vendre au meilleur prix.

Nous tenterons dans cette section d'une part de dégager les éléments du droit belge qui permettent d'atteindre les objectifs fixés par l'Union européenne, et d'autre part, de lister les lacunes encore existantes. Nous tenterons également d'analyser les contradictions qu'il peut y avoir entre les objectifs des institutions européennes et des autorités belges, et ceux des entrepreneurs.

§1. Lacunes persistantes

[1] T. VAN HALTEREN, *op. cit.*, p. 160.
[2] P. DELNOY, *op. cit.*, pp. 213 et 214.
[3] *Ibid.*
[4] W. VOORDECKERS, N. TORFS, A. MICHIELS, « Opvolving van de CEO en eigendomsoverdracht in het familiebedrijf : economische consequenties *», in Rapport du Congrès notarial*, Gand, Larcier, 2013, p. 205.

Tout d'abord, alors que l'Union européenne recommandait de simplifier les règles applicables, ce que l'on a tenté de faire par exemple dans les régimes de donation et de succession d'entreprise en Flandre, en élaborant des conditions identiques pour bénéficier des taux favorables, on remarque que finalement, on est loin d'atteindre la simplicité[1]. Nous avons vu combien les règles relatives aux sociétés holdings pouvaient être compliquées alors qu'elles sont très souvent utilisées dans le cadre d'une planification de la transmission d'une entreprise puisqu'elles permettent d'atteindre des objectifs propres aux entrepreneurs cédants. Ces sociétés holdings sont même tout à fait exclues des régimes favorables en Région bruxelloise.

Ces régimes juridiques censés être favorables sont en outre critiquables à d'autres égards, notamment au regard de leur champ d'application souvent difficilement déterminable avec certitude et des conditions strictes d'octroi des taux réduits et de maintien de ces taux (les conditions de participation par exemple, où la condition du maintien des emplois à 75% dans le régime wallon[2]). Ils conduisent en effet à laisser de côté des situations pour lesquelles la logique aurait imposé qu'ils s'appliquent. Sans oublier les conséquences dévastatrices pour un repreneur pour lequel une des conditions viendraient à manquer et qui se verrait appliquer le taux plein majoré des intérêts de retard au taux de 7%. Il n'est pas étonnant que pour la plupart des activités exercées en société, les parties éviteront de demander l'application de ces régimes et préfèreront recourir à d'autres mécanismes[3].

En ce qui concerne les taux applicables, la Région flamande est plutôt bon élève. En effet, en ayant décidé d'imposer à un taux plus élevé la succession par rapport à la donation d'entreprise, elle répond à l'objectif fixé par l'Union européenne d'encourager la transmission du vivant[4]. Là où le régime peut s'avérer plus critiquable, c'est sur la distinction qui est faite entre les successeurs ayant des qualités différentes, et pour lesquels des taux plus élevés seront appliqués. Si c'est la continuité que l'on poursuit, pourquoi désavantager une personne plus éloignée en degré de parenté du cédant ? De ce point de vue, les deux autres Régions ne font pas cette différence. Par contre, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, avec leurs taux identiques aussi bien pour la donation d'entreprise que pour la succession, n'encouragent pas davantage la transmission du vivant de l'entreprise, en tout cas d'un point de vue fiscal.

A coté de ces critiques, le fait que les règles de localisation soient régionales et liées au domicile du donateur ou du défunt plutôt qu'à la localisation de l'entreprise peut poser, comme nous l'avons vu, des difficultés concurrentielles[5]. Par exemple, deux entreprises identiques situées à Bruxelles, la première ayant un successeur tiers et un défunt domicilié en Flandre devra assumer le paiement de droits de succession à 7%, alors que la deuxième, ayant pour successeur un tiers et un défunt domicilié en Wallonie, ne devra rien assumer.

---

[1] M. PETIT, « Transmission d'entreprises en Région wallonne – Décret du 10 décembre 2009 : une réelle avancée ? », *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 214.

[2] Par exemple, si l'entreprise familiale est composée des deux parents indépendants, du fils repreneur indépendant et d'un salarié, si les deux parents transmettent l'entreprise au fils et se retirent, celui-ci devra engager pour respecter cette condition ; G. GOFFAUX, « Région wallonne : Pays de cocagne pour les transmissions d'entreprises ? », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 263 et 264.

[3] G. GOFFAUX, *op. cit.*, pp. 270 et 271.

[4] C. BUYSSE, « Entreprises familiales : les régimes de faveur seront bouleversés », *Fiscologue,* 2011, liv. 1271, pp. 10 à 13.

[5] F. TAINMONT, « Quelques réflexions d'une civiliste à propos de la transmission des entreprises familiales », *in Liber Amicorum Jean-François Taymans*, 2013, Bruxelles, Larcier, p. 375.

Mise à part la Région de Bruxelles-Capitale où le régime est presque identique depuis son adoption en 1998, en Régions wallonne et flamande, il est difficile de compter le nombre de décrets modificateurs et de circulaires qui ont modifié le régime applicable[1]. Ceci nous semble difficile à combiner au regard de la sécurité juridique pourtant nécessaire dans le cadre d'une planification qui doit, nécessairement et comme cela est même encouragé par les institutions européennes, se dérouler sur le long terme.[2]

Parce que les conditions strictes que les régimes favorables de transmission d'entreprise ont instaurées ont pour but de n'accorder des faveurs fiscales uniquement en récompense de la continuité d'une activité économique et des emplois qui y sont liés, nous ne critiquons pas leur existence. Par contre, nous les critiquons dans le sens où elles ne sont pas toujours adaptées aux objectifs fixés[3], le problème tenant en ce que ces conditions posent souvent des difficultés à cause de la mauvaise rédaction dont elles ont été l'objet, et en ce que les régimes n'ont pas toujours été correctement et globalement pensés. Nous trouvons également que dans le cas où une ou plusieurs conditions mal adaptées ne pourraient être remplies, ou viendraient à manquer au cours du temps, il pourrait être favorable à la continuité de l'entreprise que le paiement des droits au taux plein puisse être échelonné dans le temps et ce moyennant également une exonération des intérêts de retard, afin d'éviter qu'une entreprise périclite pour cette seule raison.

Ensuite, comme nous l'avons vu également, les régimes dérogatoires de la donation d'entreprise peuvent être mis en concurrence avec d'autres régimes dérogatoires, comme celui de la donation mobilière, instaurant également des taux réduits semblables mais pour lesquels aucune condition relative à la continuité de l'entreprise n'est exigée pour en bénéficier. On constate donc d'une part un manque de cohérence dans l'établissement des règles fiscales, mais d'autre part, le législateur, de ce fait, peut manquer son objectif. En effet, des sociétés pourront être transmises en application d'un taux très favorable, et ce sans aucune garantie que c'est dans l'objectif de la continuité de l'entreprise. Evidemment, ce qui est négatif pour l'Etat ne l'est pas toujours pour les entrepreneurs, et *in casu*, ces derniers voient d'un meilleur œil le régime de la donation mobilière qui est, de leur point de vue, plus sûr que celui de la donation d'entreprise. Il leur permet de ne pas être « assommés » par le paiement de droits de donation, et leur permet une plus large marge de manœuvre dans la conduite du futur de l'entreprise.

---

[1] Le régime flamand a été modifié à pas moins de douze reprises : décrets du conseil flamand du 8 juillet 1997, *M.B.*, 22 octobre 1997 ; du 19 décembre 1998, *M.B.*, 31 décembre 1998 ; du 22 décembre 1999, *M.B.*, 30 décembre 1999 ; du 6 juillet 2001, *M.B.*, 10 octobre 2001 ; du 19 décembre 2003, *M.B.*, 31 décembre 2003 ; du 23 décembre 2005, *M.B.*, 30 décembre 2005 ; du 16 juin 2006, *M.B.*, 5 juillet 2006 ; du 21 décembre 2007, *M.B.*, 31 décembre 2007 ; du 21 novembre 2008, *M.B.*, 27 janvier 2009 ; du 18 décembre 2009, *M.B.*, 29 janvier 2010 ; du 9 juillet 2010, *M.B.*, 28 juillet 2010 et enfin, du 23 décembre 2011, *M.B.*, 30 décembre 2011.
Le régime wallon a quant à lui été modifié à cinq reprises, par les décrets du 3 février 2005, *M.B.*, 1er mars 2005 ; du 15 décembre 2005, *M.B.*, 23 décembre 2005 ; du 30 avril 2009, *M.B.*, 1er juillet 2009 ; du 10 mai 2012, *M.B.*, 29 mai 2012.

[2] F. TAINMONT, *op. cit.*, p. 376 ; H. DERYCKE, « Verzekering tegen politiek risico ? », *T.E.P.*, 2010, liv. 2, pp. 59 à 62 ; M. PETIT, « Transmission d'entreprises en Région wallonne – Décret du 10 décembre 2009 : une réelle avancée ? », *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 214.

[3] DE WILDE D'ESTMAEL, E., [Transmission d'entreprise] « Le nouveau projet de décret sur les droits de succession et de donation en Wallonie et la transmission des entreprises familiales », *Act. Fisc.*, 2006, n°4, p. 8 ; M.-J. HOOGEVEN, « Fiscaal bedrijfsopvolgingsbeleid in Vlaanderen en Nederland », *T.E.P.*, 2012, liv. 5, p. 374.

Enfin, les régimes qui ont été établis suite aux recommandations de la Commission européenne sont essentiellement des régimes fiscaux. Or, une transmission d'entreprise fait intervenir de multiples facettes du droit et notamment le droit civil des successions et libéralités. Le législateur, peu après l'élaboration des régimes dérogatoires relatifs aux entreprises en a pris conscience et c'est ainsi qu'ont été modifiés les articles 826 et 922 du Code civil. Cependant, cette modification, réalisée en vitesse et sans grande réflexion globale engrange de multiples problèmes juridiques, comme nous l'avons décrit dans la section précédente. Ces difficultés civiles ne sont pas moins importantes que le reste, bien au contraire, car ce sont elles qui, entre autres, influenceront finalement la réussite ou l'échec de la transmission d'une entreprise.

Il en va de même avec le principe d'unanimité des héritiers qui demeure et qui prévaut sur le principe de la continuité d'une entreprise. Bien que la Commission européenne encourageait les Etats à modifier ce principe, cela n'a pas encore été fait en Belgique, et peut-être ou peut-être pas à raison. Mais dans tous les cas, on voit ici l'intérêt, au regard de la continuité de l'entreprise, de préparer sa succession au préalable et de faire en sorte que la transmission ait lieu du vivant du chef d'entreprise et non pas à son décès. On retombera pourtant sur les difficultés posées par les règles civiles des articles 826 et 922 du Code civil. Une alternative ne peut même pas être trouvée dans l'élaboration d'un pacte sur succession future puisque ceux-ci sont strictement prohibés. Encore une fois, cette interdiction reste peut-être utile à certains égards, mais pourrait toutefois être assouplie, notamment pour permettre les accords de famille sur ce type de biens.

Nous constatons également certaines contradictions entre les propositions des institutions européennes et les désidératas des entrepreneurs. L'exemple le plus flagrant nous semble être celui des sociétés anonymes. A cet égard, l'Union européenne estimait que c'était la meilleure forme de société pour préparer et assurer une transmission d'entreprise[1], en raison notamment de la possibilité de répartir les actions entre les héritiers actuels ou futurs[2]. Elle désirait à cet effet que les Etats prévoient des règles de fonctionnement et de gestion plus simples adaptées aux plus petites structures, ce qui n'a pas été mis en place en Belgique. Mais, nous avons constaté qu'au regard des entrepreneurs, la société anonyme n'était pas toujours la structure préconisée afin de préparer leur succession, en raison de la difficulté de pouvoir garder un contrôle sur la gestion et l'actionnariat.

§2. Avancées

Si auparavant, il arrivait que les taux de droit de succession dans le cadre de la transmission des entreprises pour cause de mort soient moins élevés qu'en cas de donation, l'avancée aujourd'hui est que s'ils ne sont pas égaux aux droits de donation, ils ne sont en tout cas pas plus faibles. Ce qui permet de ne plus favoriser la transmission pour cause de mort plutôt que la donation, comme cela pouvait par exemple être le cas en Région flamande lorsque le taux de droit de donation s'élevait à

[1] Recommandation de la Commission européenne du 7 décembre 1994 sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1994, n°L385, pp. 14 et 15.
[2] Le Forum européen sur la transmission des entreprises, Lille, 3 et 4 février 1997, p. 2.

2% alors que les droits en cas de succession étaient nuls. On peut également féliciter la réduction de la pression fiscale reposant sur ces opérations. Plus particulièrement lorsque l'entreprise est exercée en personne physique et que des immeubles font partie du lot, ces régimes permettent de larges économies d'impôt[1]. Le fait que les Régions wallonne et bruxelloise aient rendu le régime favorable applicable à toute personne, sans considération de degré de parenté, permet d'encourager la continuité de l'activité, que ce soit grâce à un membre de la famille ou à un tiers[2]. En outre, les Régimes flamand et wallon autorisant l'application du taux favorable pour la donation de l'usufruit ou de la nue propriété des actions ou des actifs, ou pour la donation d'un droit réel, cela peut aussi être vu comme un incitant à la donation d'entreprise, puisque cela permet de rencontrer le souhait de l'entrepreneur de garder des revenus et un contrôle sur l'entreprise[3], avec les réserves que nous avons émises au sujet de la réserve d'usufruit. Ce n'est pas le cas pour la Région bruxelloise où la pleine propriété doit être donnée.

Le droit belge est en outre un précurseur dans l'élaboration d'un droit de transformation des entreprises, que les institutions européennes désiraient encourager, pour permettre qu'une entreprise puisse changer de structure afin de mieux correspondre à ses évolutions et notamment, permettre une préparation adéquate de sa transmission. Le fait que cette transformation puisse avoir lieu sans trop de contraintes et de manière transparente d'un point de vue fiscal est un bel atout de notre droit pour les entreprises.

Par ailleurs, plusieurs techniques ont été mises en œuvre, suite aux divers travaux européens toujours dans cette optique de faciliter la préparation d'une transmission. C'est notamment le cas de la certification des actions qui permet de répondre aux désidératas d'un chef d'entreprise désirant garder une part de revenus ou de contrôle de la société. Si ces mécanismes sont utiles dans ce cadre, n'oublions toutefois pas qu'ils doivent être combinés à d'autres régimes, notamment la donation et que dès lors, on peut retomber sur les difficultés déjà évoquées. La possibilité de prévoir des clauses limitant la cessibilité des titres (clauses de préemption, d'agrément, d'incessibilité) répond aussi à la volonté d'aider à la préparation d'une transmission optimale.

En ce qui concerne l'encouragement de la vente de l'entreprise aux tiers, nous avons abordé les règles fiscales favorables du côté du vendeur, notamment l'exonération des plus-values sur actions (pour autant que cela concerne la gestion de son patrimoine privé) et le régime spécifique d'imposition des plus-values de cessation d'activité.

Quant à la situation des acheteurs, nous distinguerons d'une part la situation des employés et d'autre part, celle des véritables tiers. Pour les employés, nous avons vu que le régime des options sur actions permet d'encourager les travailleurs à prendre part, petit à petit, dans l'entreprise et à être concernés par les résultats de celle-ci, et permet, aussi, de transférer, peu à peu, la propriété des actions tout en bénéficiant d'un régime fiscal et de sécurité sociale avantageux. C'est le cas aussi de l'assistance financière permettant d'aider un employé pour la reprise de l'entreprise.

---

[1] B. GOFFAUX, « Région wallonne : Pays de cocagne pour les transmissions d'entreprises ? », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2007, p. 268.
[2] B. GOFFAUX, « Transmission des entreprises à titre gratuit », *Cahier de fiscalité pratique*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 20.
[3] H. CASIER, « Nieuwe Vlaamse fiscale spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf », *Successierechten*, 2012, liv. 2, p. 3.

Quant aux véritables tiers, bien que les régimes fiscaux de donation d'entreprise et de succession peuvent s'appliquer à eux, lorsque des étrangers désirent poursuivre l'activité de l'entreprise, le recourt à la vente sera plus fréquent. Dans ce cadre, nous venons de citer les options sur actions et l'assistance financière mais ce dernier régime est toutefois assez limité dans son champ d'application et ne s'applique pas à tous les travailleurs, qui sont dès lors considérés comme de véritables tiers.

Comme les travaux européens désiraient mettre sur pied d'égalité les aides aux créations et au rachat d'entreprise, nous nous posons dès lors la question de ce qui a été mis en place afin d'encourager les acheteurs quelconques à un rachat. Nous constatons que rien n'existe. Bien sûr, il existe des fonds spécifiquement dédiés à l'aide au rachat d'entreprises, comme le fonds de participation, ou le prêt « *starteo* », et même si cette aide est déjà positive[1], elle se limite à des financements. Alors qu'il existe des primes de la Région wallonne pour la création d'entreprise, pourquoi ne pas prévoir de mesures en ce sens pour la reprise ? Rien n'existe encore aujourd'hui mise à part une prime pour le premier emploi.

Alors que selon certains économistes[2], la relance économique a besoin d'investissement et de création d'emploi, permettre par exemple à une entreprise de pouvoir amortir davantage que le coût d'acquisition lui procurerait un avantage fiscal supplémentaire, qui encouragerait à l'investissement dans des entreprises existantes.

Toujours dans ce cadre, l'Union européenne désirait également que soient développées des bases de données permettant de mettre en contact acheteurs et vendeurs potentiels. A cet égard, nous disposons de plusieurs plateformes internet pour réaliser cet objectif[3]. A titre d'exemple, nous pouvons citer la Sowacess qui a pour but de *« faciliter la rencontre entre cédants et acquéreurs mais qui vise également à sensibiliser les entrepreneurs à l'importance de la préparation d'une acquisition ou d'une cession et à l'intérêt d'être accompagné par des professionnels »*[4].

Autre objectif poursuivi par les institutions européennes, cette plateforme vise, comme nous le constatons, à sensibiliser les entrepreneurs à la problématique de la transmission de leur entreprise. Alors qu'à ce niveau des progrès sont toujours possibles, remarquons tout de même qu'il existe, aussi bien du côté francophone que néerlandophone, un institut pour les entreprises familiales[5], assez actif au niveau des publications et des colloques organisés, ainsi qu'une « académie des successeurs ». La presse[6] est aussi un vecteur de cette sensibilisation, que ce soit dans les revues spécialisées pour certains secteurs, les revues bancaires, les revues plus économiques… Il semble que les entrepreneurs disposent de plus en plus d'informations globales sur la problématique et qu'ils soient, à tout le moins, conscientisés sur son importance.

---

[1] Communication de la Commission sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 28 mars 1998, n° C93, pp. 2 à 21.
[2] Voir B. Colmant, « Isoc : deux mesures révolutionnaires », *La Libre*, 18 avril 2015.
[3] P. DELAHAUT, « La cession d'entreprise ou de fonds professionnel : préparation à la négociation et feuille de route », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 18 à 20.
[4] www.sowacess.be ; mais aussi www.brutrade.be ; www.overnamemarkt.be ; www.business-acquisition.com ; www.lemoniteur.be ; www.debelgischegids.be.
[5] www.institutentreprisefamiliale.be coté francophone et www.familiebedrijf.be coté néerlandophone.
[6] A titre d'exemples, le trimestriel gratuit « B2 Hainaut », Magazine d'actualité économique du Hainaut qui gagne, n°29, consacré à la transmission d'entreprises ou encore « Capital n°23 », Magazine Optima, novembre 2014, pp. 53 et s.

§3. Du point de vue des entrepreneurs

Les législations fiscales spécifiques à la transmission des entreprises qui ont été mises en œuvre dans les trois régions suite aux travaux européens peuvent s'avérer fort indigestes aux yeux des entrepreneurs. Tout d'abord au vu de la difficulté de compréhension de ces législations, ensuite au vu des conditions strictes qu'il faut pouvoir respecter, et enfin, au vu du risque qu'on encourt de se voir appliquer un taux plein dans le cas où une condition viendrait à manquer après la transmission.

Si rien n'a été prévu au sujet de la succession de l'entrepreneur, parce que par exemple, le décès arrive inopinément, le régime de la transmission pour cause de mort peut tout de même être une échappatoire et ne pas mettre en danger la continuité de l'entreprise, en tout cas du point de vue de la pression fiscale et pour autant, bien évidemment, qu'on entre dans le champ d'application du régime et qu'on puisse satisfaire aux conditions imposées. Malgré tout, la continuité de l'entreprise sera toujours mise en danger par les principes de droit civil et par exemple, le fait que les héritiers doivent pouvoir se mettre d'accord sur le principe de la continuité. A l'encontre de cela, les régimes fiscaux sont peu utiles.

Au vu de ces difficultés, la préparation de la transmission est la meilleure façon de garantir au maximum la continuité d'une entreprise, l'entrepreneur pouvant ainsi recourir à d'autres solutions. A cet égard, d'autres régimes fiscaux existent afin d'encourager cette préparation. Mais comme nous l'avons vu, du point de vue de l'entrepreneur, ces régimes fiscaux plus ou moins satisfaisants ne sont pas suffisants. D'autres mécanismes juridiques doivent être mis en place pour permettre à l'entrepreneur cédant de se garantir un droit aux flux financiers, un contrôle sur l'entreprise, etc. Au regard de ce que l'on a pu étudier, et même si cela n'était pas exhaustif, le droit belge offre tout de même de nombreuses possibilités en terme de « planification ». Ces régimes de droit commercial et de droit des sociétés, couplés aux différents régimes fiscaux existants, permettent d'élaborer des solutions assez satisfaisantes, pour autant, bien sûr, que l'on se soit aidé de spécialistes.

Les principales difficultés demeureront d'être en conformité avec les principes de droit des libéralités et des successions (notamment le respect de la réserve héréditaire) énoncés plus haut et qui peuvent poser de grandes difficultés au moment du décès, même si la transmission de l'entreprise a eu lieu au préalable et dans le cas où des mésententes pourraient exister entre les enfants.

§4. Conclusion

Nous avons déjà pu aborder, au sein des paragraphes précédents ce qu'il en était de la satisfaction aux objectifs européens et personnels des entrepreneurs.

Globalement, il semble que les régimes fiscaux (60*bis* et s. du C. succ. ; 140*bis* et s. du C. dr. enr.) qui ont été mis en place suite aux recommandations de la Commission européenne afin de réduire la pression fiscale ne soient pas souvent mis en œuvre par les parties concernées[1], lorsqu'il est possible de recourir à d'autres mécanismes.

[1] F. TAINMONT, *op. cit*., pp. 375 et s ; E. SPRUYT, « Donation d'entreprises familiales à 3% : peu de succès ! », *Droits d'enregistrement,* 2003, liv. 1, pp. 17 à 19 ; B. GOFFAUX, « Région wallonne : Pays de cocagne pour les transmissions

Et alors que ces régimes ont été élaborés dans le but de n'accorder ces faveurs fiscales que sous la condition que la continuité de l'entreprise soit garantie, on remarque qu'il est tout de même possible, via d'autres outils juridiques, de bénéficier de faveurs fiscales sans les garanties précitées. Il semblerait donc qu'à première vue, ces régimes fiscaux manquent leur objectif, ou en tout cas, ils n'ont pas été créés de façon assez efficiente que pour séduire.

Cependant, même si c'est un objectif parmi d'autres, les entrepreneurs espèrent souvent garantir la continuité de leur entreprise via les autres mécanismes qu'ils mettent en place. La grande différence réside en ce qu'en passant par ces autres mécanismes, permis par le droit belge, les entrepreneurs peuvent se voir octroyer des « cadeaux fiscaux » semblables sans devoir accorder de garanties.

On ne peut pas dire que le droit belge ne dispose pas de règles permettant aux entreprises de se transmettre, car il est possible, moyennant un peu d'imagination et d'ingéniosité, de réussir une transmission[1]. Mais si les régimes spécifiques de transmission des entreprises sont de belles avancées, dans certaines hypothèses, on ne peut pas affirmer sans réserve qu'ils soient une réussite et qu'ils atteignent tous les objectifs fixés par l'UE. Nous estimons dès lors que des améliorations soient encore nécessaires…

d'entreprises ? », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2007, p. 253.

[1] H. BEGEER, Y. DEKEYSER, L. LIEVENS, E. SPRUYT, *Overdracht van het familiebedrijf*, Gand, Story Publishers, 2009, p. 192 ; L'accompagnement par des professionnels étant nécessaire.

CONCLUSION

Chaque individu souhaitant laisser un héritage de son passage sur Terre, on comprend pourquoi les entrepreneurs désirent que l'entreprise qu'ils ont mis une vie à édifier puisse continuer après leur mort. D'un autre côté, accepter de penser à la transmission de son entreprise, c'est aussi accepter de penser à sa propre disparition. On peut donc comprendre les barrières psychologiques qui peuvent se dresser. En outre, le dialogue pourtant nécessaire[1] à ce sujet au sein de la famille peut amener des tensions que l'on préfère éviter, ce qui conduit à occulter et à repousser encore et toujours le moment fatidique. Pourtant, lorsque l'entreprise est génératrice de plusieurs emplois, il en va de la responsabilité morale de l'entrepreneur de songer à sa transmission afin de la préparer au mieux.

Au vu du poids des entreprises familiales pour l'activité économique toute entière, belge[2] et européenne, les objectifs poursuivis par les institutions européennes sont louables et les solutions qu'elles ont tenté d'apporter ont été prises en exemples par les institutions belges.

La marge de manœuvre large laissée aux états a permis aux législateurs, tantôt fédéral, tantôt régionaux, d'élaborer plusieurs régimes afin d'y répondre. Le législateur belge s'est essentiellement contenté d'ériger des régimes fiscaux, et d'ouvrir la porte à quelques mécanismes de droit des sociétés. Le droit civil quant à lui n'a fait l'objet que d'une « mini-réforme » sans grande ambition[3].

Nous avons tenté de mettre en exergue les inconvénients qui pouvaient résulter d'un manque de préparation de la transmission d'une entreprise et d'une transmission au moment du décès, ainsi que tous les intérêts que l'on pouvait tirer d'une planification en bonne et due forme.

Nous nous posions dès lors la question de savoir si l'entrepreneur disposait des outils juridiques optimaux pour y procéder. Nous pouvons maintenant répondre à la question.

D'un point de vue fiscal et du droit des sociétés, nous constatons que pour autant que l'on se soit renseigné et que l'on se soit fait aider de spécialistes, les moyens sont multiples pour arriver à ses fins. Comme nous l'avons vu, l'entrepreneur ne poursuit pas tout à fait les mêmes objectifs que l'UE, mais nous constatons que la continuité est un objectif bien souvent commun, en tout cas pour tout entrepreneur prudent et diligent.

Par contre, le droit civil des libéralités et des successions demeure le principal obstacle juridique à la continuité de l'entreprise lorsqu'interviendra le décès de l'entrepreneur, même si la transmission a pu être réalisée auparavant. Mais modifier le droit civil spécifiquement pour la transmission des entreprises ne fonctionne pas s'il n'est pas revu fondamentalement, comme nous avons pu le constater. Si l'on décide d'apporter des dérogations à la réserve héréditaire[4], par exemple, il faut peut-être pouvoir se reposer les questions fondamentales des raisons pour lesquelles elle a été élaborée et se demander si on est prêt à y déroger et le cas échéant, comment. La valeur

[1] H. BEGEER, Y. DEKEYSER, L. LIEVENS, E. SPRUYT, *Overdracht van het familiebedrijf*, Gand, Story Publishers, 2009, p. 192.
[2] J. LAMBRECHT, V. MOLLY, « L'importance économique des entreprises familiales en Belgique », Résultats d'étude, 2010, sur www.fbnet.be.
[3] F. TAINMONT, *op. cit.*, pp. 375 et s.
[4] A. WYLLEMAN, « Successions et sociétés en Belgique », *in Les successions, Journées roumaines, Tome LX/2010, Travaux de l'Association Henri Capitant*, 2012, Bruxelles, Bruylant, pp. 473 à 481.

fondamentale de l'égalité peut-elle être remise en cause au profit des valeurs plutôt libérales de la croissance économique ? D'un autre côté, n'est-il pas égoïste de la part d'un héritier, au prix de l'égalité, de mettre fin à l'activité économique et aux emplois y afférents ? Difficile d'y apporter une réponse univoque…

Finalement, la problématique n'est pas que juridique, c'est d'ailleurs ce qui en fait ca complexité. Alors, même si le droit était parfait, on peut avoir mis sur pied les meilleurs mécanismes juridiques qui puissent exister, si l'on s'est trompé sur la personne du successeur, les efforts seront vains[1]. Et cela, le droit ne peut l'encadrer…

[1] J.-L. JEGHERS, « Du testament à la certification de titres », *in Mélanges offerts à Roland De Valkeneer à l'occasion du 125ème anniversaire de la Revue du notariat belge*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 292 ; M. MUND, « La transmission de l'entreprise familiale et le maintien du contrôle », *Rev. not. b.*, 2006, pp. 554 à 603.

BIBLIOGRAPHIE

1. Législation

Normes et textes fédéraux :

Code des droits d'enregistrement, articles 109, 115 et 115*bis*.
Code des droits de succession, article 38.

Code des impôts sur le revenu, 1992, articles 18 ; 23, §1, 3° ; 24 ; 28 ; 46 ; 54 ; 55 ; 171, 1° et 4° ; 183 ; 198, §1, 11° ; 202, §2, alinéa 1 ; 207 ; 210, §1, 3°.

Code des sociétés, articles 39, 43, 45, 46, 202 et s., 242, 249, 329, §2, 476, 503, 518, 629, §2, 654 et s., 673 à 675, 677, 678 à 680 et 774 à 788.

Loi interprétative de l'article 918 du Code civil du 4 janvier 1960.
Loi spéciale de financement des Communautés et Régions du 16 janvier 1989, article 5, §2, 4° et 8°.
Loi du 15 juillet 1998 relative à la certification de titres émis par des sociétés commerciales.
Loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations.
Loi du 28 janvier 2003 modifiant le Code des sociétés afin de supprimer l'obligation de limiter dans le temps l'interdiction d'échanger les certificats.

Avis du Conseil d'Etat – section Législation, *Doc. parl.,* Ch. repr., 1430/1 et 1431/1.
Doc. parl., Ch. repr., n°1608/3-97/98 et 1608/8-97-98.
Doc. parl., Ch. repr., sess. ord., 1997-1998, n°49, 1430/1.

Code Buysse, article 9.8.

Normes et textes des entités fédérées :

Code des droits d'enregistrement, Région flamande, articles 131, §2 et s. ; 140*bis* et s.
Code des droits d'enregistrement, Région wallonne, articles 131*bis* et s. ; 140*bis* et s.
Code des droits d'enregistrement, Région de Bruxelles-Capitale, articles 131, §2 et s. ; 140*bis* et s.

Code des droits de succession, Région flamande, articles 7, 7/1 et 60/1.
Code des droits de succession, Région wallonne, article 60*bis.*
Code des droits de succession, Région de Bruxelles-Capitale, articles 60*bis et* 66*ter.*

Décr. Parl. fl., 23 décembre 2011, contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 2012, *M.B*., 30 décembre 2011, 4ème éd., p. 81699.

Décr. Progr. Parl. w., 3 février 2005, relance économique et simplification administrative de la Région wallonne, *M.B*., 1er mars 2005.

Arrêté du Gouvernement flamand portant exécution des articles 140quinquies et 140sexies du Code des Droits d'enregistrement, d'Hypothèque et de Greffe, et des articles 60/4 et 60/5 du Code des Droits de succession, 2 mars 2012, *M.B*., 14 mars 2012.

Circ. adm., AAF 3/2006 – Dos. E.E./L. 150, 13 janvier 2006.
Circ. adm., 13 septembre 2006, *Rec. gén.,* 2007, n°25744, p. 51.
Circ. adm., 20 juillet 2012, FB/2012/1.

2. Doctrine

Monographies :

COIBION, A., *Les conventions d'actionnaires en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2010.

COPPENS, P.-F., *La fiscalité mobilière en questions*, Bruxelles, Larcier, 2010.

CULOT, A., *Manuel de droits de succession*, Bruxelles, Larcier, 2013.

DE WILDE D'ESTMAEL, E., « Chapitre 3 – Tarif concernant les donations mobilières en Belgique (depuis le 1er janvier 2004 en région flamande, depuis le 9 mars 2005 en région de Bruxelles-capitale et depuis le 23 décembre 2005 en région wallonne) », *in Les droits de succession et les droits de donation*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 171 à 178.

DE WILDE D'ESTMAEL, E., « Chapitre 7 – Les droits de donation en cas de transmission d'une entreprise familiale », *in Les droits de succession et les droits de donation*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 195 à 208.

DELNOY, P., *Les libéralités et les successions, Précis de droit civil*, 4e édition, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 204 à 214 et 276 à 279.

GOFFAUX, B., « Transmission des entreprises à titre gratuit », *Cahier de fiscalité pratique*, Bruxelles, Larcier, 2ème édition, 2008.

SASSE, C., *Les sept règles d'or de la transmission de l'entreprise familiale*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008.

Ouvrages collectifs :

AFSCHRIFT, T., DAUBE, M., « Sous-section 2. L'article 171,1° CIR », *in Impôt des personnes physiques – Chronique de jurisprudence 2000-2008*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 1016 à 1026.

AFSCHRIFT, T., DAUBE, M., « Sous-section 8. La question particulière du moment d'imposition des stocks options », *in Impôt des personnes physiques – Chronique de jurisprudence 2000-2008*, Bruxelles, Larcier, 2009, n°345 et s.

BEGEER, H., DEKEYSER, Y., LIEVENS, L., SPRUYT, E., *Overdracht van het familiebedrijf*, Gand, Story Publishers, 2009.

CHERUY, CH., LAURENT, C., *Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2008.

DE CORDT, Y., ANDRE-DUMONT, A.-P., « 3. Prohibition de l'assistance financière », *in Droit des sociétés – Millésime 2011*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 20 à 50.

DE WOLF, M., THILMANY, J., MALHERBE, J., *Impôt des personnes physiques*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 174 à 178.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P., *Droit des Sociétés – Précis, droit européen, droit belge*, 4ème édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 505 à 549.

MALHERBE, J., DE WOLF, M., SCHOTTE, C., *Droit fiscal – L'impôt des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 306 et 307.

PEFFER, S., ABBELOOS, E., COLLET, C., DAUW, C., ROLOUX, D., « Chapitre 15 – Au niveau société », *in Vade-mecum du financement des PME*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 351 à 374.

X., *La transmission d'entreprise dans un cadre familial*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 68 à 71.

Contributions à des ouvrages collectifs :

BOCQUET, X., « Le choix d'une structure sociétaire », *in Planification successorale et structures sociétaires – Comment choisir, optimaliser, gérer et… liquider ?*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 9 et s.

BOURGEOIS, M., DOUNY, R., « La donation de biens meubles en Wallonie, en Flandre et à Bruxelles », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 205 à 218.

CORBISIER, I., « La société et ses associés », *in Droit des sociétés : les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld (U.C.L.), Bruxelles, Academia-Bruylant, 1995, pp. 105 à 245.

CULOT, A., HUTS, B., « La société de droit commun *», in Panification successorale et structure sociétaire – Comment choisir, optimaliser, gérer et… liquider ?*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 237 à 279.

DE PAGE, PH., DE STEFANI, I., « Le statut des biens professionnels en droit des régimes matrimoniaux et en droit successoral civil », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, 2007, Louvain-La-Neuve, Anthemis, pp. 195 à 249.

DEKLERCK, L., MARLIERE, M., SCHOTTE, C., « Vente ou apport d'un fonds de commerce : implications fiscales », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 101 à 182.

DELAHAUT, P., « La cession d'entreprise ou de fonds professionnel : préparation à la négociation et feuille de route », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 11 à 22.

DELIEGE, A., « Les conséquences du décès du chef d'entreprise », *GUJE (2e éd.)*, 1995, liv. 183, titre XVIII, pp. 29 à 52.

DEVOET, C., « Assurance vie – Assurance des droits de succession sur dons manuels ou transferts de valeurs mobilières », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 63 et 64.

DOUNY, R., « Les donations d'entreprises en région de Bruxelles-Capitale », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 233 à 253.

DOUNY, R., « Les donations d'entreprises en région wallonne », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 274 à 298.

DOUNY, R., « Les successions d'entreprises en région wallonne », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 369 à 395.

DOUNY, R., « Les successions d'entreprises en région de Bruxelles-Capitale », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 397 à 413.

DU MONGH, J., « Inbreng en inkorting », *in De vereffening van de nalatenschap*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 83 à 153.

GILLOT, X., « Maintien du contrôle par la famille – holding », *in Manuel de planification patrimoniale – Les personnes morales – Dissolution*, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 31 à 56.

GOFFAUX, G., « Région wallonne : Pays de cocagne pour les transmissions d'entreprises ? », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 253 à 272.

HAELTERMAN, A., PHILIPPE, D.-E., « La certification d'actions : état de la question depuis la loi du 2 mai 2002 », *in Le droit fiscal des entreprises en 2003*, Bruxelles, Edition du Jeune Barreau de Bruxelles, 2003, pp. 391 à 415.

JEGHERS, J.-L., « Du testament à la certification de titres », *in Mélanges offerts à Roland De Valkeneer à l'occasion du 125ème anniversaire de la Revue du notariat belge*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 269 à 294.

MACALUSO, P., GILLOT, X., « Administratiekantoor de droit néerlandais en tant que technique de maintien du contrôle par la famille », *in Les personnes morales – Dissolution*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 83 à 111.

MALHERBE, J., LAVELEYE, D., « La holding belge, utilisation par les résidents et les non-résidents », *in Planification successorale et structures sociétaires – Comment choisir, optimaliser, gérer et… liquider ?*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 15 à 60.

MARLIERE, M., SCHOTTE, C., « Vente de la société familiale et conséquences fiscales en matière d'impôt sur les revenus », *in Les dialogues de la fiscalité – Anno 2012*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 181 à 276.

MAYEUR, A., « Section IV. Système wallon d'exonération pour les transmissions d'entreprises (art. 60bis wallon) », *Droits de succession 2013*, *Tome II*, Bruxelles, Kluwer, pp. 1214 à 1252.

MAYEUR, A., « Régime de faveur pour les transmissions d'entreprises (art. 60*bis* bruxellois) », *in Droits de succession 2013*, *Tome II*, Bruxelles, Kluwer, pp. 1402 à 1424.

MAYEUR, A., « Section IV. Régime de faveur pour les transmissions d'entreprises (art. 60/1 à 60/7 flamand) », *in Droits de succession 2013*, *Tome II*, Bruxelles, Kluwer, pp. 1511 à 1543.

NICAISE, P., « Les fondations », *in Planification successorale et structures sociétaires – Comment choisir, optimaliser, gérer et liquider ?*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 135 à 166.

NIJS, A., VERBEKE, A., « Planification patrimoniale géographique nationale », *in Manuel de planification patrimoniale – Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 425 et 426.

ORBAN, B., « Techniques fiscales de la transmission à titre gratuit d'un holding », *in Les holdings belges. Statut juridique et fiscal*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 265 et s.

POTTIER, E., CULOT, L., « Nouveautés dans le capital : rachat d'actions propres, assistance financière, apport en nature », *in Le point sur le droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 301 à 355.

SIMONART, V., « La certification des actions des sociétés anonymes – Evolutions récentes », *in Contrôle, stabilité et structure de l'actionnariat,* Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 261 et 290.

TAINMONT, F., « Quelques réflexions d'une civiliste à propos de la transmission des entreprises familiales », *in Liber Amicorum Jean-François Taymans*, 2013, Bruxelles, Larcier, pp. 359 à 379.

VAN HALTEREN, T., « Quel avenir pour le pacte sur succession future ? », *in Actualités en droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 145 à 160.

VOORDECKERS, W., TORFS, N., MICHIELS, A., « Opvolving van de CEO en eigendomsoverdracht in het familiebedrijf : economische consequenties *», in Rapport du Congrès notarial*, Gand, Larcier, 2013, pp. 203 à 225.

WILLERMAIN, D., « La cession d'un patrimoine professionnel à titre onéreux : aspects de droit civil et de droit commercial », *in La transmission du patrimoine professionnel, Aspects civils et fiscaux*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 25 à 77.

WYLLEMAN, A., « Successions et sociétés en Belgique », *in Les successions, Journées roumaines, Tome LX/2010, Travaux de l'Association Henri Capitant*, 2012, Bruxelles, Bruylant, pp. 473 à 481.

Contributions à des périodiques :

BROHEZ, A., « La certification d'actions », *R.G.F.*, 2009, liv. 2, pp. 21 à 32.

BUYSSE, C., « Donations d'entreprises en Région wallonne : un filet de sécurité », *Fiscologue*, 2009, liv. 1171, pp. 7 à 13.

BUYSSE, C., « Entreprises familiales : les régimes de faveur seront bouleversés », *Fiscologue,* 2011, liv. 1271, pp. 10 à 13.

CASIER, H., « Nieuwe Vlaamse fiscale spelregels inzake de overdracht van een familiebedrijf », *Successierechten*, 2012, liv. 2, pp. 1 à 12.

CASIER, H., « Schenking of vererving van een familiebedrijf (vervolg) : de krachtlijnen van het uitvoeringsbesluit », *Successierechten*, 2012, liv. 5, pp. 1 à 4.

CASIER, H., « Schenking van een familiebedrijf, fiscale risicotermijn van drie of zeven jaar ? De minister antwoordt ! », *Successierechten*, 2013, liv. 2, pp. 1 à 4.

CATHERINE, I., COZZANI, L., « La transmission des entreprises familiales dans la pratique », *Act. fisc.*, 2002, liv. 9, pp. 9 à 18.

CULOT, A., CULOT, P., « Sous-section 2 - Dispositions spécifiques aux donations d'entreprises », *Rep. not.,* tome XV – Droit fiscal, Droits d'enregistrement et droits de succession, livre I/II, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 104 à 116.

CULOT, A., GOFFAUX, B., PRÜM, C., « La transmission d'entreprise en Région flamande », *Rep. not.*, tome XV – Droit fiscal, Droits de succession et de mutation par décès, Législations régionales, livre II, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 155 à 213.

CULOT, A., GOFFAUX, B., PRÜM, C., « La transmission d'entreprise en Région wallonne», *Rep. not.*, tome XV – Droit fiscal, Droits de succession et de mutation par décès, Législations régionales, livre II, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 269 à 294.

CULOT, A., GOFFAUX, B., PRÜM, C., « La transmission d'entreprise en Région de Bruxelles-Capitale », *Rep. not.*, tome XV – Droit fiscal, Droits de succession et de mutation par décès, Législations régionales, livre II, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 358 à 366.

CULOT, H., THOUMSIN, P.-Y., « Contrôle et maintien du capital : une réforme sans audace », *J.T.*, 2009/6, n°6340, pp. 93 à 99.

DALLE, M., LEMAITRE, H.-P., « La certification de titres émis par des sociétés commerciales », *J.T.*, 1999, p. 417 et s.

DE BAUW, F., POTTIER, E., « La certification de titres émis par les sociétés anonymes », *R.D.C.*, 1999, pp. 523 à 562.

DE PAGE, PH., VAN DEN EYNDE, P., *Travaux du Comité d'études et de législation*, 1999, doss. 4341.

DE STEFANI, I., « Les articles 826, alinéa 1er et 922, alinéa 2, nouveau du Code civil », *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, pp. 129 à 162.

DE WILDE D'ESTMAEL, E., « Loi portant des dispositions fiscales et autres – Le droit de donation nouveau est arrivé », *Act. fisc.*, 1999, n°5, pp. 2 à 7.

DE WILDE D'ESTMAEL, E., [Droits d'enregistrement] « Les nouveaux droits de donation en Wallonie enfin applicables », *Act. Fisc.*, 2006, n°3, pp. 1 à 5.

DE WILDE D'ESTMAEL, E., [Transmission d'entreprise] « Le nouveau projet de décret sur les droits de succession et de donation en Wallonie et la transmission des entreprises familiales », *Act. Fisc*., 2006, n°4, pp. 5 à 8.

DE WILDE D'ESTMAEL, E., « Quelques aspects pratiques liés à l'application de l'article 918 du Code civil », *R.P.P*., 2014/3, pp. 333 à 336.

DELNOY, P., « La réduction des libéralités au lendemain de la loi du 22 décembre 1998 portant des dispositions fiscales et autres », *R.G.D.C.,* 1999, pp. 430 et s.

DELNOY, P., « la donation de titres de sociétés en vue d'en conserver les revenus et, si possible, la gestion », *Rec. Gen. Enr. Not.,* 2003, pp. 359 à 381.

DELNOY, P., « Les donations avec réserve d'usufruit régies par l'article 918 du Code civil », *R.F.D.L*., 2006/1, pp. 95 à 110.

DERYCKE, H., « Verzekering tegen politiek risico ? », *T.E.P*., 2010, liv. 2, pp. 59 à 62.

DUMONT, T., « Schenking of vererving van een familiebedrijf in Vlaanderen : de hoodlijnen van het uitvoeringsbesluit », *Registratierechten*, 2012, liv. 2, pp. 20 à 23.

GEELHAND DE MERXEM, N., « Het toepassingsgebied van de nieuwe Vlaamse regeling inzake schenking of vererving van familiale ondernemingen en aandelen in familiale vennootschappen – Stand van zake per 1 april 2013 », *T.F.R*., 2013/15, n°447, pp. 693 à 735.

GRUN, G., « Le point sur la certification de titres émis par une société anonyme », *D.A.O.R.,* 2005, pp. 291 à 300.

HERMANT, P., « Les transformations de sociétés », *in Traité pratique de droit commercial*, Tome 4, Vol. 2 – Les sociétés, 2014, pp. 569 à 593.

HOOGEVEN, M.-J., « Fiscaal bedrijfsopvolgingsbeleid in Vlaanderen en Nederland », *T.E.P*., 2012, liv. 5, pp. 340 à 375.

LELEU, Y.-H., « Section 6 : La liquidation et la transmission des entreprises individuelles », *in Chroniques notariales – Vol. 46*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 103 à 106.

LELEU, Y.-H., GUSTIN, M., « Chapitre 6 – Donations », *in Chroniques notariales – Volume 56*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 312 à 339.

LIEVENS, J., « Familiale governance, een verkenning », *T.E.P*., 2009, liv. 1, pp. 9 à 48.

MUND, M., « La transmission de l'entreprise familiale et le maintien du contrôle », *Rev. not. b.*, 2006, pp. 554 à 603.

PATART, D., « Les aspects contractuels de la certification de titres des sociétés commerciales », *Rev. prat. soc*., 1999, pp. 5 et s.

PEETERS, B., « Het Nederlandse stichting-administratiekantoor, een stichtend voorbeeld ? », *A.F.T*, 1998, n° 6-7, pp. 165 à 180.

PETIT, M., « Transmission d'entreprises en Région wallonne – Décret du 10 décembre 2009 : une réelle avancée ? », *Rec. gén. enr. not*., 2010, pp. 205 à 214.

SPRUYT, E., « Donation d'entreprises familiales à 3% : peu de succès ! », *Droits d'enregistrement,* 2003, liv. 1, pp. 17 à 19.

SPRUYT, E., « Art. 7 Vl.W.Succ. – Niet geregistreerde schenking van vlaams familiebedrijf – Wanneer geldt de nieuwe termijn van 7 jaar ? – De minister verduidelijkt en interpreteert wetsconform ! », *T. Not.*, 2013, liv. 2, pp. 81 à 85.

STAS, L., « Article 60bis du Code des droits de succession et société holding – Petit état des lieux interrégional », *Rec. gén. enr. not.,* 2011, p. 322 à 330.

STAS, L., DE BEVERE, A., « Evolutions récentes en matière de transmission d'entreprise ou de société familiale par donation ou décès en Région flamande », *Dr. enr.*, 2013, liv. 2, pp. 9 à 15.

STAS, L., DE FOY, G., « Nouveau régime de faveur flamand applicable aux transmissions d'entreprises ou de sociétés familiales par donation ou décès : le ministre des Finances flamand tente d'apporter un peu de clarté. Commentaire de la circulaire administrative du 20 juillet 2012 », *Dr. enr.*, 2012, liv. 4, pp. 1 à 17.

VAN WAEYENBERGHE, S., « Het Vlaams Successiedecreet 2012 – ommezwaai fiscal beleid inzake overdracht van damiliebedrijf in Vlaanderen », *Not. Fisc. M.*, 2012, liv. 2., pp. 53 à 66.

VERSTRAETE, J., « Pactes sur succession future », *Rep. not.*, tome III – Successions, donations et testaments, livre II, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 1 à 84.

WELING-LILIEN, E., « Analyse de quelques techniques de sécurisation des opérations de planification successorale », *R.P.P.,* 2014/3, pp. 285 et 286.

X., « Donations de PME : droits de donation wallons aussi au tarif de 0% », *Fiscologue*, 2005, liv. 977, pp. 4 à 6.

X., « Tarif wallon de 0% : y compris pour les non-PME », *Fiscologue*, 2006, liv. 1017, pp. 4 à 8.

Autres contributions scientifiques :

LAMBRECHT, L., PIRNAY, F., « Transmission du pouvoir dans les entreprises familiales », *Recherche commanditée par l'Institut de l'Entreprise Familiale*, 2008, pp. 54 et s. et 85 et s.

COLOT, O., « La transmission des PME familiales belges : une étude statistique », *Documents d'économie et de gestion*, UMons, 2011.

LAMBRECHT, J., MOLLY, V., « L'importance économique des entreprises familiales en Belgique », Résultats d'étude, 2010, sur www.fbnet.be.

3. Jurisprudence :

Cass., 13 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 825.
Cass., 8 octobre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 522.
Cass., 16 mai 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1163.
Cass., 30 novembre 2006*, J.D.F.,* 2007, p. 162.
Cass., 20 octobre 2008, *Fiscologue*, 2008, liv. 1141, pp. 20 et s.

Anvers, 5 février 2008, *Fiscologue*, 2008, n°1134, p. 10.
Bruxelles, 27 mai 1986, *J.T.*, 1987, p. 381.
Bruxelles, 5 octobre 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 733.
Bruxelles, 13 septembre 2007, *Fiscologue*, 2007, n°1092, p. 11.
Bruxelles, 9 janvier 2009, sur www.fiscalnetfr.be.
Gand, 15 mai 1997, *T. Not.*, 1998, p. 38.
Gand, 3 janvier 2012, *Rec., gén. enr. not.*, 2012/9, n°26.426, pp. 372 à 375.
Liège, 14 novembre 2012, *R.P.P.*, 2014/3, pp. 331 à 333.

Civ. Anvers, 29 septembre 2006, *Fiscologue*, 2006, n°1046, p. 8.
Civ. Bruges, 4 décembre 2006, *Cour. Fisc.*, 2007, pp. 314 à 317.
Civ. Bruxelles, 17 avril 2003, *F.J.F.,* 2004, n°2004/35.
Civ. Liège, 20 septembre 2002, *F.J.F.*, 2004, n°2004/34.
Civ. Nivelles, 24 juillet 2002*, F.J.F.,* 2003, n°2003/132.

4. Avis, recommandations et communiqués d'organes divers

Communication de la Commission sur la transmission des entreprises – Actions en faveur des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 23 juillet 1994, n° C204, pp. 1 à 23.

Recommandation de la Commission européenne du 7 décembre 1994 sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 31 décembre 1994, n°L385, pp. 14 à 17.

Le Forum européen sur la transmission des entreprises, Lille, 3 et 4 février 1997.

Communication de la Commission sur la transmission des petites et moyennes entreprises, *J.O.C.E.*, 28 mars 1998, n° C93, pp. 2 à 21.

Rapport final du groupe d'experts sur la transmission des petites et moyennes entreprises, Commission européenne, mai 2002.

Séminaire Européen sur la Transmission des Entreprises, Rapport final, Vienne, septembre 2002.

Communication de la Commission, « Mise en œuvre du programme communautaire de Lisbonne, Une politique des PME moderne pour la croissance et l'emploi », Bruxelles, 10 novembre 2005, COM (2005) 551.

Communication de la Commission, « Mise en œuvre du programme communautaire de Lisbonne pour la croissance et l'emploi, La transmission d'entreprise - La continuité grâce à un nouveau départ », Bruxelles, 14 mars 2006, COM (2006) 117.

« Favoriser les bourses d'opportunités pour la transmission d'entreprise en Europe », Rapport du groupe d'experts, Commission européenne, 2006.

Avis du Comité économique et social européen sur *« Le potentiel des entreprises, notamment des PME (stratégie de Lisbonne) »*, Bruxelles, le 12 juillet 2007, publié au *J.O.U.E.* du 27 octobre 2007, n°C256, pp. 8 à 16.

Guide pratique « Faciliter la transmission d'entreprise – Comment les Fonds structurels peuvent soutenir la politique en faveur des PME », Commission européenne, 2013, www.europa.eu.

5. Articles et communiqués de presse

COLMANT, B., « Isoc : deux mesures révolutionnaires », *La Libre*, 18 avril 2015.

Trimestriel gratuit « B2 Hainaut », Magazine d'actualité économique du Hainaut qui gagne, n°29, consacré à la transmission d'entreprises.

« Capital n°23 », Magazine Optima, novembre 2014, pp. 53 et s.

6. Sites internet

www.brutrade.be

www.business-acquisition.com

www.debelgischegids.be

www.familiebedrijf.be

www.fbnet.be

www.institutentreprisefamiliale.be

www.lemoniteur.be

www.overnamemarkt.be

www.sowacess.be

TABLE DES MATIERES

MES REMERCIEMENTS **5**

ABSTRACT **9**

INTRODUCTION **11**

CHAPITRE 1 : IMPULSION DES INSTITUTIONS EUROPEENNE DANS L'ELABORATION DES REGLES RELATIVES A LA TRANSMISSION DES ENTREPRISES **15**

SECTION 1 : PREOCCUPATIONS DES INSTITUTIONS EUROPEENNES 15

§1. Constatations *15*

§2. Objectifs *16*

§3. Pourquoi cette volonté d'encourager la préparation de la transmission avant le décès ? *17*

SECTION 2 : REGLES JURIDIQUES PROPOSEES PAR L'UNION EUROPEENNE 18

§1. Première réunion d'experts (1993) *19*

§2. Premières communication et recommandation de la Commission (1994) *20*

§3. Premier bilan comparatif (1998) *21*

§4. Rapport final du groupe d'experts sur la transmission des PME (mai 2002) *22*

§5. Rapport final du Séminaire européen sur la Transmission des entreprises (Septembre 2002) *23*

§6. Communication de la Commission : La transmission d'entreprise - La continuité grâce à un nouveau départ (2006) *24*

§7. Conclusion *25*

CHAPITRE 2 : DROIT BELGE – ELABORATION D'UN REGIME POUR LA TRANSMISSION DES ENTREPRISES **27**

SECTION 1 : LES INCONVENIENTS D'UNE TRANSMISSION AU MOMENT DU DECES DE L'ENTREPRENEUR 27

§1. Inconvénients d'un point de vue fiscal ? *27*

A. Région flamande 28

B. Région wallonne 32

C. Région de Bruxelles-Capitale 34

D. Conclusion 35

§2. Inconvénients d'un point de vue juridique ? *36*

§3. Inconvénients d'un point de vue des compétences du successeur ? *38*

SECTION 2 : INTERET D'UNE ORGANISATION DE LA TRANSMISSION AVANT LE DECES DE L'ENTREPRENEUR 39

§1. Avantages d'un point de vue fiscal *39*

A. Le régime de la donation d'entreprise 39

ii. Région wallonne 40

iii. Région de Bruxelles-Capitale 40

iv. Conclusion 41

B. Le régime de la donation mobilière 41

C. Conclusion 43

§2. Avantages d'un point de vue civil et commercial *44*

§3. Avantages de la vente de l'entreprise à un tiers *45*

A. Vente de la société familiale 45

B. Vente de l'entreprise individuelle 47

C. Conclusion 47

CHAPITRE 3 : LE DROIT BELGE FAVORISE-T-IL LA CONTINUITE DES ENTREPRISES AU TRAVERS DE LEUR TRANSMISSION AVANT LE DECES DE L'ENTREPRENEUR ? **49**

SECTION 1 : MOYENS EXISTANTS EN DROIT BELGE POUR FAVORISER LA TRANSMISSION DE L'ENTREPRISE 49

§1. La certification d'actions *49*

§2. Choix de la structure sociétaire *52*

A. La Société Anonyme 53

B. La Société Privée à Responsabilité Limitée 53
C. La Société en Commandite par Actions 54
D. La Société Coopérative à Responsabilité Limitée 54
E. Les « *Holdings* » 55
F. La société de droit commun 56
G. Passage d'une structure sociétaire à une autre – Le droit de transformation 57
§3. Les pactes d'actionnaires 58
§4. La réserve d'usufruit 59
§5. Les options sur actions ou « stock options » 60
§6. L'assistance financière 61
§7. Conclusion 63
SECTION 2 : OBSTACLES JURIDIQUES A LA TRANSMISSION DU VIVANT 63
§1. La réserve héréditaire 64
§2. La prohibition des pactes sur succession future 68
§3. Conclusion 70
SECTION 3 : LES DISPOSITIONS ACTUELLES RENCONTRENT-ELLES LES OBJECTIFS FIXES ? 70
§1. Lacunes persistantes 70
§2. Avancées 73
§3. Du point de vue des entrepreneurs 76
§4. Conclusion 76
CONCLUSION 79
BIBLIOGRAPHIE 83
TABLE DES MATIERES 93

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique **www.uclouvain.be/drt**