

# Analyse des différentes méthodes de transmission d'une entreprise familiale à la génération suivante

Analyse d'un cas particulier

Mémoire réalisé par  
**Laura GOSSING**

Promoteur(s)  
**Pierre NICAISE**

Année académique 2014-2015  
**Master complémentaire en Notariat**



## 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 oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

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



## **Introduction<sup>1</sup>**

Jean-François, d'une soixantaine d'années, divorcé et non remarié, est à la tête d'une entreprise familiale dans le domaine des transports terrestre et maritime, en Région wallonne. Il s'agit d'une société privée à responsabilité limitée unipersonnelle, dénommée Entreprise Transports Terrestre et Maritime (Entreprise Transports TM SPRL). La valeur de l'entreprise familiale s'élève à trois millions d'euros (3.000.000,00 euros).

Ce dernier a trois enfants : Arthur, Donatienne et Clément.

Jean-François souhaite transmettre l'entreprise familiale à ses enfants. Toutefois, selon lui, seul son fils Arthur, ingénieur de gestion, et déjà actif dans l'entreprise familiale, est à même de poursuivre la gestion et le contrôle de celle-ci. Sa fille, Donatienne, a quitté l'Europe depuis quelques années pour entamer une carrière de danseuse aux Etats-Unis. Le cadet, Clément, ne montre aucun intérêt quant à la reprise de l'entreprise familiale.

Jean-François se rend chez son notaire pour savoir comment planifier au mieux sa succession, tout en maintenant l'entreprise au sein de la famille et en respectant l'égalité entre ses enfants.

La situation de Jean-François nous amène à la question que tout chef d'entreprise se pose un jour ou l'autre : comment transmettre son entreprise familiale à la génération suivante ? Plus précisément, comment transférer la gestion de l'entreprise à l'un de mes enfants, sans engendrer d'inégalité entre ces derniers ?

Il n'y a plus lieu de démontrer la place que l'entreprise familiale occupe dans le monde économique. En effet, les statistiques mettent en avant que les entreprises familiales constituent un élément essentiel du maillage économique et représentent aujourd'hui, en Belgique comme dans d'autres régions d'Europe, la première source d'emplois. Lorsque l'Institut de l'Entreprise Familiale a été créé, il a été rappelé à

---

<sup>1</sup> Notons qu'il ne s'agit pas d'un cas pratique rencontré durant mon stage réalisé dans une étude notariale, mais d'une mise en situation imaginée pour les besoins de ce travail.

cette occasion que les entreprises familiales « *constituent la colonne vertébrale de l'économie* »<sup>2</sup>.

Nous comprenons dès lors que la transmission d'une entreprise familiale est essentielle, non seulement pour la famille elle-même mais également pour notre économie. Il est primordial que le chef d'entreprise programme sa succession avant son décès, afin d'éviter les éventuels conflits qui pourraient naître entre les enfants, pouvant bloquer la bonne gestion de l'entreprise familiale et par conséquent porter atteinte à sa pérennité.

Afin de trouver une solution concrète à la situation de Jean-François, nous aborderons dans un premier titre les questions préalables qui doivent être posées avant toute programmation successorale.

Dans un second titre, nous analyserons les différents instruments juridiques de transmission d'une entreprise familiale susceptibles de pouvoir rencontrer les souhaits de Jean-François. Nous en étudierons cinq, faisant chacun l'objet d'un chapitre.

Au préalable, dans un premier chapitre, nous rappellerons les notions d'entreprise individuelle et de société, et nous exposerons l'intérêt pour Jean-François d'apporter son entreprise familiale dans une société.

Ensuite, dans un deuxième chapitre, nous tenterons de démontrer à Jean-François que la société privée à responsabilité limitée présente des caractéristiques pouvant rencontrer ses attentes quant à la transmission de la gestion de son entreprise à son fils aîné Arthur. Dans un troisième chapitre, nous présenterons la société en commandite par actions, quelque peu effacée un temps de notre paysage juridique, et ses avantages quant à la transmission d'une entreprise familiale. Nous nous pencherons également dans un quatrième chapitre sur la notion de société holding familiale.

Ensuite, nous expliquerons à Jean-François qu'une restructuration de société, une scission, pourrait également être un instrument intéressant pour transmettre la société familiale à ses trois enfants tout en respectant l'égalité entre ces derniers. Ceci constituera le chapitre 5.

Nous analyserons dans un chapitre 6 un dernier instrument de transmission d'entreprise familiale : la certification de titres et la fondation privée comme véhicule de la certification.

---

<sup>2</sup> M.MUND, « La transmission de l'entreprise familiale et le maintien du contrôle », *Revue du notariat belge*, 2006, p.554.

Par ailleurs, ne pouvant exposer toute la matière, nous nous limiterons aux aspects qui touchent le droit des sociétés, et nous attacherons tout au long de ce travail à relever et exposer les points de chacun des instruments juridiques qui intéresseront notre client Jean-François.

## **Titre 1. Préalables à la planification successorale**

Avant toute programmation successorale, tout conseiller juridique ainsi que tout notaire a pour rôle de poser les questions à son client afin de cerner parfaitement sa situation. En effet, la situation d'une personne différera probablement de celle de son voisin. Ainsi, pour chaque cas, il est essentiel de se pencher concrètement sur la situation du futur défunt, d'appréhender ses aspirations, ainsi que ses priorités<sup>3</sup>.

Tout d'abord, il est nécessaire de connaître la situation familiale du futur défunt. *In casu*, Jean-François est divorcé, non remarié. Ses futurs héritiers sont ses trois enfants, issus de son union avec son ex-femme (Béatrice) : Arthur, Donatienne et Clément, tous trois majeurs. Après avoir effectué des recherches, nous relevons que ses trois enfants sont ses seuls héritiers ; il n'a en principe pas d'enfants non reconnus.

Ensuite, il importe de savoir la nature des biens dont Jean-François dispose dans son patrimoine et qu'il désire transmettre à ses héritiers. Mis à part son patrimoine propre, Jean-François est dirigeant d'une entreprise familiale en matière de transports. Cette dernière comprend deux activités : d'une part, une activité d'exploitation en matière de transports terrestre et maritime, et d'autre part, une activité immobilière.

En outre, il y a lieu de déterminer les bénéficiaires de la transmission de l'entreprise familiale. Comme annoncé ci-dessus, Jean-François souhaite transmettre l'entreprise à ses trois enfants, mais désire toutefois transférer la gestion de l'entreprise uniquement à son fils aîné, Arthur. Néanmoins, il n'entend pas créer une inégalité entre ses enfants.

Une autre question essentielle à poser à notre client Jean-François est de savoir s'il souhaite transmettre la société familiale de son vivant ou à son décès. *In casu*, le futur défunt, désireux de vouloir se retirer des affaires petit à petit, ambitionne de placer son fils aîné Arthur comme successeur gérant de la société familiale. Toutefois, Jean-François compte bien garder un certain contrôle sur la gestion de la société.

---

<sup>3</sup> E. DE WILDE D'ESTMAEL, « La transmission à titre gratuit d'une entreprise ou d'une société familiales », pp. 6-36, <http://www.eastaccountancy.be/telechargement/la-transmission-titre-gratuit-d-une-entreprise-ou-soci-t-familiale-t-m-11-07-00588794.pdf>.

Pour ce faire, il existe différents outils juridiques susceptibles de rencontrer les envies de Jean-François quant à sa planification successorale. C'est ce que nous allons analyser dans le titre 2.

## **Titre 2. Instruments de transmission d'une entreprise familiale**

### **Chapitre 1. Mise en société de l'entreprise familiale**

Deux options sont possibles lorsqu'une personne souhaite commencer une activité professionnelle : soit elle décide de l'exercer en tant qu'indépendant personne physique (sous forme d'entreprise individuelle), soit elle souhaite constituer une personne juridique distincte, personne morale (sous forme de société).

#### **Section 1. Notions d'entreprise et de société**

La notion d'entreprise est un terme qui renvoie tant à l'entreprise qui exerce en personne physique qu'à l'entreprise qui exerce en personne morale.

Nous parlons d' « entreprise individuelle » lorsque l'activité économique est exercée par une personne physique.

Quant à la notion de société, celle-ci se définit selon l'article 1<sup>er</sup> du Code des sociétés comme suit : « *une société est constituée par un contrat aux termes duquel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, pour exercer une ou plusieurs activités déterminées et dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect* ».

Toutefois, une exception au caractère contractuel est la société privée à responsabilité limitée unipersonnelle. Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1987, il est possible de fonder une société d'une seule personne.

En outre, la société à finalité sociale constitue une exception à la condition relative au but de lucre. Cette dernière forme de société a été mise en place par la loi du 13 avril 1995, dont la principale caractéristique est de ne pas participer à l'enrichissement de ses associés<sup>4</sup>.

#### **Section 2. Avantages de la société vs. entreprise individuelle**

La continuité de l'entreprise est un élément primordial dans les entreprises familiales.

---

<sup>4</sup> Y.DE CORDT, C.DELFORGE, T.LÉONARD, Y.POULLET, *Manuel de droit commercial*, 2<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2011, pp.144-145, n° 262, 264-265.

Dans l'hypothèse d'une entreprise individuelle, la propriété et la gestion de l'entreprise forment une unité. Au décès de l'entrepreneur, des difficultés peuvent se poser, notamment lorsqu'un de ses enfants, héritier, s'était déjà investi dans la gestion de la structure familiale.

Dans l'hypothèse d'une société, la propriété et la gestion peuvent être dissociés. Le fondateur de la société et la société en tant que telle sont deux personnalités juridiques distinctes. Ainsi, la durée de vie de la société ne pourra pas être affectée lorsque le fondateur décède ou lorsque ce dernier décide de céder sa société<sup>5</sup>.

Mis à part l'élément de continuité de l'entreprise, d'autres différences entre entreprise individuelle et société existent également aux niveaux de la constitution, du régime de responsabilité de l'entrepreneur et du régime fiscal<sup>6</sup>.

Au vu des avantages de la mise en société de l'activité familiale développés ci-dessus, il est primordial de conseiller son client, soucieux de transmettre son entreprise à la génération suivante, de constituer une société, personne morale.

*In casu*, Jean-François a déjà constitué une société privée à responsabilité limitée unipersonnelle.

Dans les chapitres 2 et 3, nous étudierons la société privée à responsabilité limitée et la société en commandite par actions, deux formes sociétales intéressantes quant à la transmission d'une entreprise familiale.

---

<sup>5</sup> [http://economie.fgov.be/fr/entreprises/vie\\_entreprise/Creer/Demarches\\_entreprendre/statut\\_juridique/#.VUnCw0sxFSV](http://economie.fgov.be/fr/entreprises/vie_entreprise/Creer/Demarches_entreprendre/statut_juridique/#.VUnCw0sxFSV).

<sup>6</sup> [http://economie.fgov.be/fr/entreprises/vie\\_entreprise/Creer/Demarches\\_entreprendre/statut\\_juridique/#.VUnCw0sxFSV](http://economie.fgov.be/fr/entreprises/vie_entreprise/Creer/Demarches_entreprendre/statut_juridique/#.VUnCw0sxFSV).

## Chapitre 2. Société privée à responsabilité limitée

Une manière d'atteindre l'objectif de Jean-François sera de procéder à une scission entre la valeur patrimoniale des titres et le pouvoir décisionnel qui leurs sont attachés.

Jean-François est à la tête d'une société privée à responsabilité limitée, plus précisément unipersonnelle (SPRL unipersonnelle).

Dans une première section, nous nous contenterons de rappeler brièvement la notion de SPRL. Sa société étant déjà constituée, nous ne nous attarderons pas à rappeler les éléments requis pour constituer une telle société.

Ensuite, dans une deuxième section, nous démontrerons à Jean-François en quoi sa structure présente en elle-même des avantages en matière de programmation successorale et de transmission d'entreprise familiale.

### Section 1. Notion

En vertu des articles 210 et 211 du Code des sociétés, la société privée à responsabilité limitée (SPRL) se définit comme une société constituée par une ou plusieurs personnes, dont les associés ne sont engagés qu'à concurrence de leur apport et dont les parts ne sont cessibles entre vifs ou transmissibles à cause de mort que dans des conditions limitées. De plus, l'article 210 du Code des sociétés précise que la société ne peut recourir à l'appel public à l'épargne<sup>7</sup>. La SPRL unipersonnelle constitue une modalité particulière de la SPRL. Par conséquent, les règles applicables à la SPRL sont également applicables à la SPRL unipersonnelle, sous réserve de quelques aménagements particuliers.

Une société unipersonnelle peut se présenter dans trois hypothèses : a) la constitution d'une SPRL par un seul fondateur; b) les parts d'une SPRL fondée par plusieurs associés sont réunies dans les mains d'un seul associé ; c) la transformation en SPRL unipersonnelle d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions devenues unipersonnelles lorsque toutes les titres sont réunis en une seule main<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> J.MALHERBE, Y.DE CORDT, P.LAMBRECHT, P.MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 909, n°1348.

<sup>8</sup> J.MALHERBE, Y.DE CORDT, P.LAMBRECHT, P.MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, pp.945-946, n° 1403-1406; M.COIPEL, *Droit des sociétés. Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2008, p.116, n° 7-2.

Dans le cas que nous analysons, Jean-François se trouve dans la première hypothèse : il est l'unique fondateur de sa société.

## **Section 2. Organes**

### **§1. Gérant**

La SPRL unipersonnelle présente les mêmes organes (gérant et assemblée générale) qu'une SPRL pluripersonnelle. L'associé unique ou un tiers à la société peut avoir la qualité de gérant<sup>9</sup>.

Le contrôle de la gestion de la société est en lien direct avec le pouvoir de désignation et de révocation des gérants. Selon l'article 256, alinéa 2 du Code des sociétés, sauf mention statutaire contraire, le gérant nommé dans les statuts, sans durée déterminée, maintient cette qualité pour toute la durée de la société.

Sa révocation n'est possible qu'en cas d'accord unanime des associés ou pour motifs graves.

En outre, en vue d'assurer la gestion future de la société familiale, le gérant statutaire peut désigner un gérant suppléant<sup>10</sup>.

### **§2. Assemblée générale**

En vertu de l'article 267 du Code des sociétés, Jean-François, associé unique « *exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale* ». Ce dernier ne peut déléguer ses pouvoirs. Jean-François sera en réalité l'assemblée générale<sup>11</sup>.

## **Section 3. Principe d'incessibilité des titres**

L'une des principales caractéristiques de la SPRL est que son régime de cessibilité des parts est limité. Cette caractéristique constitue un élément intéressant quant au souhait de Jean-François de maintenir la société au sein de la famille<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> J.MALHERBE, Y.DE CORDT, P.LAMBRECHT, P.MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, p. 948, n°1410.

<sup>10</sup> MUND M., « La transmission d'une entreprise familiale et le maintien du contrôle », *Revue du Notariat belge*, 2006, pp.590-591.

<sup>11</sup> J. MALHERBE, Y.DE CORDT, P.LAMBRECHT, P.MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, pp. 948-949, n°1412.

<sup>12</sup> J.MALHERBE et D.DE LAVELEYE, « La holding belge, utilisation par les résidents et les non-résidents », in *Planification successorale et structure sociétaires. Comment choisir, optimiser, gérer et...liquider ?*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp.23-24.

#### **Section 4. Concrètement que conseiller à Jean-François ?**

Dans un premier temps, si ce n'est pas le cas, Jean-François prendra la qualité de gérant statutaire de sorte qu'il puisse bénéficier d'un contrôle sur la gestion de la société familiale.

Dans l'objectif d'organiser la gestion future de sa société, Jean-François veillera à désigner dans le pacte social son fils aîné Arthur en tant que gérant suppléant<sup>13</sup>.

Jean-François pourra ensuite procéder à une donation, éventuellement avec réserve d'usufruit, à l'égard de ses trois enfants. Chacun des enfants obtiendra ainsi un tiers des parts de la société. Quant à la forme de la donation, Jean-François pourra opter librement entre la donation d'entreprise, la donation mobilière ou encore la donation non enregistrée<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup>P.NICAISE, notes de cours du cours de Droit des personnes morales, 2014-2015, dispensé dans le cadre du Master en notariat à l'Université catholique de Louvain-la-Neuve, p.249.

<sup>14</sup> MUND M., « La transmission d'une entreprise familiale et le maintien du contrôle », *Revue du Notariat belge*, 2006, p.591.

### Chapitre 3. Société en commandite par actions

Nous pourrions conseiller Jean-François de transformer sa société actuelle en une société en commandite par actions (SCA).

En 1989, il n'existait en Belgique plus que six sociétés en commandite par actions. Cette forme de société était devenue en effet moins attrayante, face à la société anonyme. Toutefois, cette forme de société connaît aujourd'hui un certain regain d'intérêt, notamment pour les entrepreneurs familiaux soucieux de transmettre leur structure familiale à la génération suivante<sup>15</sup>. En effet, cette forme sociétale permet de dissocier le capital du pouvoir, ce qui rencontrerait précisément les désirs de Jean-François.

Après avoir exposé à Jean-François le fonctionnement de la SCA, nous tenterons de démontrer en quoi cette structure sociétale permet de transmettre la gestion de la société à son fils Arthur, sans engendrer d'inégalités entre ses enfants.

#### Section 1. Notion

La société en commandite par actions (SCA) est une société pourvue de la personnalité morale. Il s'agit d'une société disposant d'un capital protégé, gérée par un ou plusieurs gérants, et dont les actions sont cessibles. La principale caractéristique de ce type de société est la suivante : l'existence de deux catégories d'associés. En effet, d'une part, nous avons les associés commandités dont leur responsabilité est engagée pour toutes les dettes de la société, et d'autre part, nous avons les associés commanditaires, dont leur responsabilité est limitée à leur apport. Notons qu'un seul commandité et qu'un seul commanditaire suffisent<sup>16</sup>.

En vertu de l'article 657 du Code des sociétés, toutes les dispositions relatives aux sociétés anonymes (SA) sont applicables aux sociétés en commandite par actions, sauf dispositions contraires dans le Livre IX sur la société en commandite par actions ou dans le Livre XII sur la transformation des sociétés<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> J. MALHERBE, Y.DE CORDT, P.LAMBRECHT, P.MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, p.905, n°1340.

<sup>16</sup> V. SIMONART, « Société en nom collectif – Sociétés en commandite. SNC, SCS et SCA », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine, Jurisprudence*, 2014, p.9 n°1 ; p. 143, n°172 ; p. 155, n°197.

<sup>17</sup> P. VERSCHULDEN, « La société en commandite par actions : on n'aime que ce qu'on connaît... », *Accountancy&Tax*, 2008, p.7.

## **Section 2. Procédure de transformation**

Etant donné que l'activité familiale de Jean-François est déjà sous une forme sociétale, SPRL unipersonnelle, nous expliquerons de manière succincte dans cette section la procédure que Jean-François devra respecter pour transformer sa société en une SCA.

Avant cela, nous estimons nécessaire de rappeler brièvement les éléments constitutifs d'une SCA. Au niveau des conditions de fond, la SCA doit présenter un capital de minimum 61.500 euros, qui doit être entièrement libéré à la constitution de la société<sup>18</sup>. Quant aux conditions de forme, selon les articles 66, 450 et 657 du Code des sociétés, la SCA doit obligatoirement être constituée par acte authentique. Certaines mentions requises par les articles 69, 1° à 14° et 453 du Code des sociétés doivent figurer dans l'acte constitutif<sup>19</sup>.

### **§1<sup>er</sup>. Notion de transformation**

La transformation d'une société est « *l'adoption par une société dotée de la personnalité juridique reconnue par le Code, à l'exception de la société agricole et du groupement d'intérêt économique, d'une autre forme juridique également prévue par le Code, sous les mêmes exceptions* »<sup>20</sup>. Selon l'article 775 du Code des sociétés, la transformation n'entraîne nullement un changement dans la personnalité juridique de la société, qui subsiste sous sa nouvelle forme.

### **§2. Procédure**

Ainsi que l'article 776 du Code des sociétés le dispose, l'organe de gestion doit établir un acte actif et passif de la société arrêté à une date ne remontant pas à plus de trois mois. Ensuite, en vertu de l'article 777 dudit Code, le commissaire ou, en l'absence de commissaire, un réviseur ou un expert-comptable externe rédige un rapport sur cet état et mentionne notamment s'il y a surestimation de l'actif net. Ensuite, l'organe de gestion établit un rapport justificatif de la proposition de transformation<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> C.soc., art. 439, 441, 657.

<sup>19</sup> V. SIMONART, « Société en nom collectif – Sociétés en commandite. SNC, SCS et SCA », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine, Jurisprudence*, 2014, pp. 148-150, n°185.

<sup>20</sup> J.MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT P., P. MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, p. 1069, n°1607; C.soc., art. 775.

<sup>21</sup> C.soc. , art. 778.

La décision de transformation de la société revient à l'assemblée générale.

Il est requis que l'acte de transformation soit établi par acte authentique. Une fois la décision de transformation prise, il y aura lieu d'adapter les statuts à la nouvelle forme sociale<sup>22</sup>.

### **Section 3. Associés commandités et commanditaires**

#### **§1<sup>er</sup>. Commandités et gérance**

La gérance de la société ne peut être prise en charge que par les associés commandités. Toutefois, il n'est pas requis que tous les associés commandités soient gérants<sup>23</sup> (voy. *infra*, section 4, §2 concernant l'organe de gestion).

Comme évoqué *supra*, les associés commandités sont responsables des engagements de la société : ils ont une responsabilité illimitée pour les dettes de la société. Cette dernière caractéristique pourrait a priori avoir pour conséquence de ne pas séduire les entrepreneurs pour opter pour ce type de société. Cependant, pour contourner cet inconvénient, il est possible de placer en tant que commandité une personne morale, précisément une société à responsabilité limitée, telle que la société anonyme ou la société privée à responsabilité limitée. Ainsi, cette SA ou cette SPRL endossera la responsabilité de toutes les dettes de la SCA. Néanmoins, les associés, administrateurs ou gérants de la SA ou SPRL ne sont pas considérés comme associés commandités de la SCA et ne seront en aucun cas poursuivis personnellement pour les dettes de la SCA. En effet, l'article 61, §2, dernier alinéa dispose que « *le représentant permanent de la personne morale qui est (...) gérant et associé dans (...) une société en commandite simple... ou une société en commandite par actions ne contracte toutefois aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la société dans laquelle la personne morale est (...) gérant et associé* »<sup>24</sup>.

Quant aux droits des commandités, ceux-ci sont fonction des statuts mais aussi des titres qu'ils souscrivent. En tant que commandités, des droits leur sont accordés

---

<sup>22</sup> J.MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT P., P. MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, pp.1071-1072, n° 1610-1616.

<sup>23</sup> V. SIMONART, « Société en nom collectif – Sociétés en commandite. SNC, SCS et SCA », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine, Jurisprudence*, 2014, p. 155, n°199.

<sup>24</sup> V. SIMONART, « Société en nom collectif – Sociétés en commandite. SNC, SCS et SCA », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine, Jurisprudence*, 2014, p.155, n°200 ; M. MUND, « La transmission de l'entreprise familiale et le maintien du contrôle », *Revue du notariat belge*, 2006, pp.592-593.

et leur étendue est fixée dans les statuts. Les droits des commandités peuvent être incorporés dans des parts de commandite.

De plus, en cette qualité, les commandités peuvent également obtenir des parts bénéficiaires, mais leurs droits aux bénéfices sont également fixés dans les statuts. Selon l'article 542, alinéa 1<sup>er</sup> du Code des sociétés, les commandités ont la possibilité de participer au vote à la condition que les statuts octroient effectivement un droit de vote aux bénéficiaires.

Par ailleurs, si les commandités souscrivent en plus des actions, ceux-ci se verront attribuer une partie des bénéfices de la société, et auront également droit au vote à l'assemblée générale, comme les autres actionnaires<sup>25</sup>.

## **§2. Commanditaires**

Quant aux associés commanditaires, ces derniers peuvent être des personnes physiques ou morales. Ceux-ci ne sont qu'actionnaires et, ainsi que l'article 656 du Code des sociétés le dispose, ils n'engagent leur responsabilité qu'en proportion de leur apport, pour autant néanmoins qu'ils ne s'immiscent pas dans la gestion, qu'ils n'opèrent pas en tant que représentants de la société, (à moins qu'ils procèdent à titre de mandataires), et que leurs noms n'apparaissent pas dans la dénomination sociale. Les bénéfices de la société sont partagés entre eux, et chacun apporte sa contribution pour supporter les pertes<sup>26</sup>.

## **Section 4. Organes**

### **§1<sup>er</sup>. Assemblée générale**

L'article 659 du Code des sociétés dispose que, sauf mention contraire dans les statuts, l'assemblée générale ne peut accomplir des actes qui intéressent la société à l'égard des tiers ou modifient les statuts qu'après avoir obtenu l'accord du gérant. Par ailleurs, l'assemblée générale représente les associés commanditaires à l'égard des gérants<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> V. SIMONART, « Société en nom collectif – Sociétés en commandite. SNC, SCS et SCA », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine, Jurisprudence*, 2014, p.156, n° 201.

<sup>26</sup> P. VERSCHULDEN, « La société en commandite par actions : on n'aime que ce qu'on connaît... », *Accountancy & Tax*, 2008, p.8.

<sup>27</sup> J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, p. 908, n°1346.

## §2. Gérant(s)

Ce second paragraphe vient compléter ce qui a été exposé *supra* concernant les associés commandités.

Il peut y avoir un ou plusieurs gérants.

En vertu de l'article 658, alinéa 2 du Code des sociétés, la gérance de la société appartient à des associés désignés dans les statuts<sup>28</sup>. De cette désignation statutaire, le gérant ne peut être révoqué que pour cause légitime<sup>29</sup>. La situation du gérant de SCA est plus stable que celle du gérant de SPRL, étant donné que ce dernier peut faire l'objet d'une révocation pour motif grave.

La révocation du gérant de SCA ne peut, à l'instar de la SPRL, résulter de l'assemblée générale. Seule une décision judiciaire pourra évaluer la légitimité du motif invoqué. Toutefois, les statuts ont la possibilité d'organiser un régime différent qui par exemple imposerait des conditions ou majorités pour pouvoir révoquer le gérant.

De plus, les statuts pourraient désigner un ou plusieurs gérants suppléants qui remplaceront le gérant, notamment lorsque ce dernier viendrait à arrêter ses fonctions ou encore à son décès. Notons que le gérant suppléant ne peut être nommé dans un acte distinct. En effet, pour respecter le prescrit de l'article 658 du Code des sociétés ce gérant doit être associé et être désigné dans les statuts<sup>30</sup>.

Le gérant est l'organe souverain de la SCA.

Par ailleurs, le droit de veto constitue le droit le plus important du gérant. Ce dernier peut exercer ce droit sur toutes les décisions visées par l'article 659, c'est-à-dire les décisions relatives aux « *actes qui intéressent la société à l'égard des tiers ou qui modifient les statuts* ».

---

<sup>28</sup> V. SIMONART, « Société en nom collectif – Sociétés en commandite. SNC, SCS et SCA », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine, Jurisprudence*, 2014, p.155, n°199, p.160, n°210.

<sup>29</sup> C.soc., art. 33; J. MALHERBE, Y.DE CORDT, P.LAMBRECHT, P.MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, p. 906, n°1343.

<sup>30</sup> J. MALHERBE, Y.DE CORDT, P.LAMBRECHT, P.MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, pp. 906-907, n° 1343; V. SIMONART, « Société en nom collectif – Sociétés en commandite. SNC, SCS et SCA », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine, Jurisprudence*, 2014, p. 160, n°211.

En cette qualité, le gérant, nommé statutairement, exerce le contrôle de droit sur la SCA ; il a le pouvoir d'exercer une influence décisive sur l'orientation de la gestion de la société<sup>31</sup>.

Les fonctions du gérant peuvent prendre fin pour diverses raisons : l'échéance du terme fixé dans les statuts, son décès ou son empêchement.

En cas de décès ou d'empêchement, si les statuts ne prévoient pas de gérants suppléants, l'article 660 du Code des sociétés dispose que le président du tribunal de commerce peut désigner, à la requête de tout intéressé, un administrateur, associé ou non, qui fera les actes urgents et de simple administration, jusqu'à la réunion de l'assemblée générale.

### **Section 5. Concrètement, pour la société de Jean-François ?**

Jean-François procédera dans un premier temps à la transformation de la société privée à responsabilité limitée en une société en commandite par actions.

Comme développé ci-dessus, le gérant peut être une personne physique ou morale. Nous proposerons à Jean-François de placer comme gérant une société privée à responsabilité limitée, dont le gérant nommé statutairement sera Jean-François lui-même. Afin d'assurer la continuité de la société, il sera également prévu dans les statuts que le fils aîné, Arthur, sera gérant statutaire une fois que Jean-François se sera retiré des affaires ou à son décès.

De cette manière, Jean-François aura la certitude qu'aucun conflit pouvant éventuellement naître entre ses enfants ne portera atteinte à la gestion de l'entreprise familiale.

Enfin, Jean-François procédera à une donation des titres de la société à l'égard de ses trois enfants, éventuellement avec réserve d'usufruit, afin que chacun obtienne un tiers du capital de la société.

Par cet outil, Jean-François sera ainsi parvenu à dissocier le capital et le pouvoir dans son entreprise familiale.

Par ailleurs, afin de conserver le caractère familial de la société, l'on conseillera Jean-François de prévoir dans les statuts de la société des clauses prévoyant des restrictions conventionnelles à la négociabilité des titres<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> V. SIMONART, « Société en nom collectif – Sociétés en commandite. SNC, SCS et SCA », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine, Jurisprudence*, 2014, p. 161-163, n°212-214.

## Chapitre 4. Société holding

La société holding constitue également un outil pouvant intéresser Jean-François dans la planification de sa succession. En effet, la société holding familiale offre la possibilité de transmettre son patrimoine plus facilement et d'en assurer également la pérennité<sup>33</sup>.

### Section 1. Notion

Aucune définition des notions de « holding » ou de « société holding » n'a été fournie par le législateur belge. Le terme « holding » trouve son origine dans le terme anglophone « to hold » qui signifie « tenir » ou « détenir »<sup>34</sup>.

Dans le cadre de ce travail, il faut comprendre par société holding « *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* »<sup>35</sup>.

Nous pouvons distinguer deux types de sociétés holdings : les holdings dites « ouvertes » et les holdings dites « fermées ». Les sociétés holdings ouvertes sont celles qui sont cotées, tandis que les sociétés holdings fermées sont celles dont les titres n'ont pas été distribués au grand public<sup>36</sup>.

### Section 2. Instrument de gestion et de transmission d'entreprise familiale

La société holding fermée est souvent mise sur pied afin de pouvoir transmettre les actions ou parts d'une société familiale à la génération suivante, mais aussi dans le but d'empêcher les différents successeurs d'émettre les titres de la société. En effet, certains successeurs, désireux d'en obtenir une plus-value, seraient

---

<sup>32</sup> J.MALHERBE et D.DE LAVELEYE, « La holding belge, utilisation par les résidents et les non-résidents », in *Planification successorale et structure sociétaires. Comment choisir, optimiser, gérer et... liquider ?*, op.cit., p. 23, n°18.

<sup>33</sup> N.COOREMAN, F.EL-BOUBSI, P.ERNST, « Les sociétés holdings belges. Aspects juridiques », in *Les holdings belges. Statut juridique et fiscal*, Limal, Anthemis, 2011, p. 35.

<sup>34</sup> Ibidem, p.12.

<sup>35</sup> Ch.CHERUY et C.LAURENT, *Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 24.

<sup>36</sup> N.COOREMAN, F.EL-BOUBSI, P.ERNST, « Les sociétés holdings belges. Aspects juridiques », in *Les holdings belges. Statut juridique et fiscal*, op.cit., p. 35.

tentés de céder leurs titres. L'éparpillement des titres peut avoir pour conséquence de diminuer le contrôle de la société dans le chef des gestionnaires<sup>37</sup>.

En outre, cette structure permettra à Jean-François de prévoir la personne qui s'occupera de la gestion future de la société, en l'occurrence son fils Arthur.

Suite aux avantages que présente la structure d'holding, Jean-François pourrait constituer une société holding familiale<sup>38</sup>.

Quant à la forme juridique que doit prendre une société holding, il n'existe à ce sujet aucune règle juridique particulière. Une société holding peut donc prendre l'une des différentes formes juridiques que propose le droit belge : société anonyme, société en commandite par actions, société privée à responsabilité limitée ou société coopérative à responsabilité limitée. Le choix de l'entrepreneur familial sera guidé par les objectifs qu'il souhaite rencontrer. *In casu*, nous rappelons que Jean-François souhaite transmettre la société familiale à ses trois enfants, tout en maintenant un certain contrôle sur celle-ci. Il souhaite toutefois privilégier l'un de ses trois enfants, Arthur, en lui confiant la gestion future de l'entreprise, et ce sans créer une inégalité entre ses enfants. En outre, de manière générale, Jean-François souhaite que la société continue à évoluer au sein de la famille, au-delà de son décès.

En optant pour une société holding sous forme de SCA<sup>39</sup>, Jean-François pourra rencontrer ses objectifs. Jean-François fera ainsi apport à la société holding d'une partie de ses titres dans la société familiale. L'on veillera à prévoir que le commandité-gérant soit une personne morale, par exemple une SPRL de management. Ainsi que nous l'avons expliqué *supra* dans le précédent chapitre, pour s'assurer qu'Arthur reprenne la gestion de l'entreprise au décès de Jean-François ou lorsqu'il aura cessé les affaires, ce dernier veillera à nommer Arthur gérant suppléant dans les statuts de la SPRL, commandité-gérant de la SCA holding.

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 34-35.

<sup>38</sup> J.MALHERBE et D. DE LAVELEYE, « La holding belge, utilisation par les résidents et les non-résidents », *in Planification successorale et structures sociétaires. Comment choisir, optimiser, gérer et ... liquider ?*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 16-17.

<sup>39</sup> Voy. *supra* le éléments constitutifs d'une SCA, expliqués brièvement ainsi que les avantages à opter pour cette forme de société en matière de transmission de patrimoine familial, pp.11-14.

Concrètement, quelle est la procédure que Jean-François devra suivre ?

Deux étapes sont à distinguer.

Dans une première étape, Jean-François constitue une société holding sous forme de SCA. Il y apporte une partie de ses titres dans la société, par exemple 40%, et conserve le solde des titres, c'est-à-dire 60%.

Ensuite, deuxième étape de ce processus, Jean-François répartit entre ses trois enfants les titres de la société holding et ceux de la SPRL Transports TM dont il a gardé la propriété. Les titres de la société holding se répartiront de la manière suivante : a) 51% pour Arthur, b) 24,5% pour Donatienne et c) 24,5% pour Clément. Quant aux titres que Jean-François a conservé dans sa société, ces derniers seront partagés entre ses trois enfants comme suit : a) 13% pour Arthur, b) 23,5% pour Donatienne et c) 23,5% pour Clément, les 40% restants, rappelons-le, ont été transférés à la société holding.

Par cet outil de programmation successorale, Jean-François va pouvoir traiter ses enfants de manière égale, notamment sur le plan patrimonial. En effet, chacun des enfants obtiendra en valeur 1.000.000 euros, la valeur de la société s'élevant à 3.000.000 euros. Démontrons cela mathématiquement :

Arthur :  $(13\% \times 3.000.000) + (51\% \times (40\% \times 3.000.000)) = 1.002.000$ .

Donatienne :  $(23,5\% \times 3.000.000) + (24,5\% \times (40\% \times 3.000.000)) = 999.000$ .

Clément :  $(23,5\% \times 3.000.000) + (24,5\% \times (40\% \times 3.000.000)) = 999.000$ .

Par ce mécanisme juridique, Jean-François aura ainsi transmis le contrôle de la SPRL Transports TM uniquement à son fils aîné Arthur<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> T.CORBEEL, « Deux outils juridiques pour la transmission de l'entreprise familiale. Droit patrimonial », [www.coorbeel.be](http://www.coorbeel.be).

## **Chapitre 5. Restructuration de société : opération de scission partielle**

Ainsi que nous l'avons développé dans le titre premier, l'entreprise familiale Entreprise Transports TM comprend deux activités: d'une part une activité d'exploitation et d'autre part une activité immobilière.

Jean-François ne dispose pas d'autres biens dans son patrimoine, mise à part son entreprise. De manière à respecter l'égalité entre ses trois enfants, nous pourrions aussi conseiller Jean-François de procéder à une scission partielle de la société.

Expliquons tout d'abord la notion de scission ainsi que la procédure à suivre pour opérer une telle restructuration de société (section 1 et 2). Ensuite, nous nous attacherons à analyser la scission partielle comme outil de programmation successorale (section 3).

### **Section 1. Notion de scission**

#### ***§1<sup>er</sup>. Définition***

Trois types de scissions sont possibles : la scission par absorption, la scission par constitution de sociétés nouvelles, et la scission mixte. Il existe également une opération assimilée à scission par absorption appelée scission partielle. Cette dernière forme de restructuration de société est susceptible d'intéresser notre client Jean-François.

La scission partielle a été consacrée par l'article 677 du Code des sociétés. Il s'agit de « *l'opération par laquelle une société apporte une ou plusieurs parties de son patrimoine actif et passif à une ou plusieurs autres sociétés existantes ou à constituer, sans cesser elle-même d'exister et moyennant l'attribution directement à ses propres actionnaires d'actions de la ou des sociétés bénéficiaires de l'apport* »<sup>41</sup>.

#### ***§2. Caractéristiques de la scission partielle***

La scission partielle présente les caractéristiques suivantes : a) il existe une société apporteuse et au moins une société existante ou nouvelle qui accueillera l'apport ; b) la transmission universelle n'a pas lieu pour l'intégralité du patrimoine de la société apporteuse, mais uniquement pour une partie de celui-ci vers la ou les sociétés bénéficiaires ; c) la société apporteuse survit, amputée néanmoins de son

---

<sup>41</sup> J. MALHERBE, Y.DE CORDT, P.LAMBRECHT, P.MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, p. 1056, n°1582.

avoir social relatif aux actifs et passifs apportés à la ou aux sociétés bénéficiaires ; d) les actionnaires de la société apporteuse se voient attribuer des actions ou parts de la société ou des sociétés bénéficiaires, sachant que ces actionnaires conservent des actions de la société apporteuse<sup>42</sup>.

## **Section 2. Procédure**

La procédure en matière de scission partielle est similaire à la scission par absorption. Une telle procédure comprend un certain nombre d'étapes, que nous ne détaillerons pas dans ce travail. Pour une explication détaillée de la procédure de scission partielle, nous renvoyons le lecteur à un article du *Journal des Tribunaux* co-écrits par Mesdames Anne TILLEUX et d' E.WEEMAELS<sup>43</sup>.

## **Section 3. La scission partielle, outil de transmission d'une entreprise familiale**

Concrètement, comment mettre cet outil de programmation successorale en place ?

Dans un premier temps, Jean-François devra procéder à la scission de la SPRL unipersonnelle Transports TM en deux entités : Transports TM Exploitation et Transports TM Immobilière.

Ensuite, Jean-François procédera à une donation, éventuellement avec réserve d'usufruit, de ses parts dans la SPRL Transports TM exploitation au profit de son fils aîné Arthur.

Quant à la SPRL Transports TM Immobilière, Jean-François effectuera une donation également avec réserve d'usufruit au profit de ses deux autres enfants, Donatienne et Clément, chacun à concurrence de 50%.

Les actifs et passifs de la société Transports TM ont été scindés, et une partie de ces actifs et passifs sont apportés dans une société nouvelle.

L'avantage de recourir à la scission partielle par rapport aux scissions classiques, est que la société existante, la société Transport TM, ne disparaît pas du paysage économique et juridique : elle continue d'exister.

---

<sup>42</sup> J. MALHERBE, Y.DE CORDT, P.LAMBRECHT, P.MALHERBE, *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, p. 1057, n°1584.

<sup>43</sup> A. TILLEUX et E.WEEMAELS, « Les nouvelles obligations en matière de fusions et de scissions. Le droit des sociétés se prépare à entrer dans le XXI<sup>e</sup> siècle », *J.T.*, 2013, pp. 145-156.

En outre, la scission partielle bénéficie d'un régime de neutralité fiscale, semblable à celui dont bénéficient les autres modes de réorganisation d'une société.

## Chapitre 6. Fondation privée

Nous pourrions également suggérer Jean-François de certifier les titres de sa société en mettant en place une fondation privée comme véhicule de certification.

Tout d'abord, nous nous attarderons sur la notion de certification et en expliquerons ses principes. Ensuite, nous nous attacherons à comprendre la structure de fondation privée ainsi que son fonctionnement. Enfin, dans une troisième section, nous tenterons de démontrer en quoi la fondation privée peut s'avérer être un outil de transmission d'une entreprise familiale.

### Section 1. Certification

#### *§1<sup>er</sup>. Notion*

La certification est une technique conventionnelle de dissociation des droits de vote et des droits financiers liés aux titres d'une société, par laquelle une personne morale émet, en compensation des titres de cette société, des certificats qui octroient à leurs titulaires le droit à tous les produits ou revenus de ces titres, tout en maintenant le droit de vote attaché à ces titres. La certification n'emporte nullement la division de la propriété : les titulaires de certificats ont un droit de créance à l'égard de l'émetteur<sup>44</sup>.

Le mécanisme de certification rencontre principalement deux objectifs : d'une part, la programmation par une personne physique de sa succession, et d'autre part, la prévention d'une modification du contrôle de la société<sup>45</sup>.

#### *§ 2. Législation applicable*

Le système de certification de titres a été consacré en Belgique par une loi du 15 juillet 1998, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998. Avec regret, cette loi n'avait pas mis en place un véhicule de certification adapté. Quatre ans plus tard, s'inspirant

---

<sup>44</sup> V.SIMONART, « La certification des actions des sociétés anonymes – Evolutions récentes », *in* *Contrôle, stabilité et structure de l'actionariat*, sous la dir. de G.-A. Dal, Bruxelles, Larcier, 2009, pp.263-264, n°3 ; Avis du Conseil d'Etat précédant la loi du 15 juillet 1998.

<sup>45</sup> Projet de loi relatif à la certification de titres émis par des sociétés commerciales, Exposé des motifs, *Doc.parl.*, Ch.repr., sess.1997-1998, n°1430/1 et 1431/1, p.2 ; V.SIMONART, « La certification des actions des sociétés anonymes –Evolutions récentes », *in* *Contrôle, stabilité et structure de l'actionariat*, sous la dir. de G.-A. Dal, *op.cit.*, p. 264, n°3. .

de la *stichting-administratiekantoor*<sup>46</sup> de droit néerlandais, le législateur belge a introduit dans notre ordre juridique la forme juridique de la fondation privée<sup>47</sup>.

Ladite loi n'est pas impérative, de sorte que les associés désireux de faire certifier leurs titres ne doivent pas obligatoirement se soumettre à cette loi. Par conséquent, les associés sont libres d'opter pour une législation étrangère pour organiser la certification, pour autant toutefois qu'il y ait un élément d'extranéité présent. Par exemple, lorsque l'émetteur de certificats est un *administratiekantoor* de droit néerlandais, le droit néerlandais pourra s'appliquer pour la certification, et ce même si elle concerne des titres d'une société belge.

Toutefois, si les associés ne se réfèrent pas de manière expresse à la législation applicable, il y aura alors lieu d'appliquer la loi de l'émetteur des certificats, qui est débiteur de l'obligation caractéristique<sup>48</sup>.

### **§3. Champ d'application de la loi du 15 juillet 1998**

Le champ d'application de la loi du 15 juillet 1998 vise uniquement la certification de titres émis par les sociétés suivantes : société anonyme, société en commandite par actions, et société privée à responsabilité limitée. Notons que les titres d'autres sociétés, tels que les parts de sociétés coopératives, peuvent également être certifiés. Toutefois, dans cette dernière hypothèse, il y aura lieu de se référer au droit commun des obligations.

Les titres pouvant faire l'objet d'une certification, sont uniquement, selon la loi du 15 juillet 1998, concernant les sociétés d'actions, les actions, les parts bénéficiaires, les obligations convertibles et les droits de souscription, et pour les sociétés privées à responsabilité limitée, les parts<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Le terme *administratiekantoor* utilisé seul ne renvoie pas en droit néerlandais à une forme précise. Il peut en effet désigner une « *stichting* », une société ou encore une association ; V.SIMONART, « La certification des actions des sociétés anonymes – Evolutions récentes », in *Contrôle, stabilité et structure de l'actionariat*, sous la dir. de G.-A. Dal, *op.cit.*, p. 279, n°20.

<sup>47</sup> A.BROHEZ, « La certification d'actions », *Revue Générale de Fiscalité*, 2009, p. 21.

<sup>48</sup> V.SIMONART, « La certification des actions des sociétés anonymes – Evolutions récentes », in *Contrôle, stabilité et structure de l'actionariat*, sous la dir. de G.-A. Dal, *op.cit.*, p.265, n°4.

<sup>49</sup> Avis du Conseil d'Etat précédant la loi du 15 juillet 1998.

V.SIMONART, « La certification des actions des sociétés anonymes – Evolutions récentes », in *Contrôle, stabilité et structure de l'actionariat*, sous la dir. de G.-A. Dal, *op.cit.*, pp. 265-266, n°5.

Quant à l'émetteur de certificats, la loi du 15 juillet 1998 indique qu'il doit nécessairement s'agir d'une personne morale<sup>50</sup>.

#### **§4. *Forme des certificats***

Suite à la loi du 14 décembre 2005 relative à la suppression des titres au porteur, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, les certificats peuvent uniquement prendre la forme nominative ou dématérialisée, et ne peuvent plus être au porteur.

Les certificats au porteur qui n'ont pas été convertis en certificats nominatifs ou dématérialisés avant le 31 décembre 2013, ont été en principe convertis de plein droit.

Par ailleurs, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, les certificats au porteur convertis de plein droit pour lesquels le titulaire ne s'est pas fait connaître sont vendus par l'émetteur. Le prix est déposé par l'émetteur à la Caisse des dépôts et consignations<sup>51</sup>.

#### **§5. *Droits et obligations***

##### **A. Emetteur**

L'émetteur est propriétaire des titres certifiés, et en cette qualité, il exerce tous les droits attachés à ceux-ci, tels que le droit de vote. En principe, l'émetteur est libre d'exercer son droit de vote comme il l'entend. Néanmoins, il peut voir sa liberté restreinte par les statuts de l'émetteur, les conditions d'émission, ou encore par un acte auquel l'émetteur est partie. En outre, l'émetteur est également tenu à des obligations, dont la principale consiste en le paiement des produits et revenus afférents aux titres certifiés. Cela comprend les dividendes, l'éventuel boni de liquidation, le produit du droit de souscription, toutes sommes provenant de la réduction ou de l'amortissement du capital, du droit à l'attribution de titres nouveaux, etc.<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> C.soc., art. 242 et 503.

<sup>51</sup> Loi du 14 décembre 2005 relative à la suppression des titres au porteur, *M.B.*, 23 décembre 2005, p.55488, art. 7, 9,11 ; V.SIMONART, « La certification des actions des sociétés anonymes – Evolutions récentes », in *Contrôle, stabilité et structure de l'actionariat*, sous la dir. de G.-A. Dal, *op.cit.*, p. 267, n°6.

<sup>52</sup> A.BROHEZ, « La certification d'actions », *Revue Générale de Fiscalité*, 2009, p.22, n°7 ; V.SIMONART, « La certification des actions des sociétés anonymes – Evolutions récentes », in *Contrôle, stabilité et structure de l'actionariat*, sous la dir. de G.-A. Dal, *op.cit.*, pp.270-272, n°11.

## **B. Titulaires de certificats**

Nous déduisons de ce qui précède que les titulaires de certificats ont droit, à l'égard de l'émetteur à la rétrocession des produits et revenus des titres certifiés. Quant aux obligations qu'ils ont vis-à-vis de l'émetteur des certificats, celles-ci sont contenues notamment dans la convention de certification ou dans les conditions d'émission de certificats.

A l'égard de la société, les bénéficiaires de certificats ne jouissent en principe d'aucun droit et d'aucune obligation<sup>53</sup>.

### **§6. Forme de l'émetteur**

Afin de rentrer dans le champ d'application de la loi du 15 juillet 1998, l'émetteur des certificats doit obligatoirement être une personne morale.

La certification des titres peut toutefois également se faire par une personne physique, mais les dispositions du Code des sociétés concernant la certification et la règle de transparence fiscale ne pourront s'appliquer. La transparence fiscale signifie que la certification n'a pas de conséquence fiscale.

Les personnes morales suivantes seront valablement considérées comme des émetteurs de certificats, selon la loi du 15 juillet 1998 : une société de droit belge, une association sans but lucratif, une fondation privée ainsi qu'une personne morale de droit étranger<sup>54</sup>.

La fondation privée pourrait rencontrer précisément les envies de Jean-François. C'est ainsi que notre étude se contentera de développer cette dernière structure.

## **Section 2. Fondation privée, véhicule de certification**

Deux types de fondations en droit belge sont à distinguer: la fondation dite d'utilité publique et la fondation dite privée.

Les fondations publiques et privées sont régies par la loi du 27 juin 1921 relative aux associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations, modifiée par la loi du 2 mai 2002.

Par la loi du 2 mai 2002, le législateur a voulu mettre en place une structure similaire à la *Stichting administratiekantoor* de droit néerlandais qui a démontré son efficacité

---

<sup>53</sup> Ibidem, pp. 274-275, n°12.

<sup>54</sup> Ibidem, p.275, n°13 ; pp.276-278.

en matière de gestion et de contrôle d'une entreprise familiale par un mécanisme de certification<sup>55</sup>.

### ***§1<sup>er</sup>. Notion de fondation privée***

Aux termes de l'article 27 de la loi du 27 juin 1921, la fondation est le résultat d'un acte juridique unilatéral provenant d'une ou plusieurs personnes physiques ou morales. Par cet acte, le(s) constituant(s) de la fondation affecte(nt) un patrimoine à la réalisation d'un but désintéressé déterminé<sup>56</sup>.

### ***§2. Eléments constitutifs de la fondation privée***

#### **A. Conditions de fond**

Pour constituer une fondation, les trois éléments suivants doivent être réunis : a) la volonté unilatérale, b) l'affectation d'un ou plusieurs biens et c) la poursuite d'un objectif défini et désintéressé.

La création d'une fondation résulte d'un acte juridique unilatéral, pouvant présenter comme fondateur une ou plusieurs personnes physiques ou morales.

De plus, la mise sur pied d'une fondation implique que les fondateurs doivent y affecter un patrimoine ou à tout le moins s'engager à une telle affectation.

Contrairement à l'association sans but lucratif (ASBL), la fondation ne présente ni membres ni associés. Dès lors, il est nécessaire qu'un patrimoine lui soit affecté afin de pouvoir atteindre son objectif. Ainsi, l'affectation du patrimoine constitue la principale différence entre la fondation et l'ASBL.

Notons que la loi ne détermine aucun seuil minimum ou maximum quant au patrimoine qui doit être affecté. En vertu de la loi, l'apport de meubles corporels ou incorporels et d'immeubles est autorisé<sup>57</sup>.

Ainsi, *in casu*, Jean-François pourra apporter les titres de sa société, meubles incorporels, au sein de la fondation qu'il aura créée.

---

<sup>55</sup> T. LITANNIE et S.WATELET, « Les fondations de droit belge : aspects civils et fiscaux », *Rec.gén.enr.not.*, 2004, pp.231-232 ; P. DE PAGE, « La fondation privée belge : entité de transfert, de gestion et de conservation de patrimoine », *in Les entités de gestion et de transmission patrimoniales. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2014, p. 8.

<sup>56</sup> T. LITANNIE et S.WATELET, « Les fondations de droit belge : aspects civils et fiscaux », *Rec.gén.enr.not.*, 2004, pp. 232-233.

<sup>57</sup> P.NICAISE et I.BANMEYER, « Les fondations », *in Le nouveau droit des ASBL et des fondations. La loi du 2 mai 2002*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 239-241 ; T. LITANNIE et S.WATELET, « Les fondations de droit belge : aspects civils et fiscaux », *Rec.gén.enr.not.*, 2004, pp. 233-238.

En principe, l'affectation de biens à la fondation est irrévocable, de sorte que les biens sont définitivement séparés du patrimoine du fondateur.

Toutefois, selon l'article 28, 6° de la loi du 27 juin 1921, dans l'hypothèse où l'objectif de la fondation est atteint, un retour des biens affectés à la fondation dans le patrimoine du fondateur est possible. Néanmoins, le Tribunal de première instance du siège de la fondation aura un droit de regard sur ce retour. En effet, seule cette juridiction est compétente pour autoriser la dissolution de la fondation<sup>58</sup>.

Enfin, troisième élément, le but de la fondation doit être désintéressé et déterminé pour pouvoir constituer une fondation privée valable. En effet, en vertu de l'article 27, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juin 1921, aucun gain matériel ne peut être attribué aux fondateurs et administrateurs.

Toutefois, précisons que la présence de ce troisième élément n'empêche pas la fondation de poursuivre des activités industrielles ou commerciales, pour autant que le bénéfice de ses activités soit associé à la réalisation d'un but désintéressé.

Dans le cas de Jean-François, le but de la fondation est le maintien de l'entreprise au sein de sa famille et l'objet est la certification de titres<sup>59</sup>.

## **B. Conditions de forme**

L'article 27, alinéa 3 de la loi du 27 juin 1921 dispose que la fondation privée doit, à peine de nullité, être constituée par acte authentique.

En outre, l'article 28 de ladite loi précise les mentions obligatoires devant figurer dans les statuts de la fondation, et ce « *dans le but d'offrir aux tiers les informations indispensables devant leur permettre d'évaluer correctement la personne morale* »<sup>60</sup>.

## **C. Publicité**

Une fois l'acte de fondation privée établi, il y aura encore lieu de procéder à la publicité, qui est double.

---

<sup>58</sup> T. LITANNIE et S.WATELET, « Les fondations de droit belge : aspects civils et fiscaux », *Rec.gén.enr.not.*, 2004, p. 238 ; P.NICAISE et I.BANMEYER, « Les fondations », in *Le nouveau droit des ASBL et des fondations. La loi du 2 mai 2002, op.cit.*, pp.241-242.

<sup>59</sup> T. LITANNIE et S.WATELET, « Les fondations de droit belge : aspects civils et fiscaux », *Rec.gén.enr.not.*, 2004, p. 238 ; P.NICAISE et I.BANMEYER, « Les fondations », in *Le nouveau droit des ASBL et des fondations. La loi du 2 mai 2002, op.cit.*, pp. 239-240.

<sup>60</sup> *Doc.parl.*, Sénat, 2000-2001, 2-283/13, pp. 36 sur 74 ; P.NICAISE et I.BANMEYER, « Les fondations », in *Le nouveau droit des ASBL et des fondations. La loi du 2 mai 2002, op.cit.*, p. 247.

D'une part, la fondation devra établir un dossier reprenant notamment les statuts, les actes relatifs à la nomination<sup>61</sup>. Il y aura ensuite lieu de déposer ce dossier au greffe du tribunal compétent<sup>62</sup>. D'autre part, une publication au Moniteur belge de divers documents, tels que les statuts, les actes relatifs à la nomination, est requise en vertu de l'article 31, § 4 de la loi<sup>63</sup>.

Dès que le dépôt des statuts et des actes relatifs à la nomination des administrateurs a été réalisé au greffe du tribunal compétent, la fondation privée acquiert la personnalité juridique<sup>64</sup>.

### **§3. Administration et contrôle**

L'unique organe de la fondation privée est le conseil d'administration, composé d'au moins trois membres, personnes physiques ou morales. Le fondateur est libre de choisir les administrateurs et peut lui-même faire partie du conseil d'administration. Les statuts doivent prévoir de manière claire et précise le mode de nomination, de révocation et de cessation de leurs fonctions, ainsi que la durée du mandat. En vertu de l'article 34, § 2 de la loi du 27 juin 1921, les décisions du conseil d'administration doivent être impérativement prises de manière collégiale. Toutefois, le second alinéa de l'article 34, §2, prévoit un tempérament au principe de collégialité lorsque l'urgence et l'intérêt social le justifient<sup>65</sup>.

Etant donné que la loi est muette quant au mode de délibération du conseil d'administration, il revient au fondateur de régler cela dans les statuts. C'est ainsi qu'il devra préciser les modalités de convocation du conseil d'administration, le lieu des réunions, les quorums de présence et de vote requis, la représentation au sein du conseil d'administration<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> Loi du 27 juin 1921 relative aux associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, *M.B.*, 1er juillet 1921, art. 31, §3.

<sup>62</sup> Loi du 27 juin 1921 relative aux associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, *M.B.*, 1er juillet 1921, art. 31, §1.

<sup>63</sup> P.NICAISE et I.BANMEYER, « Les fondations », in *Le nouveau droit des ASBL et des fondations. La loi du 2 mai 2002, op.cit.*, pp. 251-252.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 252.

<sup>65</sup> TAS R., « De private stichting en de certificering van aandelen », *TRV*, 2004, pp. 448-449, n° 27-28 ; M.PETIT, « Fondation privée belge – Actualité », *Info Droits de succession*, n°1/2013, 2013, p.9 ; *Doc.parl.*, Sénat, 2000-2001, 2-283/13, pp.38-74.

<sup>66</sup> P.NICAISE et I.BANMEYER, « Les fondations », in *Le nouveau droit des ASBL et des fondations. La loi du 2 mai 2002, op.cit.*, p. 256.

Quels sont les pouvoirs du conseil d'administration d'une fondation privée ?

Le conseil d'administration a non seulement une capacité de gestion, mais est en outre investi du pouvoir de représentation de la fondation. En vertu de son pouvoir de gestion, le conseil d'administration a, ainsi que l'article 34, § 1<sup>er</sup> de la loi le dispose, le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation du but de la fondation. Quant à son pouvoir de représentation, l'article 34 § 4 de la loi indique que le conseil d'administration a le pouvoir de représenter la fondation vis-à-vis des tiers et en justice<sup>67</sup>.

Pour une analyse plus détaillée des pouvoirs de l'organe de la fondation privée, nous renvoyons le lecteur aux ouvrages généraux ainsi qu'aux dispositions de la loi du 27 juin 1921.

De plus, il revient au conseil d'administration de la fondation de procéder à l'établissement des comptes annuels de l'exercice écoulé et le budget de l'exercice suivant, et ce chaque année et au plus tard six mois après la date de la clôture de l'exercice social<sup>68</sup>.

#### **§4. Dissolution**

La fondation privée ne peut être dissoute que par décision du Tribunal de première instance compétent, c'est-à-dire de l'arrondissement dans lequel la fondation a son siège. Une telle décision peut être rendue à la requête du fondateur ou de l'un de ses ayants droit, d'un ou de plusieurs administrateurs ou le Ministère Public, dans les cas de dysfonctionnement énumérés à l'article 39 de la loi<sup>69</sup>.

Ayant ainsi expliqué à Jean-François la structure et le fonctionnement de la fondation privée, expliquons désormais, dans la section suivante, en quoi la fondation privée présente un outil intéressant pour Jean-François, qui souhaite que son fils aîné reprenne les rênes de l'entreprise familiale à son décès, sans pour autant créer une inégalité entre ses trois enfants.

---

<sup>67</sup> P.NICAISE et I.BANMEYER, « Les fondations », in *Le nouveau droit des ASBL et des fondations. La loi du 2 mai 2002, op.cit.*, pp.256-257.

<sup>68</sup> Loi du 27 juin 1921 relative aux associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, *M.B.*, 1er juillet 1921, art.37, §1er.

<sup>69</sup> P.NICAISE et I.BANMEYER, « Les fondations », in *Le nouveau droit des ASBL et des fondations. La loi du 2 mai 2002, op.cit.*, pp.265-266.

### **Section 3. Fondation privée belge, instrument de transmission, de gestion et de conservation de patrimoine**

#### ***§1<sup>er</sup>. Principe***

La certification, via la création d'une fondation privée, constitue un instrument efficace dans la transmission d'entreprises familiales. En effet, la certification présente des avantages tels que la possibilité pour le dirigeant d'une entreprise familiale de la transmettre à la génération suivante tout en y maintenant un certain contrôle, ou encore la possibilité de transférer le contrôle de l'entreprise à une personne en particulier, telle qu'un de ses enfants, héritier, et ce en respectant les règles en matière de dévolution successorale. En effet, si le père de famille Jean-François venait à céder son entreprise familiale à son fils aîné Arthur, l'on porterait atteinte à la réserve légale des deux autres enfants, Donatienne et Clément. En conséquence de cela, la donation pourrait être rapportée<sup>70</sup>.

La certification aura pour effet d'engendrer une scission entre la propriété juridique et la propriété économique des titres d'une société. La fondation constitue le moyen pour atteindre cet effet. Ainsi, la fondation aura la propriété juridique des titres, tandis que la propriété économique restera au propriétaire initial des titres<sup>71</sup>.

Concrètement, comment cela va-t-il se passer pour Jean-François ?

Nous conseillerons Jean-François de constituer une fondation privée afin de pouvoir certifier les titres de sa société.

Comme nous venons de l'exposer *supra*, il est nécessaire d'apporter des biens à la fondation afin que cette dernière ne soit pas frappée de nullité. Deux possibilités seront proposées à Jean-François : a) soit, ce dernier apportera les titres qu'il a dans sa société à la fondation. Il deviendra propriétaire des certificats émis par la fondation. Ensuite, Jean-François donnera à ses enfants, Donatienne et Clément, ses certificats, éventuellement avec une réserve d'usufruit ; b) soit, Jean-François aura préalablement procédé à une donation, avec charge, de ses titres dans la société à l'égard de

---

<sup>70</sup> S. SCARNA, « La planification successorale : les structures étrangères et les risques fiscaux et pénaux liés au rapatriement de capitaux », in *Planification successorale et structures sociétaires. Comment choisir, optimiser, gérer et... liquider ?*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p.94.

<sup>71</sup> J. MALHERBE, G. SENY, G. DE PIERPONT, « La constitution de sociétés ou de fondations à des fins de programmation patrimoniale », in *Aspects actuels de la programmation patrimoniale dans la famille*, Actes du colloque de l'Association "Famille & Droit" Liège, 25 novembre 2005, sous la coord. de Y. - H. Leleu, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 232.

Donatienne et Clément. Jean-François aura veillé à préciser dans un pacte adjoint que les biens ayant fait l'objet de la donation devront être transférés à la fondation en vue de les certifier.

Ainsi, Donatienne et Clément, via les certificats, auront la propriété économique des titres, éventuellement en nue-propriété, dans l'hypothèse où leur père Jean-François se serait réservé l'usufruit lors de la donation.

Quant à la propriété juridique des titres de la société, celle-ci est exercée par la fondation privée par l'intermédiaire de son conseil d'administration. Comme nous l'avons étudié *supra*, le conseil d'administration doit être composé d'au moins trois personnes. Nous conseillerons Jean-François de lui-même siéger au sein de cet organe.

En outre, rappelons-le, la fondation privée doit poursuivre un but désintéressé. En l'occurrence, l'objectif de la fondation privée est le maintien du caractère familial de l'entreprise en recourant à la certification.

Concernant les apports faits à la fondation, ceux-ci sont en principe soumis aux droits d'enregistrement. Le taux s'appliquant aux donations ou aux apports à titre gratuit s'élève à 7%. Cependant, en matière de certification, l'apport est réalisé à titre onéreux ; en effet, en compensation des titres apportés au sein de la fondation, celle-ci émet des certificats. Il s'agit d'un échange. Par conséquent, l'opération ne sera pas taxable au niveau des droits d'enregistrement<sup>72</sup>.

## **§2. Fiscalité des donations de certificats**

Des législations wallonnes et flamandes relatives aux donations notariées d'entreprises, fonds professionnels, ou de parts et d'actions de sociétés s'appliquent par ailleurs également aux certificats.

La donation des certificats peut dans ces deux Régions s'effectuer en pleine propriété ou en nue-propriété.

---

<sup>72</sup> S.SCARNA, « La planification successorale : les structures étrangères et les risques fiscaux et pénaux liés au rapatriement de capitaux », in *Planification successorale et structures sociétaires. Comment choisir, optimiser, gérer et...liquider ?*, op.cit., p. 98 ; P.DE PAGE, « La fondation privée belge : entité de transfert, de gestion et de conservation de patrimoine », in *Les entités de gestion et de transmission patrimoniales. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2014, p. 12.

En principe, le taux en Région wallonne, situation qui concerne Jean-François, est de 0%. Toutefois, la législation wallonne est contraignante concernant les conditions de maintien des taux préférentiels.

Néanmoins, il est possible d'appliquer aux donations de certificats les législations régionales créant des tarifs de donation réduits ordinaires. C'est ainsi qu'en Région Wallonne, en vertu de l'article 131bis, §1<sup>er</sup> les taux sont de 3,3 ou 5,5 ou 7,7%<sup>73</sup>.

#### **Section 4. Système hollandais : Stichting administratiekantoor**

Avant la création de la fondation privée par le législateur en 2002, les belges recourraient au *stichting administratiekantoor* hollandais. Il « *consiste en un transfert par les actionnaires (fiduciants) de leurs actions à un administratiekantoor (fiduciaire) en échange de certificats. La technique de la certification consiste pour les actionnaires à transférer à titre de gestion les actions d'une personne morale à un bureau d'administration, contre remise de certificats. La certification d'actions consiste en la cession d'actions à un nouveau propriétaire en échange de remise de certificats* »<sup>74</sup>. Pour réaliser la certification, le véhicule utilisé est le *stichting*, fondation hollandaise. Le régime applicable est le Code civil hollandais.

Comme annoncé précédemment, le système belge de fondation privée a été largement inspiré par le système hollandais qui est le *stichting*. En effet, comme la fondation privée de droit belge, il faut également recourir à l'acte authentique pour constituer le *stichting*. Aussi, nous retrouvons l'unique organe, qui est le conseil d'administration, dans la fondation hollandaise. Malgré ces similarités, la fondation de droit hollandais présente toutefois des avantages non négligeables par rapport à la fondation privée belge. En effet, la fondation hollandaise peut être dissoute volontairement, alors que pour la fondation privée belge, il faut nécessairement une décision du tribunal compétent. En outre, les règles relatives à la comptabilité ne s'imposent pas pour la fondation hollandaise, ce qui n'est pas le cas pour la fondation privée belge.

---

<sup>73</sup> P.DE PAGE, « La fondation privée belge : entité de transfert, de gestion et de conservation de patrimoine », in *Les entités de gestion et de transmission patrimoniales. Aspects civils et fiscaux*, op.cit., pp. 10-11, n°3.

<sup>74</sup> M.-F. DE POVER, « Trust – Fiducie – Administratiekantoor, Fondation du Liechtenstein », *Répertoire notarial*, Tome IX, Livre VI, Larcier 2011, p. 118 ; S.SCARNA, « La planification successorale : les structures étrangères et les risques fiscaux et pénaux liés au rapatriement de capitaux », in *Planification successorale et structures sociétaires. Comment choisir, optimiser, gérer et...liquider ?*, op.cit., p.100.

Par ailleurs, nous retrouvons le même régime fiscal dans les deux structures. Pour autant que les conditions requises pour jouir de la transparence fiscale soient respectées, la certification des titres via une fondation hollandaise ne portera pas atteinte à cette transparence. Les conditions sont les suivantes : a) les titres certifiés ne peuvent être cédés par l'émetteur de certificats, sauf mention contraire ; b) les produits et revenus de titres doivent être rétrocédés par l'émetteur aux titulaires des certificats.

Toutefois, selon l'auteur Sabrina SCARNA, la fondation de droit hollandais ne présente pas d'avantages vu la loi belge du 14 décembre 2005<sup>75</sup> relative à la suppression des titres au porteur. L'on pourrait effectivement se poser la question de savoir si les certificats émis par la structure hollandaise pourraient prendre la forme de titres au porteur malgré l'existence de ladite loi. En principe, la loi du 14 décembre 2005 ne s'applique pas à une structure étrangère. Toutefois aux yeux de l'auteur, de tels certificats devraient uniquement prendre la forme nominative ou dématérialisée, dans l'hypothèse où leur titulaire désirerait jouir du régime fiscal favorable expliqué *supra*. En effet, lorsque l'émetteur et le bénéficiaire des certificats dérogent à l'article 503 du Code des sociétés<sup>76</sup>, le régime fiscal favorable ne sera pas d'application.

Ainsi, si les certificats étrangers devaient prendre la forme au porteur, l'application du régime fiscal favorable pourrait ne pas être acceptée<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, *M.B.*, 23 décembre 2005 et 6 février 2006, p.55488.

<sup>76</sup> Le § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de cet article dispose que « *Les certificats peuvent revêtir la forme nominative ou la forme dématérialisée* ».

<sup>77</sup> S.SCARNA, « La planification successorale : les structures étrangères et les risques fiscaux et pénaux liés au rapatriement de capitaux », in *Planification successorale et structures sociétaires. Comment choisir, optimiser, gérer et...liquider ?*, *op.cit.*, pp.99-101.

## Conclusion

L'exposé de ces différents instruments juridiques nous a confirmé que le droit des sociétés joue un rôle important en matière de transmission d'entreprises familiales.

Comment transmettre mon entreprise familiale à mes enfants ? Comment transmettre la gestion de l'entreprise à l'un de mes enfants, intéressé par l'affaire familiale, sans créer une inégalité entre eux ? Comment m'assurer que l'entreprise restera au sein de la famille ? Tant de questions auxquelles le droit de société peut répondre.

En effet, le droit des sociétés offre la possibilité d'atteindre de tels objectifs de continuité dans la gestion et de répartition de la propriété.

En ce qui concerne la situation de Jean-François, père de trois enfants, divorcé et non remarié, nous avons vu qu'au moins cinq instruments juridiques en droit des sociétés pouvaient l'aider à atteindre ses objectifs : la société privée à responsabilité limitée, la société en commandite par actions, la société holding familiale, la restructuration de société (scission partielle) ainsi que la fondation privée.

Etant donné que Jean-François a déjà sa société sous forme de SPRL, le fait de désigner dans un pacte social son fils aîné Arthur en tant que gérant suppléant, ne nécessitera que peu de travail et le rassurera quant à la gestion future de l'entreprise familiale. En outre, une donation des parts sociales à chacun des enfants ne présentera à priori aucune complexité.

De manière générale, la société en commandite par actions est souvent considérée comme la structure idéale pour la transmission d'une entreprise familiale, et en particulier en matière de maintien du contrôle de la gestion de celle-ci. L'avantage d'opter pour cette structure est qu'elle est relativement simple. Nous avons également analysé le concept de holding familiale, sous forme de SCA.

La constitution ou la transformation d'une société ne constituent pas les seuls instruments juridiques pouvant rencontrer les souhaits de Jean-François. En effet, nous avons vu que lorsqu'une société comprend deux activités, il est possible de restructurer la société, plus précisément de recourir à une scission partielle. Cette restructuration permet à Jean-François de préparer sa succession de sorte que

l'entreprise familiale soit effectivement gérée par son fils aîné Arthur, sans engendrer une inégalité à l'égard de ses deux autres enfants, qui obtiendront des parts dans la société nouvellement créée. En outre, nous avons vu que l'avantage de la scission partielle est que la société scindée ne cesse pas d'exister.

Enfin, dernier instrument de programmation successorale étudié, et non négligeable, la fondation privée. Cette structure est relativement complexe à mettre en œuvre et l'on y recourt en général lorsque l'entreprise présente un patrimoine important, ce qui n'est pas le cas de la société de Jean-François.

Après avoir exposé à Jean-François les différents instruments juridiques en matière de transmission d'entreprise familiale, que pouvons-nous lui conseiller ?

Nous conseillerons Jean-François de transformer sa société actuelle en société commandite par actions. En effet, cette structure permettra avec simplicité de rencontrer pleinement les objectifs de Jean-François. Ce dernier pourra à la fois confier la gestion future de la société à son fils aîné Arthur, et transmettre les titres de sa société à ses trois enfants, de manière égale.

Toutefois, le recours à une telle structure peut présenter certains dangers. En effet, par rapport à Arthur qui aura été désigné gérant statutaire suppléant de la société qui endosse le rôle de commandité gérant, les deux autres enfants, Donatienne et Clément, pourront ressentir une certaine frustration quant à cette situation<sup>78</sup>.

En conclusion, planifier la succession de son patrimoine familial est une étape importante dans la vie d'une société. Nous conseillerons jamais assez à tout dirigeant d'entreprise familiale de s'atteler à cette question bien à l'avance.

---

<sup>78</sup> P.NICAISE, « La société en commandite par actions : bilan et perspectives », in *Le droit des sociétés. Aspects pratiques et conseils des notaires*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 132-133.

## **Bibliographie**

### **Textes de loi**

#### **a) Travaux préparatoires**

- *Doc.parl.*, Sénat, 2000-2001, 2-283/13, pp. 36 sur 74.

#### **b) Législation**

- C.soc., divers articles.

- Loi du 27 juin 1921 relative aux associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, *M.B.*, 1er juillet 1921.

- Loi du 15 juillet 1998 relative à la certification de titres émis par des sociétés commerciales, *M.B.*, 5 septembre 1998, p. 28677.

- Loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, *M.B.*, 23 décembre 2005 et 6 février 2006, p. 55488.

### **Doctrine**

- BROHEZ A., « La certification d'actions », *Revue Générale de Fiscalité*, 2009, pp. 21-32.

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

- CHERUY C. e.a., *Les holdings belges. Statut juridique et fiscal*, sous la direction de P. Jaillot, Limal, Anthemis, 2011.

- CHERUY Ch. et C.LAURENT C., *Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 24.

- COIPEL M., *Droit des sociétés. Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2008.

- CULOT A., e.a., *Les entités de gestion et de transmission patrimoniales. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2014.

- DEKEYSER M., *Transférer l'entreprise familiale à la génération suivante !*, L'événement 391, 2010.
- DE CORDT Y., DELFORGE C., LÉONARD T., POULLET Y., *Manuel de droit commercial*, 2<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2011.
- DE PAGE P., « La fondation privée belge : entité de transfert, de gestion et de conservation de patrimoine », in *Les entités de gestion et de transmission patrimoniales. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 6-32.
- DE POVER M.-F., « Trust – Fiducie – Administratiekantoor, Fondation du Liechtenstein », *Répertoire notarial*, Tome IX, Livre VI, Larcier, 2011, p. 118.
- GOFFAUX B., *Transmission des entreprises à titre gratuit. Entre vifs ou pour cause de mort. Application des dispositions régionales*, Bruxelles, Larcier, 2008.
- MALHERBE J., DE CORDT Y., LAMBRECHT P., MALHERBE P., *Droit des sociétés, Précis. Droit communautaire – droit belge*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2009.
- MALHERBE J. et DE LAVELEYE D., « La holding belge, utilisation par les résidents et les non-résidents » in *Planification successorale et structures sociétaires. Comment choisir, optimiser, gérer et ... liquider ?*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp.
- MALHERBE J., SENY G., et DE PIERPONT G., « La constitution de sociétés ou de fondations à des fins de programmation patrimoniale », in *Aspects actuels de la programmation patrimoniale dans la famille. Actes de Colloque de l'Association « Famille&Droit »*, Liège, 25 novembre 2005, sous la coord.de Y-H Leleu, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 201-239.
- MUND M., « La transmission d'une entreprise familiale et le maintien du contrôle », *Revue du Notariat belge*, 2006, pp.15-62.
- NICAISE P., « Les fondations », in *Planification et structures sociétaires. Comment choisir, optimiser, gérée et ... liquider ?*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 135-166.
- NICAISE P. et BANMEYER I., « Les fondations », in *Le nouveau droit des asbl et des fondations. La loi du 2 mai 2002*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp.225-268.
- NICAISE P., « La société en commandite par actions : bilan et perspectives », in *Le droit des sociétés. Aspects pratiques et conseils des notaires*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp.120-146.
- NUDELHOLC S., « Le régime civil et fiscal de la fondation privée belge », *Revue*

*Générale de Fiscalité*, 2004, pp. 16-24.

- PETIT M., « Fondation privée belge – Actualité », *Info Droits de succession*, n°1/2013, 2013, pp.7-11.

- SASSE C., *Les 7 Règles d'Or de la transmission de l'entreprise familiale*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008.

- S.SCARNA, « La planification successorale : les structures étrangères et les risques fiscaux et pénaux liés au rapatriement de capitaux », in *Planification successorale et structures sociétaires. Comment choisir, optimiser, gérer et...liquider ?*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008.

- SIMONART V., « Société en nom collectif – Sociétés en commandite. SNC, SCS et SCA », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine, Jurisprudence*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

- SIMONART V., « La certification des actions des sociétés anonymes – Evolutions récentes », in *Contrôle, stabilité et structure de l'actionariat*, sous la dir. de G.-A. Dal, Bruxelles, Larcier, 2009, pp.262-290.

- TAS R., « De private stichting en de certificering van aandelen », *TRV*, 2004, pp.436-456.

- TILLEUX A. et WEEMAELS E., « Les nouvelles obligations en matière de fusions et de scissions. Le droit des sociétés se prépare à entrer dans le XXI<sup>e</sup> siècle », *J.T.*, 2013, pp. 145-156.

- VAN BOVEN R., *De Belgische stichting*, Bruxelles, Larcier, 2011.

- VERSCHULDEN P., « La société en commandite par actions : on n'aime que ce qu'on connaît... », *Accountancy&Tax*, 2008, pp.

### **Références internet**

[http://economie.fgov.be/fr/entreprises/vie\\_entreprise/Creer/Demarches\\_entreprendre/s\\_tatut\\_juridique/#.VUnCw0sxFSV](http://economie.fgov.be/fr/entreprises/vie_entreprise/Creer/Demarches_entreprendre/s_tatut_juridique/#.VUnCw0sxFSV).

[http://economie.fgov.be/fr/entreprises/vie\\_entreprise/Creer/Demarches\\_entreprendre/s\\_tatut\\_juridique/#.VUnCw0sxFSV](http://economie.fgov.be/fr/entreprises/vie_entreprise/Creer/Demarches_entreprendre/s_tatut_juridique/#.VUnCw0sxFSV).

CORBEEL T., « Deux outils juridiques pour la transmission de l'entreprise familiale. Droit patrimonial », [www.coorbeel.be](http://www.coorbeel.be).

## Table des matières

<b>Introduction</b> .....	<b>1</b>
<b>Titre 1. Préalables à la planification successorale</b> .....	<b>4</b>
<b>Titre 2. Instruments de transmission d'une entreprise familiale</b> .....	<b>6</b>
Chapitre 1. Mise en société de l'entreprise familiale.....	6
Section 1. Notions d'entreprise et de société .....	6
Section 2. Avantages de la société vs. entreprise individuelle.....	6
Chapitre 2. Société privée à responsabilité limitée .....	8
Section 1. Notion.....	8
Section 2. Organes .....	9
§1. Gérant.....	9
§2. Assemblée générale.....	9
Section 3. Principe d'incessibilité des titres .....	9
Section 4. Concrètement que conseiller à Jean-François ? .....	10
Chapitre 3. Société en commandite par actions .....	11
Section 1. Notion.....	11
Section 2. Procédure de transformation .....	12
§1 <sup>er</sup> . Notion de transformation .....	12
§2. Procédure .....	12
Section 3. Associés commandités et commanditaires.....	13
§1 <sup>er</sup> . Commandités et gérance .....	13
§2. Commanditaires .....	14
Section 4. Organes .....	14
§1 <sup>er</sup> . Assemblée générale .....	14
§2. Gérant(s).....	15
Section 5. Concrètement, pour la société de Jean-François ? .....	16
Chapitre 4. Société holding.....	17
Section 1. Notion.....	17
Section 2. Instrument de gestion et de transmission d'entreprise familiale .....	17
Chapitre 5. Restructuration de société : opération de scission partielle .....	20
Section 1. Notion de scission .....	20

§1 <sup>er</sup> . Définition .....	20
§2. Caractéristiques de la scission partielle .....	20
Section 2. Procédure .....	21
Section 3. La scission partielle, outil de transmission d'une entreprise familiale .....	21
Chapitre 6. Fondation privée.....	23
Section 1. Certification .....	23
§1 <sup>er</sup> . Notion .....	23
§ 2. Législation applicable .....	23
§3. Champ d'application de la loi du 15 juillet 1998.....	24
§4. Forme des certificats .....	25
§5. Droits et obligations .....	25
A. Emetteur .....	25
§6. Forme de l'émetteur .....	26
Section 2. Fondation privée, véhicule de certification.....	26
§1 <sup>er</sup> . Notion de fondation privée .....	27
§2. Eléments constitutifs de la fondation privée .....	27
A. Conditions de fond .....	27
C. Publicité.....	28
§3. Administration et contrôle .....	29
§4. Dissolution .....	30
Section 3. Fondation privée belge, instrument de transmission, de gestion et de conservation de patrimoine .....	31
§1 <sup>er</sup> . Principe .....	31
§2. Fiscalité des donations de certificats.....	32
Section 4. Système hollandais : Stichting administratiekantoor .....	33
<b>Conclusion .....</b>	<b>35</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>37</b>





Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt)

