

# PACIOLI



## Le nouvel Avis du Service des Décisions Anticipées (SDA) en matière d'usufruit

### Insécurité juridique engendrée par le caractère vague de son contenu

1. Dans deux arrêts du 4 novembre 2005 et du 22 novembre 2007<sup>(1)</sup>, la Cour de cassation a rappelé qu'il découle de l'article 344 du CIR/92 que « *seule la qualification d'un acte peut être rendue opposable à l'administration fiscale et que celle-ci ne peut, partant, lui donner une autre qualification qu'en respectant les effets juridiques de cet acte* ». Par conséquent, toute requalification opérée par l'administration doit également pouvoir expliquer les conséquences juridiques des opérations effectuées, ou encore « *la réalité juridique (les conséquences juridiques) vaut la réalité économique (les « conséquences de fait »)* »<sup>(2)</sup>.

A cet égard, le Service des Décisions Anticipées (SDA) avait notamment publié un avis du 8 février 2007 en vertu duquel cinq conditions étaient posées pour qu'une demande de ruling préalable puisse être envisagée favorablement en matière d'usufruit :

- 1° l'usufruit doit être obtenu d'un tiers ;
- 2° la durée de l'usufruit doit être d'au moins vingt ans ;
- 3° l'immeuble doit être affecté à au moins 50 % à l'activité de la société ;
- 4° le dirigeant qui occupe la partie privative doit s'acquitter d'un loyer normal et non se satisfaire de l'avantage de toute nature fixé sur la base

de l'article 18 de l'arrêté royal d'exécution du CIR/92 ;

- 5° les frais de l'immeuble doivent être répartis à due concurrence entre l'usufruitier et le nu-propriétaire.

Le SDA précisa également que le recours aux règles de valorisation de l'usufruit issues du Code des Droits d'enregistrement et du Code des Droits de succession n'était pas approprié. Il s'agissait alors essentiellement de multiplier la valeur vénale par 4 % et ensuite par un coefficient dépendant de l'âge de l'usufruitier.

De manière générale, les avis du SDA ne lient pas les cours et tribunaux, mais ils ont une force d'injonction certaine vis-à-vis de l'administration fiscale. La jurisprudence s'était néanmoins démarquée de cet avis au regard de certaines conditions, à tout le moins.

## SOMMAIRE

- **Le nouvel Avis du Service des Décisions Anticipées (SDA) en matière d'usufruit** **1**
- **L'annexe C 5.7 et A 5.3 relative à l'état du capital** **4**
- **Les aspects juridiques et fiscaux de l'actionnariat : vous détenez au moins 1 action** **5**

(1) Cf. Cass., 4 novembre 2005, *J.D.F.*, 2006, p. 45. Voy. également Anvers, 18 mars 2008, *FJF*, n° 2009/134; Gand, 29 mai 2007, *FJF*, n° 2008/10.

(2) Cf. P-F COPPENS et V. DECKERS, « Développements récents en matière d'utilisation des constructions usufruit à des fins fiscales », *J.T.*, 2007, p. 213 et s., spéc. p. 220, n° 19.

2. Au début de l'automne 2009, le SDA a publié un nouvel avis<sup>(3)</sup>, destiné à remplacer l'avis précité de 2007, qu'il a soumis à la consultation publique.

Cet avis est intitulé : « *Traitement des demandes concernant des biens immobiliers – constructions d'usufruit par lesquelles un droit d'usufruit temporaire est constitué en faveur d'une société* ». Il comporte six points.

Ce nouvel avis est vague. Il ne traite pas seulement de la requalification des usufruits consentis sur des biens immobiliers, mais également d'autres questions.

a) La demande au SDA est irrecevable, si elle ne concerne pas encore « *un projet concret* » (entre autres, si le bien immeuble n'est pas encore identifié).

b) Le demandeur doit décrire l'opération envisagée le plus complètement possible, sans faire référence aux articles de loi et sans donner de qualification juridique à(aux) l'acte(s) envisagé(s).

Le SDA requiert désormais que le demandeur fournisse le(s) projet(s) d'acte(s) qui formaliseront l'opération envisagée.

c) L'examen du dossier peut conduire à deux situations :

1° Soit la qualification est erronée, « *simulée ou non* » : dans ce cas, le SDA décide qu'une qualification erronée a été donnée.

2° Soit les parties ont effectivement constitué un droit d'usufruit en faveur d'une société : le SDA peut alors décider de requalifier la construction d'usufruit, sur la base de la description du projet et du(des) projet(s) d'acte(s) fourni(s), par application de la disposition anti-abus contenue dans l'article 344, § 1 du CIR/92.

Le SDA précise qu'une requalification de l'usufruit en location n'est pas possible lorsque les caractéristiques juridiques propres à l'usufruit produisent leurs effets *in concreto*. Le SDA observe que « *l'usufruit est un droit réel temporaire qui emporte notamment pour l'usufruitier le droit de suite et de préférence, le droit de céder ou d'hypothéquer son usufruit* ».

(3) Cf. H. VERSTRAETE et G. DEMUNTER, « Mécanismes d'usufruit : le nouvel « avis » (délibéré) vague », *Fiscologue*, 25 septembre 2009, n° 1174, pp. 1 à 4.

« *Le droit de suite* » donne à l'usufruitier une action propre directe contre celui qui viendrait troubler l'existence de son usufruit, alors que le locataire ne dispose que d'une action personnelle contre son bailleur. « *Le droit de préférence* » permet à l'usufruitier d'échapper au concours des créanciers du nu-propriétaire en ce qui concerne l'objet de son droit.

Selon le SDA, si les caractéristiques juridiques propres à l'usufruit ne produisent pas leurs effets *in concreto*, l'opération reste, à tout le moins, susceptible de faire l'objet de plusieurs qualifications : « *Il pourrait même, le cas échéant, être question de simulation* ».

On notera que l'avis n'évoque pas la possibilité de démontrer que la qualification en usufruit « *répond à des besoins légitimes de caractère financier ou économique* », auquel cas la requalification n'est, en principe, pas possible.

L'avis, qui est vague, ne fait pas davantage référence aux conditions concrètes résultant des avis antérieurs, pour éviter la requalification. Peut-être le SDA continuera-t-il à appliquer ces conditions « *en interne* ». L'avenir nous le dira...

d) La valorisation d'un usufruit temporaire doit être effectuée « *à sa valeur réelle* ».

Le SDA rappelle que pour l'application des impôts directs, les méthodes de valorisation forfaitaire utilisées en matière de droits d'enregistrement et de droits de succession ne sont pas appropriées.

La valorisation doit être examinée au cas par cas et devra, entre autres, tenir compte de l'état dans lequel se trouve le bien immeuble, des travaux à effectuer, des frais générés par la constitution de l'usufruit (frais de notaire, droits d'enregistrement,...), ainsi que de l'affectation effective donnée par la société au bien immobilier (utilisation propre, mise en location, usage intensif, usure,...).

Le SDA relève que « *une surestimation de la valeur de l'usufruit pourra donner lieu à l'attribution d'un avantage (de toute nature, anormal ou bénévole) au nu-propriétaire* ».

e) La déductibilité des charges inhérentes à l'usufruit (amortissements et autres) est conditionnée au respect de l'article 49 du CIR/92. Les frais doivent être exposés en vue d'acquiescer ou de conserver des revenus imposables.

Par ailleurs, suivant la jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'usufruit doit être inhérent à l'exercice de la profession de la société, et il doit donc « *se rattacher nécessairement à l'activité sociale* »<sup>(4)</sup>.

Dans un arrêt du 26 novembre 2009<sup>(5)</sup>, la Cour constitutionnelle, s'inspirant de la jurisprudence de la Cour de cassation, a décidé que bien que tout revenu d'une société soit en principe imposable, « *il ne se déduit cependant ni de cette circonstance ni de ce que la société est une personne morale constituée en vue d'une activité lucrative que le montant de toutes ses dépenses peut être déduit de celui de ses bénéfices* ». Il appartient au juge « *de vérifier si la dépense a été exposée en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un revenu et est en rapport avec l'activité de la société ou son objet social* ».

f) Enfin, concernant les travaux, améliorations, constructions, ... réalisés par l'usufruitier, une demande pourra être soumise au SDA pour autant qu'ils soient concrètement envisagés.

La demande devra préciser clairement la quote-part respective de l'usufruitier et du nu-propiétaire dans

le coût, ainsi que le versement ou non d'une indemnité à l'expiration de l'usufruit.

On observe que n'est plus reprise dans l'avis, la condition autrefois posée par le SDA, suivant laquelle le partage des charges devait se faire conformément aux dispositions des articles 605 et 606 du Code civil, telles qu'interprétées par la Cour de cassation (quelques exemples de travaux à charge du nu-propiétaire et à charge de l'usufruitier étaient également donnés).

En conclusion, l'avis précité du SDA est vague, sans doute à dessein, afin de laisser à l'Administration une grande souplesse d'appréciation. Ceci va bien entendu à l'encontre de la sécurité juridique qui implique une prévisibilité minimale dans le chef du contribuable, préoccupation qui était pourtant à l'origine même de la création du SDA.

Nul doute que la matière donnera encore lieu à d'innombrables controverses à l'avenir jusqu'à ce que le législateur estime peut-être devoir intervenir...

Cabinet d'avocats Herve

(4) Cf. Cass., 15 janvier 2009; Cass., 9 novembre 2007; Cass., 12 décembre 2003; Cass., 3 mai 2001; Cass., 18 janvier 2001, [www.cassation.be](http://www.cassation.be).

(5) Cour. Const., arrêt n° 191/2009, 26 novembre 2009, [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be)



## L'annexe C 5.7 et A 5.3 relative à l'état du capital

L'annexe C 5.7 (schéma complet), A 5.3. (schéma abrégé) concerne l'état du capital et la structure de l'actionnariat.

Nous examinons dans cet article, certains aspects de cette annexe.

Commençons par la rubrique « *engagement d'émission d'actions* ».

Cette rubrique ne concerne que les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés européennes. En effet, ce sont les seules formes juridiques susceptibles d'émettre des obligations convertibles ou des droits de souscription (warrants) attachés ou non à des obligations.

L'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription doit être décidée par l'assemblée générale ou, pour autant que les statuts le permettent, par le conseil d'administration dans le cadre du capital autorisé.

Au niveau des codes 8740 à 8747, on ne se préoccupe pas de la possibilité d'émettre de tels titres mais bien des titres en circulation qui sont susceptibles d'être convertis en actions ou donnant droit à la souscription d'actions. Les articles 91 et 94 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 précisent bien que l'annexe doit mentionner : « les engagements d'émission d'actions suite à l'exercice de droits de conversion ou de souscription en indiquant le montant des emprunts convertibles en cours et le nombre de droits de souscription en circulation ainsi que le nombre maximum d'actions à émettre et le montant correspondant du capital à souscrire ».

Si des conversions ont été opérées, des droits exercés, ou des obligations assorties de tels droits sont venus à échéance, il faut veiller à ne pas reprendre l'information de l'année précédente, mais à l'actualiser.

Le but de cette information est de fournir aux actionnaires existants et potentiels une information relative au nombre maximum d'actions susceptibles d'être émises suite aux titres en circulation et donner

ainsi une indication quant à la dilution possible de l'actionnariat.

La rubrique « *capital autorisé non souscrit* » doit indiquer le montant maximum susceptible d'être souscrit dans le cadre du capital autorisé. Si aucune émission n'a eu lieu au cours de l'exercice écoulé, il ne suffit pas de reprendre le montant mentionné dans les comptes annuels précédents. En effet, conformément à l'article 604 du Code des sociétés, « l'autorisation visée à l'article 603 n'est valable que pour cinq ans à dater de la publication de l'acte constitutif ou de la modification des statuts. Toutefois, elle peut être renouvelée une ou plusieurs fois pour une durée n'excédant pas cinq ans par l'assemblée générale délibérant aux conditions requises pour la modification des statuts ». Il faut donc toujours s'assurer que l'autorisation donnée précédemment n'est pas venue à son terme et n'est donc plus valable.

S'il a été fait usage du capital autorisé au cours de l'année écoulée, et sauf renouvellement, le montant à mentionner au code 8751 n'est plus le même que pour l'exercice précédent. De plus, conformément à l'article 608 du Code des sociétés, « lorsqu'une augmentation du capital, une émission d'obligations convertibles ou une émission de droits de souscription sont décidées par le conseil d'administration au cours de l'exercice social, le rapport de gestion comporte un exposé à leur sujet. Il comporte également, le cas échéant, un commentaire approprié portant sur les conditions et les conséquences effectives des augmentations de capital ou des émissions d'obligations convertibles ou de droits de souscription à l'occasion desquelles le conseil d'administration a limité ou supprimé le droit de préférence des actionnaires ». Cette obligation ne s'applique pas aux petites sociétés dispensées de dresser un rapport de gestion.

Pour les deux informations, l'information communiquée doit refléter la situation à la date de clôture de l'exercice.

Jean Pierre Vincke  
Réviseur d'entreprises honoraire



# Les aspects juridiques et fiscaux de l'actionnariat: vous détenez au moins 1 action<sup>(6)</sup>

*Détenir une action rend son titulaire actionnaire à part entière d'une entreprise. Il acquiert en effet directement un certain nombre de droits tangibles qui doivent être respectés par la majorité. Nous constatons que les droits induits par cette qualité d'actionnaire sont peu connus de l'acheteur et du vendeur dans la pratique. Il vaut donc la peine d'examiner dans le détail les différents droits attachés à la détention d'actions.*

## **Vous détenez au moins 1 action**

### **Droit d'assister à l'assemblée générale**

Vous avez le droit d'assister à l'assemblée générale en vue de préserver vos intérêts. Pour que vous puissiez exercer ce droit, vous devez être convoqué conformément aux dispositions légales et/ou statutaires. Vous pouvez également donner une procuration à une autre personne pour vous représenter à l'assemblée générale. Toutefois, les statuts peuvent limiter ce droit, en ce sens qu'ils peuvent imposer qu'une procuration ne soit donnée qu'à un coactionnaire. Les statuts peuvent également prévoir que les actionnaires puissent voter par courrier.

### **Droit à l'information**

Pour pouvoir exercer vos droits comme il convient, vous avez droit à obtenir des informations sur le fonctionnement de la société. Ainsi, un certain nombre de documents devront par exemple être joints à votre lettre de convocation à l'assemblée générale. La nature de ces documents dépend de l'ordre du jour de l'assemblée (comptes annuels, rapport annuel, rapport particulier dans le cadre de modifications spéciales des statuts, ...).

### **Droit de poser des questions**

Vous avez le droit de poser des questions à l'assemblée générale. Vous pouvez poser des questions aux administrateurs sur leur rapport, ainsi que sur les points inscrits à l'ordre du jour de l'assemblée. Les administrateurs ne doivent pas répondre si la com-

munication des données/faits serait de nature à causer un grave préjudice à la société, aux actionnaires ou au personnel de la société. Si un commissaire a été nommé, vous pouvez également lui poser des questions, et ce sur son rapport de contrôle. En outre, les commissaires ont le droit de prendre la parole à l'assemblée générale quant à l'exercice de leur mission.

### **Droit de vote**

Vous avez droit de vote à l'assemblée générale. Comme leur nom l'indique, les actions sans droit de vote (dites actions privilégiées) ne confèrent pas le droit de vote, sauf dans un certain nombre de cas définis par la loi (par ex. en cas de modification de l'objet social, de réduction du capital, de fusion, de scission, de dissolution, ... de la société).

### **Exigences quant à la nomination du commissaire**

Vous pouvez exiger la nomination d'un commissaire si cette nomination est légalement obligatoire (dépassement de certains critères). Dans ce cas, vous pouvez contraindre l'organe de gestion à convoquer une assemblée générale avec la nomination d'un commissaire comme point à l'ordre du jour.

### **Pouvoir individuel d'investigation et de contrôle**

Si la société n'est pas tenue de nommer un commissaire, chaque actionnaire dispose du pouvoir individuel d'investigation et de contrôle d'un commissaire. A cet égard, vous pouvez vous faire assister ou représenter par un expert-comptable. En outre, la rémunération de l'expert-comptable est à charge de la société s'il a été nommé avec son approbation ou en vertu d'une décision judiciaire.

### **Participation aux bénéfices et au solde de liquidation**

Vous avez le droit de participer aux bénéfices (dividendes), au prorata des actions détenues. Les actions détenues dans une société à finalité sociale (SFS) ne donnent droit à aucun dividende, mais bien à des

(6) Cet article fait partie d'une série d'articles publiée dans «De Vennootschap», [www.kluwer.be](http://www.kluwer.be). La suite sera publiée dans un prochain numéro de *Pacioli*.



intérêts fixés par arrêté royal. En cas de dissolution et de liquidation de la société, vous avez droit à participer au solde de liquidation (c'est-à-dire à l'actif net restant après paiement des dettes), au prorata des actions détenues. Dans une SFS, les actionnaires ont seulement droit au remboursement de leur apport.

### **Droit de préférence**

En cas d'augmentation de capital par apport en numéraire ou par émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription, vous avez un droit de préférence, c'est-à-dire un droit de priorité sur des personnes tierces pour souscrire de nouveaux titres à émettre, et ce au prorata des actions détenues. Vous pouvez ainsi préserver vos intérêts comme actionnaire (lutter contre la dilution). Dans un certain nombre de cas, ce droit de préférence peut être limité voire même totalement supprimé, mais cela doit toujours aller de pair avec une information détaillée de l'organe de gestion et du commissaire/réviseur d'entreprises/expert-comptable externe.

### **Droit à l'égalité de traitement**

Chaque actionnaire a le droit d'être traité de la même manière que ses coactionnaires. Toutefois, ce droit n'est pas absolu et ne s'applique qu'aux actionnaires détenant des titres auxquels les mêmes droits ont effectivement été attribués. Ce droit est explicitement inscrit dans la loi pour un certain nombre de cas (par ex. en cas de réduction du capital et droit de préférence en cas d'augmentation de capital par apport en numéraire).

### **Veto en cas de passage de la responsabilité limitée à la responsabilité illimitée**

Si vous détenez des actions dans une société à responsabilité limitée et que celle-ci est transformée en société à responsabilité illimitée, vous disposez d'un droit de veto au moment de prendre cette décision; elle doit en effet être prise à l'unanimité des voix. Il en va de même si votre société à responsabilité limitée est absorbée par une société à responsabilité illimitée suite à une fusion.

### **Action en responsabilité contre des administrateurs et le commissaire**

Si vous subissez un préjudice suite à une erreur des administrateurs ou du commissaire, vous pouvez intenter une action en responsabilité à leur rencontre

(devant les tribunaux). En pareil cas, vous intentez cette action en tant que tiers lésé sur la base du non-respect du Code des sociétés et/ou des statuts de la société ou – s'il s'agit d'un autre type d'infraction – sur la base de l'article 1382 du Code civil (délict ou quasi-délict, responsabilité extracontractuelle). Si vous détenez seulement une action, vous ne pouvez en effet éviter la décharge à l'assemblée annuelle ou vous pouvez intenter une action minoritaire (voir plus loin). Vous devez alors apporter la preuve de l'erreur des administrateurs/du commissaire, de votre dommage ainsi que du lien causal entre cette erreur et votre dommage. Dans le cadre de la législation en matière de fusions et de scissions, un régime spécial a été prévu: chaque actionnaire de la société absorbée peut intenter une action contre ses administrateurs pour réparer le dommage qu'il a subi à l'occasion d'une erreur commise lors de la préparation de la fusion/scission. Il en va de même pour une erreur du commissaire, du réviseur d'entreprises ou de l'expert-comptable externe dans l'exercice de leur mission. Ce régime n'est pas d'application en cas de fusion silencieuse.

### **Réclamer la nullité des décisions de l'assemblée générale**

Toute partie intéressée, donc également un actionnaire, peut réclamer au tribunal de commerce la nullité d'une décision de l'assemblée générale. Il se peut en effet que les formalités de convocation légalement requises n'aient été respectées, ce qui fait que vous n'étiez pas au courant de l'assemblée et donc dans l'impossibilité de préserver vos droits. Ou encore les documents requis n'ont peut-être pas été joints à la convocation, de sorte que vous n'étiez pas en mesure de voter en pleine connaissance de cause. Vous devez toutefois prouver que l'irrégularité a pu influencer la décision, en d'autres termes que la décision de l'assemblée générale aurait été autre si tout avait été respecté à la lettre. Si vous n'avez qu'une seule action, il ne sera pas évident de démontrer que vous auriez pu influencer la décision; dans des conditions normales, il vous est impossible de le faire. Avec une seule action, vous n'êtes pas en mesure de contrer les décisions prises lors de l'assemblée générale. Vous ne pouvez plus invoquer la nullité si vous avez approuvé la décision (sauf si vous pouvez prouver que votre accord était vicié, par exemple que vous avez pris la décision sous la contrainte) ou si vous avez renoncé à votre droit d'invoquer la nullité. Le délai de prescription pour intenter l'action est de six mois à compter du jour où la décision vous est opposable

(par ex. via la publication au *Moniteur belge*) ou du jour où vous en avez pris connaissance.

### **Procédure de la sonnette d'alarme : réclamer la dissolution de la société**

Lorsque l'actif net de la société devient inférieur à un montant donné (SA: 61.500 euros, SPRL et SCRL: 6.200 euros), chaque intéressé, donc également un actionnaire, peut demander la dissolution de la société devant le juge. Le tribunal peut accorder un délai pour la régularisation.

### **Action en retrait**

Tout actionnaire (d'une société non cotée en bourse) qui a de justes motifs (on ne peut raisonnablement plus lui demander de rester associé) peut contraindre ses coactionnaires devant le tribunal à reprendre ses actions. Si le juge suit le raisonnement de l'actionnaire demandeur, ce dernier pourra donc se retirer de la société. Les actions à céder sont évaluées par le juge (éventuellement assisté d'un expert). A cet égard, il peut être tenu compte d'accords existants entre les actionnaires (par ex. conventions entre actionnaires).

### ***Vous détenez au moins 1 %***

### **Action minoritaire contre des administrateurs**

Les actionnaires qui, seul ou ensemble, détiennent au moins 1 % des actions peuvent intenter auprès du tribunal une action minoritaire contre les administrateurs, à savoir les tenir responsables pour les erreurs et manquements dans leur gestion et/ou pour des infractions aux statuts et/ou au Code des sociétés, si les actionnaires majoritaires omettent de le faire. L'action peut uniquement être intentée si vous n'avez pas donné décharge aux administrateurs lors de l'assemblée annuelle, ou si vous pouvez prouver qu'il s'agit d'une décharge non valable (par ex. parce qu'elle a été donnée sous la contrainte).

#### *Droit de faire désigner un expert*

Ces mêmes actionnaires ont également le droit de faire désigner un expert par le juge, à savoir s'il y a des indices que les intérêts de la société sont ou risquent d'être gravement compromis. L'expert vérifiera les livres et documents de la société ainsi que les opérations des organes (gestion (journalière), comité de direction, assemblée générale, ...).

### ***Vous détenez au moins 10 %***

### **Déduction RDT**

Pour éviter que les bénéfices de la société soient doublement taxés, le système des revenus définitivement taxés (dit déduction RDT) a été introduit en Belgique. De quoi s'agit-il? Une entreprise réalise par exemple un bénéfice de 100.000 euros. Compte tenu du taux normal à l'impôt des sociétés, il y a lieu de payer sur ce montant des impôts d'un montant de 33.990 euros. En d'autres termes, il reste un montant de 66.010 euros pour la distribution des dividendes aux actionnaires. Si l'actionnaire est une société, ce dividende vient s'ajouter aux autres revenus. Sans correction, cela signifie que le même bénéfice d'exploitation viendrait à être imposé une nouvelle fois. Pour éviter une telle situation, on a prévu une correction en dehors du système comptable, permettant d'écarter ces revenus de la base imposable à concurrence de 95%. D'un point de vue fiscal, un pour cent en plus ou en moins représente dans ce cas une grande différence (par ex. 10% au lieu de 9%).

### **Précompte mobilier sur les dividendes**

Les dividendes sont des revenus mobiliers qui sont normalement soumis à une obligation de retenue dans le chef de celui qui verse les dividendes. Celui qui verse les revenus doit donc retenir 15% ou 25% (selon les circonstances) et les reverser au fisc. Lorsque l'actionnaire est une société, une exemption peut être accordée à condition d'avoir le quorum requis et de respecter certaines formalités (application de la directive mère fille).

### **Unité TVA**

Un groupe d'entreprises peut être considéré comme une seule personne fiscale aux fins de la TVA. Cela signifie que ce groupe ne doit remplir qu'une seule déclaration TVA. Outre l'avantage administratif, cela représente également un avantage financier dans la plupart des cas. Dans une structure de groupe où certaines entreprises fournissent de nombreux services aux autres membres du groupe, on évite ainsi le préfinancement de la TVA. Pour pouvoir faire partie d'une unité TVA, un certain nombre de conditions doivent être remplies. Une des conditions est qu'il doit exister un lien économique. On admet qu'il est satisfait à cette condition lorsqu'il existe un lien d'actionnariat de 10% ou plus.

## Donation d'entreprises

Les participations en actions d'au moins 10% dans une société établie à l'intérieur de l'UE qui a pour objet l'exercice d'une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, d'une profession libérale, d'une charge ou d'un office peuvent être données au taux fixe de 2%. Les donations d'actions de sociétés holding ou de patrimoine n'entrent pas en ligne de compte. Il peut s'agir d'une donation de pleine propriété, nue-propiété ou usufruit. Le degré de parenté entre le donateur et le donataire ne joue aucun rôle. Les donations de certificats, représentant des actions susmentionnées, entrent également en ligne de compte pour ce régime. Sont également prises en considération les donations de créances détenues sur la société dont des actions répondant aux conditions précitées sont également données. Dans l'acte notarié de donation, les parties doivent expressément opter pour le régime des 2% et elles doivent confirmer que les conditions ont été remplies. En outre, le notaire doit déclarer que les actions constituent au moins 10% de la société; cette déclaration peut être remplacée par une attestation d'un réviseur d'entreprises/expert-comptable jointe à l'acte. Le droit de 2% est uniquement conservé s'il est satisfait aux conditions suivantes après la donation: la société poursuit ses activités sans interruption pendant cinq années après la donation; le siège ne peut être transféré au cours de cette période vers un Etat ne faisant pas partie de l'UE; les créances données ne peuvent être remboursées pendant cinq ans. Dès qu'une condition n'est plus remplie, les taux de donation ordinaires (3 ou 7%) sont exigibles, en plus des intérêts légaux sur les droits supplémentaires dus. Le donataire doit déclarer lui-même à l'enregistrement que toutes les

conditions n'ont plus été remplies. S'il n'a pas procédé à une telle déclaration pendant la période de cinq ans, il doit démontrer à l'enregistrement, après cette période de cinq ans, que toutes les conditions ont continué à être remplies. S'il ne peut apporter cette preuve, les droits supplémentaires et les intérêts légaux sont exigibles. Avantages d'une telle donation: le taux de donation réduit (au lieu de 3% ou 7%), la valeur de l'entreprise est véritablement fixée au moment de la donation (il ne faut pas tenir compte d'éventuelles plus-values ultérieures en cas de demande en réduction par des héritiers réservataires) et les héritiers peuvent uniquement demander leur part en numéraire, pas en nature.

## Conclusion

Contrairement à ce que l'on pense, détenir quelques actions implique quelques droits tangibles. Chacun sait qu'il a le droit d'assister à l'assemblée générale. En revanche, le droit de poser des questions, le droit d'information, le droit d'investigation et le droit de désigner un expert sont beaucoup moins connus. Lorsqu'ils sont exercés, ils peuvent avoir des effets ennuyeux pour les actionnaires majoritaires. Il est donc préférable d'y réfléchir à deux fois avant de permettre à des personnes d'accéder à l'actionnariat, par exemple dans le cadre d'une politique de rétention de travailleurs prometteurs. Il est en tout cas préférable de toujours conclure une convention entre actionnaires pour définir au préalable les droits et obligations réciproques.

Ann De Wilde et Patrick Vanbellegem  
BDO

Aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un système de récupération ou transféré électroniquement, mécaniquement, au moyen de photocopies ou sous toute autre forme, sans autorisation préalable écrite de l'éditeur. La rédaction veille à la fiabilité des informations publiées, lesquelles ne pourraient toutefois engager sa responsabilité. **Editeur responsable** : Etienne VERBRAEKEN, I.P.C.F. – av. Legrand 45, 1050 Bruxelles, Tél. 02/626.03.80, Fax. 02/626.03.90 e-mail : info@ipcf.be, URL : <http://www.ipcf.be> **Rédaction** : Gaëtan HANOT, Geert LENAERTS, Maria PLOUMEN, Etienne VERBRAEKEN. **Comité scientifique** : Professeur P. MICHEL, Professeur Emérite de Finance, Université de Liège, Professeur C. LEFEBVRE, Katholieke Universiteit Leuven.

RÉALISÉE EN COLLABORATION AVEC KLUWER – WWW.KLUWER.BE