

DOSSIER



**Comment donner
tout en gardant le contrôle ?**



La donation est l'un des instruments de planification patrimoniale les plus connus. Afin de donner un coup de pouce financier à leurs enfants et de neutraliser par la même occasion le caractère progressif des droits de succession, de nombreux parents sont disposés à leur transmettre de leur vivant une partie de leur patrimoine.

Cette volonté de donner est toutefois souvent accompagnée d'une certaine réticence qui s'explique par le fait que les donations, contrairement aux testaments, sont en principe irrévocables. Dès lors, comment donner tout en gardant une certaine maîtrise ? Voici quelques solutions.

En vertu de la règle « donner et retenir ne vaut », héritée de l'ancien droit civil français, un donateur ne peut reprendre (directement ou indirectement) tout ou partie de ce qu'il a donné auparavant. Ni exercer un contrôle trop important sur ce qu'il a donné, sous peine de nullité de la donation. Les donations entre époux bénéficient d'une exception à cette règle. Elles restent en effet unilatéralement révocables pour autant qu'elles aient eu lieu en dehors du contrat de mariage.

Le caractère irrévocable des donations constitue donc souvent un obstacle insurmontable pour les donateurs potentiels. En effet, les parents envisagent les scénarios les plus épou-

vantables, comme celui du fiston qui échange le portefeuille d'actions qu'il vient de recevoir contre une voiture de rêve. Une autre crainte courante est celle de trop donner, puis de constater à la fin de sa vie que l'on n'est plus capable d'assurer sa propre subsistance.

Il est possible de remédier à la plupart de ces soucis en grevant le don de certaines charges et conditions, permettant au donateur de continuer d'exercer un certain contrôle sur les biens donnés. Le donateur devra cependant toujours observer les principes de base de la donation.

Il est important de réfléchir soigneusement et d'entrée de jeu aux conditions que l'on veut attacher à la donation. La doctrine juridique affirme en effet qu'il est impossible d'assortir la donation de nouvelles charges, conditions ou modalités ultérieurement.

Donner en se réservant l'usufruit

L'usufruit est un mécanisme séculaire permettant au donateur de continuer à percevoir les revenus des biens donnés. Les dividendes et coupons de titres seront automatiquement versés sur le compte du donateur usufruitier. En cas de donation d'un bien immobilier, l'usufruitier pourra soit continuer d'habiter la maison, soit la louer et en percevoir le loyer.

- ✓ Une donation avec réserve d'usufruit doit toujours être réalisée par acte notarié.
- ✗ Si vous préférez malgré tout opter pour un don manuel ou bancaire de biens meubles, nous vous conseillons de prévoir une charge financière (voir ci-après).

Percevoir une rente régulière

- ✓ Le donateur qui souhaite percevoir un pourcentage annuel fixe des biens donnés peut grever la donation d'une charge financière. Prenons l'exemple de M. Dupont, qui est disposé à

faire don de son portefeuille de titres à sa fille. Il lui impose la charge de verser chaque année 4% des biens donnés sur son compte. Cela lui garantit un revenu annuel fixe, quelle que soit la conjoncture boursière. Cette technique est intéressante également pour un portefeuille de placements composé uniquement de produits de capitalisation, qui ne distribuent aucun revenu régulier.

- ✗ Attention, si M. Dupont exigeait un pourcentage trop élevé par rapport aux conditions du marché, par exemple de 10%, il risquerait toutefois d'entacher la donation de nullité, car cette charge aurait alors pour effet qu'il récupère le capital donné.

L'interdiction d'aliénation des biens donnés

- ✗ M. Durand donne un appartement à son fils à condition que celui-ci ne le vende jamais. Exprimée comme telle, cette condition porte atteinte au droit de son fils de disposer librement du bien en tant que propriétaire. Bien que la jurisprudence soit devenue plus clémente au fil des années, la loi belge n'autorise toujours pas les interdictions permanentes d'aliénation.
- ✓ Il est cependant possible d'interdire dans une certaine mesure l'aliénation du bien donné. Il faut alors que cette interdiction soit limitée dans le temps et qu'elle poursuive un intérêt légitime. C'est le cas, par exemple, de l'interdiction d'aliénation



du vivant du donateur. L'interdiction d'aliénation peut en outre être motivée par le paiement d'une charge financière car elle garantit au donateur la perception de cette charge.

“L'interdiction d'aliénation peut s'envisager sous certaines conditions ”

Interdire l'apport à la communauté matrimoniale

- ✓ Si les parents donateurs souhaitent que les biens donnés restent toujours des biens propres à leur enfant, ils peuvent interdire que ces biens ne tombent dans une communauté ou une indivision de biens existant entre leur enfant et son conjoint ou cohabitant. Cela permet d'éviter que leur belle-fille ou leur gendre ne puisse revendiquer une partie de ce patrimoine en cas de divorce. Cette clause peut également être utile pour conserver dans le patrimoine familial certains biens, tels que les objets de famille d'une grande valeur affective.

Le retour conventionnel

- ✓ On a souvent recours à une clause de retour conventionnel. Si le donataire décède avant les donateurs, les biens donnés retournent aux donateurs. L'intérêt du mécanisme réside

notamment dans le fait que ce retour échappe aux droits de succession.

“Si le donataire décède avant les donateurs, les biens donnés retournent aux donateurs”

Il s'oppose en cela au retour légal. En cas de décès d'un donataire sans descendants avant les donateurs, le législateur a en effet prévu que les biens donnés retournent aux parents donateurs à condition que les biens soient encore physiquement présents dans la succession. Ce mécanisme souffre de l'inconvénient majeur que les droits de succession sont dus.

Voilà pourquoi il peut être intéressant d'insérer une « clause de retour conventionnel », qui portera effet si le donataire décède avant les donateurs, peu importe qu'il ait des descendants ou non. Ce retour échappe aux droits de succession. Dans le cas de biens immobiliers, on stipule généralement que le retour prendra effet seulement si le bien est encore physiquement présent dans le patrimoine du donataire.

Un exemple : M. et Mme Dupré donnent 50.000 euros à leur fille Anne. Elle est mariée et sa fille a 14 ans. M. et Mme Dupré ne sont pas en très bons termes avec leur gendre. En insérant une clause de retour conventionnel, les fonds ne seront pas gérés par le gendre si Anne décède avant ses parents : ils retourneront



aux parents. M. et Mme Dupré pourront ensuite procéder à une donation au profit de leur petite-fille après la majorité de celle-ci.

La condition potestative

- ✗ Il n'est pas autorisé de soumettre la donation à une condition qui peut être influencée par le donateur. Prenons l'exemple de Mme De Boeck, qui est veuve et n'a plus de famille. Elle fait don d'un portefeuille de titres de 100.000 euros à sa femme de ménage, à condition que celle-ci reste à son service jusqu'à la fin de sa vie. Cette condition est illicite, car Mme De Boeck peut décider à tout moment de mettre un terme au contrat de sa femme de ménage.

***“Le principe d'irrévocabilité
doit être nuancé”***

Attention à l'excès de contrôle...

- ✗ M. et Mme Lebrun donnent 100.000 euros à leur fille et font stipuler dans l'acte de donation que les fonds doivent être destinés à l'achat d'un terrain à bâtir. Ils vont trop loin... Cette condition compromet en effet le droit de l'enfant donataire de disposer librement des fonds.
- ✗ Un autre exemple montre également que le contrôle du donateur peut aller trop loin. Celui-ci donne une somme d'argent à ses enfants mais conserve en même temps une procuration sur

le compte d'épargne sur lequel les montants ont été versés. Ou il fait don d'un portefeuille de titres en conservant la clé du coffre où ils seront conservés. Dans les deux cas, le donateur pourrait encore disposer des biens donnés, ce qui n'est pas permis.

Méfiez-vous de la donation sous condition suspensive du décès du donateur

En cas de donation sous condition suspensive du décès du donateur, le donateur fait stipuler dans l'acte notarié de donation qu'il donne une partie de son patrimoine, mais que cette donation ne sera exécutée qu'à son décès. Il reste donc en possession des biens donnés et il pourra en percevoir leurs revenus. Les biens meubles restent cependant irrévocablement donnés.

Fin 2004, le gouvernement flamand a élaboré une mesure assimilant fictivement à des legs les donations sous condition suspensive du (pré)décès du donateur. Cela signifie que les biens donnés, bien qu'ayant quitté le patrimoine du donateur, sont fiscalement considérés comme appartenant au patrimoine du donateur à son décès. Par conséquent, au moment de son décès, il ne faudra pas payer de droits de donation, mais bien des droits de succession progressifs (jusqu'à 27 ou 65%).

Ce principe a ensuite été repris par les autorités bruxelloises dans l'ordonnance instaurant des droits de donation, réduits de 3% et 7% pour les donations mobilières.



Un pas de plus vers un plus grand contrôle : la société de droit commun

La société de droit commun permet d'inscrire un portefeuille de placements dans un dispositif de contrôle, selon des règles de jeu définies par les associés. Grâce à son acte de constitution sous seing privé, la société de droit commun est un instrument de planification très discret. En précisant dans les statuts qu'ils seront gérants à vie, les parents ont la certitude de pouvoir contrôler le portefeuille de placements jusqu'à la fin de leur vie.

La seule constitution d'une société de droit commun ne suffit pas pour réaliser des économies fiscales (lisez : limiter les droits de succession). Celles-ci deviennent effectives par la donation des parts de la SDC, par exemple aux enfants. Les parents n'en cèdent que la nue-propiété et peuvent continuer de percevoir les revenus du portefeuille de placements préalablement apporté à la SDC. Une partie du patrimoine est ainsi passée à la génération suivante tandis que les parents continuent de percevoir les revenus et conservent la gestion. La société de droit commun convient aux patrimoines mobiliers plus importants. Pour plus de renseignements, nous vous renvoyons à notre dossier détaillé « Société de droit commun » sur le site www.deutschebank.be.

En conclusion...

Les exemples cités ci-avant montrent que le principe de l'irrévocabilité doit être nuancé. Si le donateur veut conserver un certain contrôle des biens donnés, il peut grever la donation de certaines conditions. Mais celles-ci ne peuvent en aucune manière compromettre le droit du donataire de disposer librement du bien ou de conférer au donateur la possibilité de reprendre le contrôle de ce qu'il a donné. Ces clauses doivent en outre être formulées avec la plus grande prudence. Il vaut mieux confier leur rédaction à des spécialistes.

Une question ?

**Contactez l'un de nos Financial Centers
ou les spécialistes de Télé-Invest
au 078 156 157.**

