

LA FIN DU DON MANUEL ?

Cet article a paru dans l'Echo du 27.2.2007

La loi du 14 décembre 2005 programme la disparition des titres au porteur.¹ Il n'y avait pourtant pas que les scripophiles² à les apprécier ! D'abord pour le précieux anonymat dont ils sont garants. Ensuite, parce qu'étant des biens meubles corporels (concrétisés par un « papier »), ils pouvaient faire l'objet d'une donation manuelle, véritable clé de voûte de toute planification successorale... pour autant que le donateur ait l'heureuse idée de lui survivre trois ans.

D'où deux questions : comment conserver le bénéfice de l'anonymat, d'abord, puis comment planifier sa succession avec des titres qui seront, dorénavant, soit dématérialisés, soit nominatifs ?

Anonymat

Il va de soi que, si les titres deviennent « nominatifs », il ne sera plus question d'anonymat. La situation est plus nuancée, du moins pour l'heure, en ce qui concerne les titres « dématérialisés ».

La « dématérialisation » de titres consiste en l'inscription de ceux-ci en compte auprès d'un organisme de crédit, au nom de leur propriétaire ou de leur détenteur. Chacun sait que le secret bancaire fiscal se résume à peu de chose en Belgique : s'il est carrément inexistant à l'égard de l'administration de l'enregistrement (pour ce qui concerne la perception des droits de succession), l'on peut sérieusement se poser la question de savoir ce qu'il en subsiste en matière d'impôts directs.³ Une ombre, un soupçon... Les titres « dématérialisés » sont pour l'instant protégés par ce qui subsiste encore du secret bancaire fiscal, mais pour combien de temps ?

Planification successorale

Un don manuel n'est envisageable que pour les biens susceptibles de se donner de la main à la main, ce qui exclut nécessairement et les nominatifs et les dématérialisés.

Pour ces deux derniers, les opportunités en matière de planification successorale sont à l'heure actuelle essentiellement les suivantes: (i) la donation « indirecte », la donation « déguisée », ou celle faite à l'intermédiaire d'un notaire étranger,

¹ Voir notre chronique du 24 janvier 2006,

² Un « scripophile » est un collectionneur d'actions et obligations qui ne sont plus cotées en Bourse.

³ Voir notre chronique du 27 décembre 2006,

pour ce qui concerne les formules « légères », (ii) la constitution d'une société civile, qui paraît constituer une formule intermédiaire et (iii), parmi les formules plus lourdes, la cession (apport ou vente) des participations à une holding, la société en commandite par actions, et la constitution d'une fondation qui aura pour objet la certification des titres.

Il est également loisible, aujourd'hui, de procéder purement et simplement à une donation mobilière (constatée par écrit), pour autant qu'elle soit consentie à certains proches parents ou cohabitants : elle sera enregistrée aux taux réduits, soit, en ce qui concerne la région wallonne, à 3, 5 ou 7% et, en ce qui concerne les deux autres régions, à 3 ou 7%. En région wallonne, cette hypothèse est toutefois exclue si les titres ne se rapportent pas à une société « qui exerce à titre principal une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou forestière, une profession libérale, une charge ou un office ». En d'autres termes, les sociétés patrimoniales sont exclues. L'enregistrement d'une donation a bien entendu pour effet de faire définitivement échapper le bien donné à tout droit de succession, même dans l'hypothèse où le donateur ne survivrait pas trois ans à la donation. C'est donc une « assurance » contre le décès à court terme.

Enfin, une « entreprise » peut faire l'objet d'une donation à un taux réduit à néant, pour autant que soient remplies certaines conditions, notamment en matière de continuation d'activité et de maintien de l'emploi. Il ne peut s'agir, pour les trois régions, que des parts d'une entreprise exerçant une activité telle que décrite ci-dessus (seule la région wallonne envisageant néanmoins l'activité forestière).

Comment réaliser une donation valable de titres nominatifs ou dématérialisés ?

La donation « indirecte » consiste en « un acte irrévocable, abstrait et neutre et qui ne révèle donc pas sa cause ». Qu'est-ce à dire ?

L'article 468 du Code des sociétés, concernant les titres dématérialisés, prévoit que « *Le titre inscrit en compte se transmet par virement de compte à compte* ». L'administration elle-même ne conteste plus la validité des donations par virement bancaire - pour autant que le virement **n'indique pas de communication**, de sorte que l'on ignore si le transfert a lieu au titre de donation, de prêt ou encore par exemple de remboursement d'une avance. Il est donc hors de doute qu'un transfert de titres dématérialisés d'un compte vers un autre, ouvert au nom d'une personne distincte, sera constitutif d'une donation indirecte valable. Mais il faut veiller à ne pas écrire « donation » (mieux encore : à ne rien mentionner) à titre de communication sur le bordereau.

Pour ce qui concerne les titres nominatifs, le changement de nom du titulaire des titres dans le registre des parts peut-il fonder une donation « indirecte » valable ? La plupart des auteurs l'admettent. Si l'on se fonde sur une décision de 1957, la dernière rendue en la matière, force est de reconnaître que l'administration est plus réticente. Faut-il pour autant conseiller la prudence ?

Signalons que la nullité d'une donation pour vice de forme devient relative après le décès du donateur, de telle sorte que seul un héritier lésé pourrait encore s'en

prévaloir. Dans sa décision précitée, l'administration indique d'ailleurs qu'elle « *s'abstiendra* » d'invoquer la nullité « *si les circonstances font apparaître que la donation sera confirmée ou ratifiée ou exécutée volontairement et sans fraude par les héritiers ou ayants cause du donateur* ».

En tout état de cause, d'autres possibilités de donner des titres dématérialisés ou nominatifs existent, à savoir par exemple (en ne perdant néanmoins pas de vue que les ventes entre époux sont nulles) :

- la vente des titres suivie d'une remise de dette (la donation portera alors, non sur les titres, mais sur le prix restant dû) ;
- la donation notariée dans un pays étranger, tel la Hollande, où semblables actes portant donation par un donateur non résident ne doivent pas être enregistrés ;
- la vente des titres, précédée de la donation manuelle ou par virement des sommes destinées à les acquérir (la jurisprudence de la Cour de cassation consistant à admettre, en matière de « donation-achat », c'est-à-dire de donation consentie avec pour objectif que le donataire puisse acquérir un bien, que l'objet de la donation est ce dont le donateur se dépouille).

Un « pacte adjoint » pourra ensuite préciser les modalités de la donation. Afin d'éviter qu'il porte lui-même donation, le pacte adjoint devrait être postérieur à celle-ci. Il conviendra en tout état de cause de se réserver la preuve du caractère libéral de l'acte, d'une part, et de l'acceptation de la donation, d'autre part, par exemple par un échange de lettres recommandées entre donateur et donataire.

L'on peut donc avoir tous apaisements, quant au fait qu'une planification successorale adéquate sera toujours envisageable, même lorsque les titres au porteur auront disparu.

Jean-Pierre BOURS
Avocat (BOURS & associés)
Chargé de cours HEC/ULg

et

Isabelle BREVIERE
juriste