



Avez-vous déjà une fondation privée?

Eric Spruyt
23.09.2012

Peut-être avez-vous déjà vu dans le midi de la France la collection d'art de la 'Fondation Maeght' près du pittoresque petit village d'artistes de St. Paul-de-Vence ? Et qui ne connaît pas la célèbre fondation Guggenheim? Depuis quelques années, il est également possible de créer votre propre fondation en Belgique. Une fondation est une formule qui convient à merveille pour des projets individuels de mécénat et de philanthropie. Elle vous permet en effet de créer votre propre œuvre de bienfaisance. Vous pouvez ainsi marcher sur les traces de princes et princesses historiques, comme Catherine de Médicis, Frédéric de Prusse, Catherine de Russie ou Joseph II qui, à leur époque, ont tous été des protecteurs des arts et de la recherche scientifique. Ci-dessous, nous vous expliquons comment fonctionne la fondation privée et à quelles fins elle peut être utile.

Quelle est l'utilité de la fondation privée?

La fondation privée de droit belge a été instituée dans le cadre de la nouvelle loi sur les ASBL du 2 mai 2002, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003.

En réalité, notre législateur a créé la fondation privée pour offrir un instrument utile au dirigeant d'entreprises souhaitant certifier les actions d'une société commerciale. En marge du contexte de la certification, une fondation privée peut également être utile pour bon nombre d'autres finalités dans le cadre de la planification successorale. La constitution d'une fondation privée permet en effet d'isoler un patrimoine afin de poursuivre un but désintéressé. Ce but ne doit pas nécessairement être d'utilité publique et continue à exister après le décès de l'apportant/des apportants. Voici quelques exemples:

- conserver une collection d'œuvres d'art;
- soutenir le développement d'une région;
- créer un prix ou une œuvre (scientifique/culturel(le));
- octroyer des bourses d'études à des enfants et futurs petits-enfants ou dans le cadre dans le recherche scientifique ou médicale;
- maintenir l'intégrité d'éléments du patrimoine (par ex. la préservation et la restauration d'un château avec parc de grande valeur historique/culturelle, mais tombant en ruines).

En outre, la fondation privée est également une forme juridique appropriée pour que des soins continuent à être prodigués à un enfant handicapé après le décès des parents.

Comment créer une fondation privée?

Une fondation peut être constituée par un **acte juridique émanant d'une ou plusieurs personnes physiques ou morales**. Une fondation privée peut donc parfaitement être créée par une seule personne. Dès lors qu'un testament constitue un acte juridique, la fondation privée pourra également être constituée via un testament. Toutefois, un testament sous seing privé n'est pas suffisant.



Avez-vous déjà une fondation privée?

Eric Spruyt
23.09.2012

La fondation **ne peut procurer un 'gain matériel'** aux fondateurs, aux administrateurs ou à toute autre personne. La notion de 'gain matériel' est un concept large qui couvre tout avantage patrimonial direct, en ce compris les économies. Une fondation privée ne peut pas non plus verser des bénéfices. Cette règle souffre toutefois une exception notable, à savoir lorsque le versement de fonds à un tiers est précisément l'objet de la fondation. Nous songeons par exemple à la fondation privée qui a été créée en vue d'assurer la subsistance d'un enfant handicapé. Même si le but d'une fondation privée doit être désintéressé, les activités exercées à cette fin peuvent avoir un caractère lucratif. Le bénéfice généré par ces activités doit naturellement être destiné à la réalisation du but de la fondation.

Une fondation privée n'a **ni membres ni associés**. Par conséquent, il n'y a pas non plus d'assemblée générale comme dans une société ou une ASBL. Il y a seulement un Conseil d'administration.

A peine de nullité, la fondation privée doit être constituée par **acte authentique**. Le notaire devra contrôler et confirmer le respect des obligations légales. Si la fondation est constituée par voie testamentaire, un **testament notarié** est requis.

En principe, la constitution d'une fondation va de pair avec la mise à disposition d'un **patrimoine**. Il convient à cet égard de souligner que le fondateur, en présence des héritiers réservataires (notamment le conjoint et les enfants), ne peut en principe disposer à titre gracieux que d'une partie de son patrimoine, à savoir la quotité disponible. La loi ne fixe aucun seuil et n'exige donc pas de patrimoine minimum au moment de la constitution de la fondation. Il doit toutefois y avoir une certaine adéquation entre l'importance du patrimoine affecté et les objectifs fixés. Certains estiment également qu'au moment de la constitution, le notaire doit contrôler la viabilité de la fondation et donc examiner si elle dispose d'un patrimoine de départ. On veillera toutefois à limiter ce patrimoine de départ pour des raisons fiscales. S'il y a cession de patrimoine au moment de la constitution d'une fondation, le fisc considérera en effet cette opération comme un *apport à titre gratuit* (donc: une sorte de donation) soumis à des droits d'enregistrement (voir plus loin). C'est pourquoi la fondation sera souvent constituée avec un patrimoine plutôt limité qui sera complété par la suite via des opérations exonérées d'impôts (comme le don manuel ou une donation indirecte, à savoir le don bancaire). Naturellement, la donation exonérée sera de nouveau reprise dans la succession du donateur si ce dernier vient à décéder dans les 3 ans de la donation et elle sera soumise en tant que legs aux droits de succession dans le chef de la fondation privée (application de l'art. 7 du C. Succ.).

Cession définitive de votre patrimoine

Tout qui constitue une fondation doit savoir qu'il cède définitivement le patrimoine qu'il y affecte. Dès que la fondation est créée, les éléments patrimoniaux destinés à la fondation quittent définitivement le patrimoine du fondateur et sont exclusivement affectés à la réalisation du but désintéressé choisi. Il existe toutefois une exception importante à cette cession irrévocable du patrimoine du fondateur, à savoir lorsque le but désintéressé de la fondation privée a été atteint et que les statuts prévoient que les éléments restants reviennent au fondateur ou à ses héritiers. Ce droit de reprise est soumis à un certain nombre de conditions (voir plus loin).

Les statuts: le 'testament moral' du fondateur



Avez-vous déjà une fondation privée?

Eric Spruyt
23.09.2012

Les statuts - qui sont véritablement le 'testament moral' du fondateur - doivent contenir au moins les mentions suivantes:

- les nom, prénom, domicile, date et lieu de naissance des fondateurs ou, lorsqu'il s'agit d'une personne morale: la dénomination, la forme juridique et l'adresse du siège;
- la dénomination de la fondation;
- la désignation précise du ou des buts en vue desquels elle est constituée ainsi que les activités qu'elle se propose de mettre en œuvre pour atteindre ces buts;
- l'adresse du siège de la fondation, qui doit être situé en Belgique;
- le mode de nomination, de révocation et de cessation des fonctions des administrateurs, l'étendue de leurs pouvoirs et la manière de les exercer;
- le cas échéant, le mode de nomination, de révocation et de cessation des fonctions des personnes habilitées à représenter la fondation, l'étendue de leurs pouvoirs et la manière de les exercer;
- le cas échéant, le mode de nomination, de révocation et de cessation des fonctions des personnes déléguées à la gestion journalière de la fondation, l'étendue de leurs pouvoirs et la manière de les exercer;
- le cas échéant, le mode de nomination des commissaires;
- la destination du patrimoine de la fondation en cas de dissolution, qui doit être affecté à une fin désintéressée. Toutefois, les statuts peuvent prévoir que lorsque le but désintéressé de la fondation est réalisé, le fondateur ou ses ayants droit pourront reprendre une somme égale à la valeur des biens ou les biens eux-mêmes.
- les conditions auxquelles les statuts peuvent être modifiés;
- le mode de règlement des conflits d'intérêts.

En principe, la fondation est constituée pour une durée indéterminée. Peut-elle également être constituée pour une durée déterminée? Il convient selon nous de répondre à cette question par l'affirmative. Nous fondons notre opinion sur l'art. 39 de la loi sur les ASBL. Cet article régit la dissolution judiciaire et prévoit le cas où la durée de la fondation est arrivée à son terme.

La modification des éléments qui doivent obligatoirement être repris dans les statuts sera également réalisée par acte authentique (à l'exception de l'identité des fondateurs, du nom et de l'adresse du siège de la fondation).

La fondation privée dispose de la personnalité juridique à compter du jour où ses statuts et les actes relatifs à la nomination des administrateurs sont déposés au greffe du tribunal. Les statuts et leurs modifications doivent être publiés aux Annexes du Moniteur belge.

L'administration de la fondation privée

La fondation est administrée par un Conseil d'administration composé d'**au moins 3 membres**. Le Conseil d'administration est le seul organe régi par la loi de la fondation privée. Le mode de nomination des administrateurs doit être réglé dans les statuts. Lors de la constitution de la fondation, ils seront nommés par les fondateurs. Par la suite, on suivra la procédure prescrite dans les statuts. Les **administrateurs** peuvent être nommés de différentes manières:



Avez-vous déjà une fondation privée?

Eric Spruyt
23.09.2012

- mandat confié à un tiers indépendant;
- sur proposition d'un organe créé statutairement ou d'un Conseil des 'Sages';
- via un système de cooptation.

La révocation des administrateurs doit également être réglée dans les statuts. En cas de négligence, de non-respect des obligations statutaires ou d'utilisation des biens contraire à leur destination, à la loi sur l'ordre public, le Tribunal de première instance peut révoquer un administrateur. Dans ce cas, le Tribunal nomme les nouveaux administrateurs conformément aux statuts.

Le Conseil d'administration a le **pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires à la réalisation des buts de la fondation** (art. 34, §1). Les membres du Conseil d'administration peuvent convenir d'une répartition des tâches en son sein, mais cette répartition n'est pas opposable aux tiers, même si elle est publiée (art. 34, §3).

Le Conseil d'administration représente également la fondation. Les statuts peuvent imposer des limitations à ce pouvoir, mais elles ne seront pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

La **gestion journalière** de la fondation est déléguée à une ou plusieurs personnes, administrateurs ou non, agissant seules ou conjointement. Leur nomination, leur révocation et leurs attributions sont réglées par les statuts. Toutefois, les restrictions apportées à leur pouvoir de représentation pour les besoins de la gestion journalière sont inopposables aux tiers, même si elles sont publiées.

La comptabilité

Chaque année et au plus tard 6 mois après la date de clôture de l'exercice social, le Conseil d'administration établira les comptes annuels de l'exercice social écoulé ainsi que le budget de l'exercice suivant. La fondation peut en principe tenir une comptabilité simplifiée. La comptabilité est alors tenue conformément à un modèle établi par le Roi et porte au minimum sur les mouvements des disponibilités en espèces ou en comptes. La comptabilité et les comptes annuels doivent être établis conformément à la loi comptable de droit commun lorsque les fondations atteignent à la date de clôture de l'exercice social au moins 2 des 3 seuils suivants:

- une moyenne annuelle de 5 membres du personnel (exprimés en équivalents temps plein);
- un total de recettes, autres qu'exceptionnelles, d'au moins 250.000 euros, hors TVA;
- un total de bilan de 1.000.000 euros.

Un ou plusieurs **commissaires** doivent être désignés dès que la moyenne annuelle de l'effectif dépasse 100 (exprimés en équivalents temps plein) ou lorsque l'association dépasse au moins 2 des 3 critères suivants:

- une moyenne annuelle de 50 personnes occupées (exprimées en équivalents temps plein) inscrites au registre du personnel;
- un total de recettes, autres qu'exceptionnelles, de 6.250.000 euros, hors TVA;
- un total de bilan de 3.125.000 euros.



Avez-vous déjà une fondation privée?

Eric Spruyt
23.09.2012

Le commissaire, membre de l'Institut des Reviseurs d'Entreprises, est nommé par le Conseil d'administration.

Dissolution d'une fondation privée

Le Tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la fondation a son siège pourra prononcer, à la requête d'un fondateur, d'un des ayants droit de ce dernier, d'un administrateur ou du ministère public, la dissolution de la fondation:

- dont les buts ont été réalisés;
- qui n'est plus en mesure de poursuivre les buts en vue desquels elle a été constituée;
- qui affecte son patrimoine ou les revenus de celui-ci à des buts autres que celui en vue duquel elle a été constituée;
- qui contrevient gravement à ses statuts et à la loi sur l'ordre public;
- qui est restée en défaut de satisfaire à l'obligation de déposer les comptes annuels pour trois exercices sociaux consécutifs (à moins que les comptes annuels manquants ne soient déposés avant la clôture des débats);
- dont la durée est arrivée à échéance.

Remarquons qu'une fondation privée peut **uniquement être dissoute à l'intervention du Tribunal**. Une dissolution volontaire est donc exclue. La dissolution est une compétence exclusive du pouvoir judiciaire. Ni les fondateurs ni les administrateurs ne peuvent décider la dissolution sans l'intervention d'un juge. Cela s'explique par le fait que les tribunaux peuvent ainsi contrôler la destination du patrimoine au moment de la dissolution.

Lors de la dissolution de la fondation et de la liquidation qui s'ensuit, aucun boni de liquidation n'est versé. En effet, il n'y a pas de membres. Après la liquidation, le patrimoine final doit être donné à un but désintéressé qui doit être indiqué dans les statuts. Toutefois, une exception importante est prévue à l'art. 28, 6. En effet, cet article prévoit la possibilité d'un droit de reprise en faveur des fondateurs ou de leurs ayants droit. Ce droit de reprise peut se rapporter à un montant (en espèces) égal à la valeur des biens restant après la dissolution ou aux biens restants eux-mêmes. Pour que le droit de reprise puisse être exercé, les conditions suivantes doivent être cumulativement remplies:

- seuls les biens que le fondateur lui-même a affectés à la réalisation du but de la fondation peuvent être repris (donc les biens qu'il a par ex. apportés au moment de la constitution ou qu'il a donnés ultérieurement);
- le but désintéressé de la fondation doit avoir été réalisé;
- les statuts doivent expressément prévoir la possibilité de reprise (clause de retour).

La possibilité de reprise est considérée par la doctrine comme une piste digne d'intérêt, surtout en ce qui concerne les fondations créées pour subvenir aux besoins d'un enfant handicapé.

Donation à la fondation

A l'exception du don manuel et du don bancaire, tout don (de biens meubles ou immeubles et aussi bien entre vifs que par testament) à une fondation **requiert une autorisation du Ministre de la Justice ou de son représentant**. Si le Ministre ne réagit pas dans les 3 mois à compter de la



Avez-vous déjà une fondation privée?

Eric Spruyt
23.09.2012

demande d'autorisation, ce don est supposé être autorisé. L'autorisation n'est *pas* requise pour les dons d'une valeur n'excédant pas 100.000 euros.

Qu'en est-il de la fiscalité de la donation à une fondation? Lorsqu'une personne (physique ou morale) procède à un apport 'à titre gratuit' (à l'occasion de la constitution ou ultérieurement) ou à une donation à une fondation privée, le **droit de donation** s'élève à 7% (aussi bien en Flandre qu'à Bruxelles et en Wallonie). Ce taux s'applique aux biens meubles comme aux biens immeubles.

En Wallonie, il faut toutefois tenir compte du fait que la fondation privée doit présenter une attestation - délivrée par le Ministre des Finances de la Région wallonne - certifiant qu'elle est reconnue comme une fondation 'à caractère social' (par ex.: l'apport d'une aide à un enfant handicapé). L'application du taux préférentiel réduit est soumise à la production d'une telle attestation. En l'absence d'un tel document, la donation à la fondation privée sera taxée en Wallonie au taux de donation normal progressif applicable aux donations 'entre toutes autres personnes' ! Le taux de donation est alors très élevé.

Si l'apport à titre gratuit ou la donation à la fondation privée est effectué(e) par une ASBL (ou une institution similaire) ou une autre fondation (privée ou d'utilité publique), il/elle sera alors soumis(e) dans toutes les régions au droit fixe spécifique de 100 euros. Le législateur entend ainsi favoriser fiscalement les réorganisations dans le secteur non marchand.

CONSEIL: les personnes qui souhaitent éviter les droits de donation à l'occasion de la constitution ou de l'apport ultérieur de patrimoine à une fondation privée peuvent envisager de recourir à un don manuel ou un don bancaire. Une telle donation est en effet exemptée de droits de donation.

La fondation comme héritier

Une fondation peut parfaitement bénéficier d'héritages. A l'instar des donations, les legs supérieurs à 100.000 euros sont soumis à une autorisation ministérielle préalable.

En Flandre, le taux des droits de succession est de 8,8%. A Bruxelles, le taux de base est de 25%. Lorsque la fondation privée est une personne morale qui a obtenu l'agrément fédéral dont il est question aux articles 104 et 110 du Code des impôts sur les revenus (pouvoir de délivrer des attestations fiscales en cas de dons), le taux applicable est de 12,5%. En Wallonie, un taux de droits de succession de 7% est en vigueur. Il convient toutefois de faire attention aux legs effectués à des fondations privées en Wallonie. Pour pouvoir bénéficier du taux de 7%, une condition particulière doit, en effet, être remplie dans cette région. Si elle n'est pas remplie, le legs ne sera pas imposé à 7%, mais au taux de droits de succession ordinaire (très élevé) applicable entre 'toutes autres personnes'! Pour pouvoir bénéficier du taux réduit préférentiel, la fondation privée devra poursuivre comme activité principale *des objectifs de nature sociale* à son siège au moment du décès. En d'autres termes, la fondation privée doit avoir un 'caractère social'. On peut en déduire qu'une fondation privée dont l'unique activité est la gestion d'un patrimoine privé ne bénéficiera pas de ce taux. En outre, le taux de 7% s'applique uniquement aux fondations privées pouvant présenter une attestation les reconnaissant comme fondation à caractère social. Une telle attestation doit être demandée auprès du Ministre des Finances de la Région wallonne.

Taxe sur le patrimoine



Avez-vous déjà une fondation privée?

Eric Spruyt
23.09.2012

En principe, la fondation privée est soumise tout au long de son existence à la 'taxe compensatoire des droits de succession'. Elle s'élève à 0,17%. La fondation privée n'est pas soumise à la taxe si la valeur de l'ensemble de ses avoirs ne dépasse pas 25.000 euros. La taxe est en principe due sur l'ensemble des avoirs. La valeur du patrimoine de la fondation est examinée au 1^{er} janvier de chaque année. Toutefois, la loi contient une liste des avoirs qui sont explicitement exclus de la base d'imposition. Il en découle que les titres certifiés d'une société commerciale détenus par une fondation privée ne sont pas pris en considération dans la base imposable de la taxe, mais uniquement à la condition que la transparence fiscale légale soit d'application.

Contributions directes

Tout comme l'ASBL, la fondation n'est pas soumise à l'impôt des sociétés, mais à l'impôt des personnes morales. Il est toutefois requis qu'elle n'exploite aucune entreprise et qu'elle ne se livre pas à des opérations lucratives. Pour être soumises à l'impôt des personnes morales, les activités lucratives de la fondation privée doivent donc se limiter à la gestion des fonds qui lui sont attribués. Les dons et les legs obtenus par la fondation privée ne sont pas soumis à l'impôt des personnes morales. Toutefois, les revenus imputés ultérieurement sur le montant de ces dons et legs sont soumis à l'impôt des personnes morales.

Conclusion

La fondation est un instrument utile pour faire du mécénat à partir d'un patrimoine privé et pour isoler une partie de ses avoirs dans un but concret à réaliser au-delà de son décès.

Remarque: vous souhaitez obtenir plus d'informations concrètes après la lecture de ce texte? Malheureusement, Berquin Notaires scrl ne peut vous conseiller par e-mail. Mais vous pouvez éventuellement prendre un rendez-vous par téléphone avec un de nos juristes ou notaires.