



## Faire une donation tout en conservant le contrôle: c'est possible!

---

Eric Spruyt  
23.09.2012

La donation reste une des pièces maîtresses d'une planification patrimoniale élaborée de manière judicieuse. Ce que l'on donne entre vifs ne fait plus partie des avoirs le jour du décès. Conséquence : les enfants héritiers doivent payer moins de droits de succession. Toutefois, il se peut que le donateur ne veuille pas que sa donation soit inconditionnelle. Voici un inventaire des modalités qui, en pratique, sont les plus fréquentes en matière de donation.

### Mains tremblantes

La personne qui effectue une donation le fait souvent avec les mains qui tremblent. Non pas parce qu'elle ne les donne pas avec plaisir, mais bien parce qu'elle se fait des soucis à propos de mille et une choses. Le donateur est en effet confronté à toute une série de questions: ai-je gardé suffisamment d'argent pour mes vieux jours? Que se passe-t-il si mon enfant dilapide les avoirs donnés ? Qu'advient-il si le donataire décède avant moi? Et quelles sont les conséquences si ma fille chérie est confrontée à un divorce conflictuel après la donation? Bref, le donateur aimerait disposer d'une boule de cristal lui permettant de voir dans le futur.

Mais pourtant, il n'en a pas vraiment besoin. En effet, une donation peut être subordonnée à nombre de conditions permettant au donateur d'avoir tous ses apaisements. Si la donation est réalisée via un notaire et donc par acte notarié - ce qui est en principe la règle à peine de nullité - ces mécanismes de sécurité peuvent être intégrés dans l'acte de donation lui-même. Si on opte pour une autre technique de donation comme le don manuel, il est nécessaire d'établir les documents d'accompagnement requis.

### Contrôle

Celui qui donne son épargne ou un portefeuille-titres tout en voulant en conserver les revenus, comme les intérêts ou les dividendes des biens donnés, a tout intérêt à opter pour *une donation avec réserve d'usufruit*. L'usufruitier conserve en effet le droit de gestion et de jouissance des biens, ainsi que les revenus de ces derniers. Quant au donataire, il reçoit uniquement le capital en nue-propriété. Soulignons que cette manière de procéder peut parfaitement s'appliquer à la donation d'un bien immobilier. Si le bien immobilier est loué, le donateur continue ainsi à percevoir les revenus locatifs toute sa vie durant.

L'usufruit est par définition un droit temporaire. Il s'éteint automatiquement au décès du donateur. Le donataire - nu-propriétaire devient alors plein propriétaire sans devoir payer des droits de succession sur l'usufruit qui lui échoit. Le donateur qui se réserve un usufruit peut naturellement s'en défaire de son vivant de sorte que le donataire devienne plein propriétaire anticipativement.

Une donation avec réserve d'usufruit peut également être une solution pour le dirigeant de PME qui donne les actions de sa SA ou les parts de sa SPRL à la génération suivante. A condition qu'une clause appropriée insérée dans les statuts de la société accorde le droit de vote lié aux actions ou parts à l'usufruitier, le donateur continue ainsi à avoir une emprise sur les événements après la donation et conserve donc le contrôle de l'entreprise.

Attention: toutes les donations ne peuvent être réalisées avec réserve d'usufruit. Seule la donation par acte notarié entre en ligne de compte à cet effet, donc pas le don manuel.

### Obligation

Une alternative à la donation avec réserve d'usufruit est la **donation avec charge**, par laquelle le donateur impose une obligation particulière au donataire. Il peut par exemple s'agir du



## Faire une donation tout en conservant le contrôle: c'est possible!

---

Eric Spruyt  
23.09.2012

paiement d'une rente viagère. La charge peut également consister en l'obligation de subvenir aux besoins du donateur ou de supporter les frais d'admission de ce dernier dans une maison de repos ou de soins. Quid si le donataire ne respecte pas les charges qui lui sont imposées? Le non-respect des charges constitue pour le donateur un motif juridique pour annuler la donation.

Il convient toutefois de ne pas exagérer avec la charge imposée. Si la charge est objectivement (en valeur) équivalente à l'objet de la donation, nous ne sommes plus en présence d'une donation. Il est également exclu que la charge revienne à ce que le donateur puisse continuer à disposer du bien donné. Là aussi, on porte atteinte à un des principes de base de la donation. 'Donner et retenir ne vaut' ou 'donner, c'est donner' était en effet la devise des auteurs de notre code civil. Celui qui ne respecte pas ce principe effectue une donation nulle. Ainsi, celui qui effectue une donation en conservant la clé et/ou la combinaison de lettres du coffre en banque dans lequel se trouvent les biens donnés - par exemple des actions au porteur ou des bons de caisse - enfreint cette règle. Il est interdit de subordonner la donation à une telle charge, car le donateur peut continuer à disposer de ce qui se trouve dans le coffre.

### Interdiction

Une manière radicale pour garder le contrôle de la donation consiste à imposer une **interdiction d'aliénation** au donataire. Ainsi, ce dernier ne peut vendre ou donner le bien qui a fait l'objet de la donation. Une telle interdiction n'est acceptée dans notre système juridique que dans certaines limites. On pose généralement la condition que l'interdiction soit limitée dans le temps et serve un intérêt légitime. Ainsi, une interdiction d'aliénation reprise dans une donation avec réserve d'usufruit est considérée comme valable parce qu'elle est limitée dans le temps, à savoir durant la vie du donateur. En outre, l'interdiction doit servir un intérêt légitime, à savoir la jouissance paisible du donateur qui ne souhaite pas être subitement confronté à un nu-proprétaire qui lui est totalement étranger.

Une interdiction d'aliénation liée à une donation de souvenirs familiaux est également acceptée.

### Prédécès

Quel est le sort du bien donné si le donataire vient à décéder inopinément avant le donateur. Imaginons que les parents donnent un portefeuille-titres à leur fils qui décède peu de temps après dans un accident de la route. Si le fils a lui-même des enfants, ils hériteront des biens donnés de leur père prédécédé (en même temps que la belle-fille survivante qui obtiendra certainement l'usufruit sur ces biens). Si le donataire n'a pas de descendants, le bien donné revient alors automatiquement au donateur. La loi régit ces principes. Dès lors, il n'y a pas lieu de les reprendre explicitement dans l'acte de donation.

Ce retour légal des biens donnés au donateur entraîne toutefois de lourdes conséquences fiscales. En effet, le donateur devra payer des droits de succession sur les biens qu'il récupère. C'est pourquoi il est préférable de reprendre expressément ce principe de retour dans l'acte de donation. En effet, le donateur ne paiera pas de droits de succession sur les biens qui font l'objet d'une telle clause **conventionnelle de retour**. De plus, en réglant le retour dans l'acte de donation via une clause explicite, on peut aller encore un peu plus loin et par exemple préciser que les biens donnés doivent en tout cas - également en cas de prédécès du donataire avec descendants - revenir au patrimoine du donateur. On empêche ainsi le beau-fils ou la belle-fille d'acquiescer un droit quelconque sur les biens.



## Faire une donation tout en conservant le contrôle: c'est possible!

---

Eric Spruyt  
23.09.2012

### Mariage

Lorsque les parents procèdent à la donation de biens à un enfant marié, ils se soucient parfois du bon déroulement du mariage. Ce que le donateur veut éviter, c'est que le beau-fils ou la belle-fille prenne la poudre d'escampette avec la moitié (ou plus) des biens donnés en cas de divorce.

Cette crainte est-elle justifiée? En principe, la donation échoit à l'enfant dans son patrimoine propre et non à la communauté matrimoniale. Donc, un fiston ou une fille chérie marié(e) sous le régime de la communauté ne pose a priori aucun problème. Il n'y a pas non plus de problème s'il/elle est mariée sous le régime de séparation des biens. Dans ce cas, la donation fait toujours partie du patrimoine propre de l'enfant donataire. Le risque est toutefois que le donataire décide à un moment donné de modifier son régime matrimonial et choisisse par exemple d'incorporer le bien donné dans la communauté matrimoniale. En cas de divorce, la communauté matrimoniale sera alors en principe divisée en deux. Une telle issue peut être évitée en insérant dans l'acte de donation ou dans un avenant (généralement appelé 'pact adjoint') en cas de don manuel une interdiction formelle d'apporter ultérieurement les biens donnés dans la communauté matrimoniale. Une **telle clause d'exclusion** est généralement admise dans notre droit. Elle s'assimile à vrai dire à une interdiction d'aliénation sous une forme atténuée. L'interdiction n'est pas limitée dans le temps, mais elle a une nature sélective. On se concentre sur certaines personnes auxquelles les biens ne peuvent être cédés.

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