

SOMMAIRE

- p. 1/ Aspects fiscaux des investissements en actions via une société
- p. 6/ La cession de parts sociales de SPRL, le capital non libéré et l'étendue de la responsabilité du cédant

Aspects fiscaux des investissements en actions via une société

Lorsqu'une société acquiert des actions au titre de placement, elle doit tenir compte des règles fiscales applicables en matière de dividendes, de plus-values et de moins-values ainsi que des conséquences pour le taux de l'impôt des sociétés et pour la déduction des intérêts notionnels. Suite aux modifications apportées récemment à certaines de ces règles, nous vous proposerons dans cet article et dans un article ultérieur un état des lieux actuel des règles fiscales applicables aux investissements en actions effectués par une société.

Délimitation

Nous examinerons dans ces articles les règles fiscales applicables aux actions acquises par une société à titre d'investissement, et non pas en tant qu'immobilisations financières ou en tant que stock.

Le premier article est consacré aux règles générales applicables aux investissements en actions. Dans le deuxième article qui sera publié ultérieurement, nous nous pencherons sur les règles particulières applicables aux placements en actions de sociétés d'investissement (SICAF, SICAV, pricaf, SIC) et aux investissements dans des fonds de placement sans personnalité juridique.

Pour les actions de sociétés qui ne sont pas des sociétés d'investissement et qui ne sont pas logées dans un fonds de placement, on parlera ci-après des « actions de placement ordinaires ».

Distinction entre des actions détenues en tant qu'immobilisations financières et des actions détenues à titre de placement ou stock

Quand des actions doivent-elles être comptabilisées au titre de placements ?

Lorsqu'une société détient des actions d'une autre société, celles-ci peuvent être comptabilisées à titre d'immobilisations financières, de placements ou de stock. L'article 95 de l'A.R./C.Soc. détermine où doivent être comptabilisés les différents types d'actions.

Il convient de comptabiliser dans les immobilisations financières (rubrique 28 du PCMN) les participations dans des sociétés liées (rubrique 280 du PCMN) et les participations dans des sociétés avec lesquelles il existe un lien de participation (rubrique 282 du PCMN) ainsi que les actions et parts détenues dans d'autres entreprises qui ne sont pas constitutives d'une participation lorsque cette détention vise, par l'établissement d'un lien durable et spécifique avec ces entreprises, à contribuer à l'activité propre de la société (rubrique 284 du PCMN)¹. Les termes « sociétés liées » et « lien de participation » sont définis aux articles 11-14 du C.Soc. Sauf preuve contraire, la détention d'actions et parts représentant 10 % du capital ou d'une catégorie d'actions de la société est présumée constituer une participation². Ces actions doivent donc

¹ Art. 95, § 1^{er}, IV A et B A.R./C.Soc.

² Art. 13, al. 2, 1^o, C.Soc.

en principe être comptabilisées dans les immobilisations financières.

Les actions doivent être comptabilisées comme des placements (rubrique 51 du PCMN) lorsqu'elles ont été acquises au titre de placement de fonds et ne revêtent pas le caractère d'immobilisations financières. Exceptionnellement, les actions et parts détenues dans des sociétés liées ou dans des sociétés avec lesquelles il existe un lien de participation peuvent elles aussi être portées sous ce poste, à savoir lorsqu'il s'agit d'actions acquises ou souscrites en vue de leur rétrocession ou d'actions qui, en vertu d'une décision de la société, sont destinées à être réalisées dans les douze mois³.

Les sociétés ayant pour objet statutaire la transaction d'actions doivent comptabiliser les actions au titre de stock, et plus précisément au titre de marchandises (rubrique 34 du PCMN)⁴.

Conséquences fiscales des règles comptables

En vertu de l'article 2, § 1^{er}, 9^o du CIR 1992, les expressions «immobilisations incorporelles, corporelles ou financières», «frais d'établissement» et «stocks et commandes en cours d'exécution» ont la signification qui leur est attribuée par la législation relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises.

Nous pouvons trouver une application de cette disposition dans un récent jugement du tribunal de première instance de Bruges. La valeur fiscale nette «des immobilisations financières consistant en participations et autres actions et parts» doit être déduite du «capital à risque» pour la déduction des intérêts notionnels⁵. Une société qui détenait 52 % des actions d'une autre société en usufruit et 48 % en pleine propriété et qui, en conformité avec la législation comptable, avait comptabilisé ces actions dans les immobilisations financières estimait que ces actions ne devaient pas être déduites du capital à risque. Le tribunal rejette à juste titre ce point de vue⁶. A noter par ailleurs que si, en violation des règles comptables, la société avait comptabilisé les actions dans les placements, le tribunal aurait dû, en vertu de l'article 2, § 1^{er}, 9^o du CIR 1992, parvenir à la même conclusion.

3 Art. 95, § 1^{er}, VIII B A.R./C.Soc.

4 Art. 95, § 1^{er}, VI A.4 A.R./C.Soc.

5 Art. 205ter, § 1^{er}, al. 2, a) CIR 1992, voir *infra*.

6 Trib. Bruges, 5 décembre 2012.

Dividendes

En principe imposables, frais déductibles

Les dividendes qu'une société perçoit sur ses actions de placement sont en principe imposables. Ils se retrouvent dans le résultat comptable de la société et augmentent donc les réserves taxées (ou réduisent leur diminution). Le montant intégral des dividendes est imposable, sans aucune exception.

D'autre part, tous les frais supportés par la société en vue d'obtenir les dividendes sont déductibles, p.ex. les intérêts que la société paie sur des emprunts qu'elle a contractés en vue d'acquérir les actions, les frais de courtage, les frais de consultation, ... pour autant du moins que la déduction de ces frais ne soit pas limitée par d'autres règles⁷.

Déduction RDT généralement impossible en raison du non-respect de la condition de participation

Les dividendes sont non seulement imposables dans le chef de la société qui les perçoit, mais aussi généralement dans le chef de la société qui les distribue⁸. Autrement dit, un même dividende est en principe taxé deux fois. Cette double imposition peut toutefois être évitée en grande partie (95 %) lorsque les dividendes entrent en considération pour la «déduction des revenus définitivement taxés» ou déduction RDT dans le chef de la société qui les perçoit⁹. La déduction RDT n'est cependant en principe possible que dans la mesure où trois conditions sont remplies, à savoir la condition de taxation en amont, la condition de durée de détention minimale des actions et la condition de participation.

La première condition, à savoir la condition de taxation en amont ou condition qualitative, implique que la société qui attribue les dividendes doit elle-même être soumise à un impôt des sociétés normal. En d'autres termes, elle ne peut pas appartenir à une des cinq catégories suivantes (pour lesquelles des exceptions s'appliquent encore) :

- les sociétés situées dans des paradis fiscaux ou les sociétés qui ne sont pas ou sont faiblement taxées (art. 203, § 1^{er}, 1^o CIR 1992);
- les sociétés de financement, de trésorerie ou d'investissement qui bénéficient d'un régime fiscal dérogatoire (art. 203, § 1^{er}, 2^o CIR 1992);
- les sociétés dans la mesure où elles bénéficient d'un régime fiscal distinct pour ce qu'on appelle les revenus offshore (art. 203, § 1^{er}, 3^o CIR 1992);

7 P.ex. les intérêts qui ne sont pas déductibles en raison de la règle de sous-capitalisation de l'art. 198, § 1, 11^o CIR 1992.

8 En vertu de l'art. 185, § 1^{er} CIR 1992 pour l'impôt des sociétés belge.

9 Art. 202-203 CIR 1992.

- les sociétés dans la mesure où elles réalisent des bénéfices par l'intermédiaire d'établissements étrangers faiblement taxés (art. 203, § 1^{er}, 4^o CIR 1992);
- les sociétés intermédiaires, c'est-à-dire les sociétés qui redistribuent des dividendes qui n'entrent pas eux-mêmes en considération pour la déduction RDT (art. 203, § 1^{er}, 5^o CIR 1992).

La deuxième condition implique que les dividendes doivent se rapporter à des actions qui sont ou ont été détenues en pleine propriété pendant une période ininterrompue d'au moins un an¹⁰. Il n'est pas requis que cette durée de détention minimale soit déjà respectée au moment de l'attribution du dividende. Si les actions ont été échangées, aliénées ou acquises dans le cadre d'un apport, d'une fusion ou d'une scission opérée en neutralité d'impôt, ces opérations sont censées ne pas avoir eu lieu pour le calcul de la durée minimale de détention¹¹. Imaginons par exemple que la S.P.R.L. A ait acquis des actions de la S.A. X le 15 juillet 2012 et qu'à la date du 1^{er} février 2013, la S.A. X fusionne en neutralité d'impôt avec la S.A. Y pour former la nouvelle S.A. XY. La S.P.R.L. A reçoit alors, en échange des actions de la S.A. X, des actions de la S.A. XY. Pour le calcul de la durée minimale de détention, la S.P.R.L. A est censée détenir les actions de la S.A. XY depuis le 15 juillet 2012.

La troisième condition, la condition de participation ou condition quantitative, exige que la société qui perçoit les dividendes détienne dans le capital de la société qui les distribue une participation d'au moins 10 % ou dont la valeur d'investissement atteint au moins 2.500.000 EUR¹². Cette condition doit être respectée à la date d'attribution ou de mise en paiement des dividendes.

La condition de taxation en amont est normalement remplie pour les actions de placement ordinaires, et la condition de durée de détention minimale est également susceptible d'être respectée. Pour les dividendes d'actions de placement ordinaires, la déduction RDT butera toutefois normalement sur la condition de participation. Comme nous l'avons dit, les participations d'au moins 10 % ne constituent en effet en principe plus des placements sur le plan comptable, mais des immobilisations financières. Le seuil alternatif de 2.500.000 € est rarement atteignable pour une société (PME) moyenne. Lorsqu'une société investit en bourse en actions ordinaires, elle ne bénéficiera donc généralement pas de la déduction RDT sur les dividendes se rapportant à ces actions.

10 Art. 202, § 2, 2^o CIR 1992. Jusqu'au 31 décembre 2010, les actions devaient par ailleurs avoir « la nature d'immobilisations financières » de sorte que les dividendes se rapportant à des actions de placement n'entraient de toute façon jamais en considération pour la déduction RDT. Cette condition a toutefois été supprimée par l'art. 44, 2^o loi 14 avril 2011 portant des dispositions diverses (M.B., 6 mai 2011).

11 Art. 202 § 2, al. 3 CIR 1992.

12 Art. 202 § 2, 1^o CIR 1992.

A noter que si la société dans laquelle la participation est détenue ne distribue pas de dividendes ordinaires, mais rachète ses propres actions, les règles en matière de déduction RDT s'appliquent mutatis mutandis au boni de rachat¹³. En d'autres termes, la déduction RDT ne sera normalement pas non plus possible pour les bonis de rachat se rapportant à des actions de placement ordinaires.

Précompte mobilier de 25 % et normalement pas d'exonération

Selon les règles générales, une société qui attribue un dividende est tenue de prélever sur celui-ci un précompte mobilier fixé (depuis le 1^{er} janvier 2013) à 25 %¹⁴.

Pour les placements en actions, il n'est normalement pas possible de prétendre à une exonération. L'exonération filiale - société mère (exonération pour participation) suppose en effet une participation d'au moins 10 % dans le capital de la société qui attribue le dividende¹⁵, et comme nous l'avons dit, cette condition n'est en principe pas remplie pour les actions de placement.

Le précompte mobilier est toutefois imputable sur l'impôt des sociétés et un éventuel excédent est remboursable.

Pour les bonis de rachat, qui sont assimilés à des dividendes sur le plan fiscal, il y a néanmoins exonération de précompte mobilier lorsque les actions sont admises sur un marché réglementé belge ou étranger ou sur un autre marché réglementé reconnu par le Roi, sur avis de la FSMA, comme équivalent pour autant que la transaction ait lieu sur le marché boursier central d'Euronext ou sur un marché analogue¹⁶.

Plus-values

Plus-value fiscale

La plus-value fiscale réalisée sur des actions est égale à la différence positive entre, d'une part, l'indemnité perçue ou la valeur de réalisation des actions diminuée des frais de réalisation et, d'autre part, sa valeur d'acquisition ou d'investissement diminuée des réductions de valeur admises antérieurement¹⁷.

La plus-value fiscale est normalement inférieure à la plus-value comptable. Tout d'abord, pour la plus-value fiscale, on ne déduit en effet de la valeur d'acquisition ou d'investissement que les réductions de valeur fiscalement admises; or les réductions de valeur sur actions ne sont

13 Art. 202, § 1^{er}, 2^o CIR 1992.

14 Art. 269, 1^o CIR 1992.

15 Art. 106, § 6bis A.R./CIR 1992.

16 Art. 264, al. 1^{er}, 2^obis CIR 1992.

17 Art. 43 CIR 1992.

fiscalement plus déductibles depuis plus de vingt ans¹⁸. Deuxièmement, le prix ou la valeur de réalisation doit fiscalement encore être diminuée de ce qu'on appelle les frais de réalisation (p.ex. les commissions, taxes, frais de consultation, ...). Etant donné que les plus-values sur des actions de placement ordinaires seront généralement exonérées de l'impôt des sociétés (voir *infra*), cela signifie que la plus-value exonérable sera inférieure à la plus-value comptable. Les frais de réalisation sont toutefois déductibles, selon les règles générales de déduction des frais professionnels et pour autant qu'aucune limite de déduction ne s'applique.

Généralement exonérées

Les plus-values sur actions sont intégralement exonérées d'impôt des sociétés pour autant 1) qu'elles soient réalisées par une société considérée comme petite au sens de l'article 15 du C.Soc., 2) que les dividendes éventuels sur les actions répondent à la condition de taxation en amont requise pour la déduction RDT et 3) que les actions aient été détenues en pleine propriété pendant au moins un an¹⁹. La condition de participation requise pour la déduction RDT ne doit pas être remplie.

L'exonération s'applique non seulement aux plus-values réalisées, mais aussi aux plus-values « constatées ». Il est question de plus-value constatée lorsqu'une société est mise en liquidation et que la valeur réelle des actions qu'elle a à son actif est supérieure à leur valeur comptable.

La condition selon laquelle les actions doivent avoir été détenues en pleine propriété pendant au moins un an s'applique en principe à compter de l'exercice d'imposition 2013²⁰. Contrairement à la durée minimale de détention pour la déduction RDT, ce délai doit bien entendu avoir expiré au moment de la réalisation de la plus-value, autrement dit au moment de l'aliénation des actions.

Les actions ou parts reçues en échange par suite d'un apport, d'une fusion ou d'une scission fiscalement neutre sont censées avoir été acquises à la date d'acquisition des actions ou parts échangées pour déterminer si la condition de détention en pleine propriété pendant une période ininterrompue d'au moins un an est respectée²¹.

Pour rappel, signalons encore que lorsque des réductions de valeur ont été admises antérieurement sur des actions²², l'exonération ne s'applique que dans la mesure où la plus-value excède le total de ces réductions de valeur admises, diminué des éventuelles reprises imposées de ces réductions de valeur.

Techniquement, l'exonération de la plus-value se fait par une majoration de la situation de début des réserves.

Taxations de plus-values qui ne sont pas exonérées en raison de la non-réalisation de la condition de taxation en amont

Les plus-values sur actions qui ne sont pas exonérées parce que la condition de taxation en amont n'est pas remplie sont taxées aux taux ordinaires de l'impôt des sociétés, autrement dit à 33,99 % (33 % + contribution complémentaire de crise) ou au taux réduit progressif.

Taxation des plus-values qui ne sont pas exonérées parce que les actions n'ont pas été détenues en pleine propriété pendant au moins un an

Les plus-values sur actions qui ne sont pas exonérées parce que les actions n'ont pas été détenues en pleine propriété pendant au moins un an sont taxées à un taux spécial de 25,75 % (25 % + contribution complémentaire de crise)²³. Il est toutefois en principe possible d'opérer sur ces plus-values toutes les déductions admissibles en matière d'impôt des sociétés (libéralités, déduction RDT, déduction pour revenus de brevets, déduction des intérêts notionnels, pertes, déduction pour investissement).

Taxation des plus-values réalisées ou constatées par des grandes sociétés

Une société qui n'est pas considérée comme petite société au sens de l'article 15 du C.Soc. pour l'exercice au cours duquel une plus-value sur actions est réalisée ou constatée doit payer sur la plus-value une taxe de 0,412 % (0,4 % + contribution complémentaire de crise), même si la condition de la taxation en amont requise pour la déduction RDT est remplie et même si la société détient les actions en pleine propriété depuis plus d'un an²⁴. Cette taxe ne s'applique toutefois qu'à compter de l'exercice d'imposition 2014 et ne concerne donc pas encore la prochaine déclaration à l'impôt des sociétés²⁵.

18 L'art. 198, 7° CIR s'applique aux réductions de valeur comptabilisées au cours d'un exercice se clôturant au plus tôt le 24 juillet 1991.

19 Art. 192, § 1^{er}, al. 1^{er} CIR 1992.

20 Eventuellement dès l'exercice d'imposition 2012 pour les sociétés dont l'exercice comptable ne correspond pas avec l'année civile, pour autant qu'il s'agisse de plus-values réalisées à partir du 28 novembre 2011, au cours d'un exercice clôturé au plus tôt le 6 avril 2012. Toute modification apportée, à partir du 28 novembre 2011, à la date de clôture des comptes annuels, reste sans incidence pour l'application de cette disposition.

21 Art. 192, § 1^{er}, al. 7 CIR 1992.

22 Il s'agit alors de réductions de valeur qui ont été comptabilisées au cours d'un exercice clôturé au plus tard le 23 juillet 1991.

23 Art. 217, 2° et art. 463bis § 1^{er}, 1° CIR 1992.

24 Art. 217, 3° et art. 463bis § 1^{er}, 1° CIR 1992.

25 Toute modification apportée, à partir du 21 novembre 2012, à la date de clôture des comptes annuels reste sans incidence pour l'application de cette disposition.

Aucune déduction ne peut être opérée sur les plus-values auxquelles s'applique la taxe²⁶. Autrement dit, il est possible qu'une société doive payer la taxe de 0,412 % même si, en raison par exemple d'une perte fiscale (reportée) ou de la déduction (reportée) des intérêts notionnels, il n'y a pas de revenu imposable sur lequel appliquer les taux ordinaires de l'impôt des sociétés.

Une société est considérée comme grande en vertu de l'article 15 du Code des Sociétés lorsque, sur une base consolidée, au moins deux des trois critères concernant l'effectif du personnel, le chiffre d'affaires et le total du bilan sont dépassés ou lorsque l'effectif moyen a dépassé 100 travailleurs, tant pour le dernier que pour l'avant-dernier exercice clôturé avant celui au cours duquel la plus-value est réalisée.

Réductions de valeur et moins-values

Les réductions de valeur sur actions de placement ne sont jamais déductibles²⁷, que les plus-values soient imposables ou non. Les moins-values sur actions de placement ne sont en principe pas non plus déductibles mais il existe une exception à ce principe: les moins-values sur actions actées à l'occasion du partage total de l'avoir social d'une société sont déductibles jusqu'à concurrence de la perte du capital libéré représenté par ces actions ou parts^{28,29}.

Exemple :

La S.P.R.L. A a acheté en 2008 1.000 actions de la S.A. X cotée en bourse pour un prix total de 15.000 €. Le pair comptable par action s'élevait à ce moment-là à 10 €, et le capital a été réellement et entièrement libéré (aucune réserve n'a été incorporée). Le capital réellement libéré qui était représenté par les actions s'élevait donc à 10.000 €. En 2013, la S.A. X fait faillite. La S.P.R.L. A comptabilise les actions en perte et réalise ainsi une moins-value de 15.000 €. Sur le plan fiscal, seul un montant de 10.000 € est toutefois déductible, soit le montant correspondant à la «perte du capital libéré».

La jurisprudence est partagée quant à l'interprétation de la condition selon laquelle la moins-value doit avoir été actée «à l'occasion du partage total de l'avoir social d'une société.» L'avoir social d'une société est entièrement partagé à la clôture d'une liquidation ou d'une faillite. La discussion porte sur la question de savoir si cela signifie

que la moins-value n'est également déductible qu'à ce moment-là (dans la limite susvisée). Une première tendance estime que la moins-value est déjà déductible avant, à savoir dès le moment où la perte est certaine et liquide (ce qui ressort normalement d'une attestation du liquidateur ou du curateur) et a été comptabilisée en tant que telle, même si la liquidation ou la faillite n'a pas encore été clôturée³⁰. L'autre tendance, minoritaire, estime cependant que les termes «à l'occasion de» renvoient bien au moment de la déduction et que la loi fiscale déroge ici au droit comptable³¹.

Influence des investissements en actions sur le taux de l'impôt des sociétés

Les « sociétés financières » sont exclues du taux réduit

Lorsqu'une société est une « société financière », elle est exclue du taux réduit progressif de l'impôt des sociétés. Une société est une société financière lorsqu'elle a à son actif des actions ou parts (tant des immobilisations financières que des actions de placement) dont la valeur d'investissement totale excède 50 % du capital libéré augmenté des réserves taxées et des plus-values comptabilisées^{32, 33}. La limite est calculée à la date de clôture des comptes annuels de la société détentrice des actions et parts, autrement dit au dernier jour de l'exercice.

Qu'entend-on par « valeur d'investissement » ?

Selon le fisc, il faut entendre par « valeur d'investissement » des participations, le prix d'acquisition initial, abstraction faite tant des plus-values taxées que des réductions de valeur admises, qui auraient été comptabilisées³⁴. La doctrine défend toutefois la thèse selon laquelle étant donné que la « valeur d'investissement » doit être appréciée à la date à laquelle la société a clôturé ses comptes annuels, il convient de tenir compte des éventuelles plus-values ou réductions de valeur; un jugement de l'an dernier suit d'ailleurs ce raisonnement (selon nous correct)³⁵.

26 Art. 207, al. 2, dernière phrase *in fine* CIR 1992.

27 Art. 198, 7° CIR 1992.

28 Art. 198, 7° CIR 1992.

29 La Cour constitutionnelle a estimé que cette disposition légale n'impliquait pas une discrimination entre les sociétés actionnaires qui ont acquis des actions d'une société, au prix du marché, après la constitution de celle-ci, et les sociétés actionnaires qui ont souscrit au capital de la société (C.const., arrêt n° 161/2009 du 20.10.2009, <http://www.const-court.be>

30 Mons, 12 décembre 2001; Trib. Hasselt, 25 juin 2003; Trib. Mons, 15 juillet 2005; Anvers, 28 février 2006; Trib. Bruges, 12 novembre 2008; Gand, 22 juin 2010; Gand, 22 mai 2012.

31 Liège, 6 janvier 2010; Trib. Anvers, 10 novembre 2010.

32 Art. 215, al. 3, 1° CIR 1992.

33 Comme alternative, la limite peut être calculée sur la « valeur réévaluée du capital libéré ». Toutefois, cette limite alternative n'est encore que rarement pertinente en pratique puisque le capital ne doit être réévalué que lorsqu'il date d'avant 1950 (voir art. 2, § 1^{er}, 7° CIR 1992). Pour le capital datant d'après 1950, le coefficient de revalorisation est égal à 1.

34 Com. IR 215/16.

35 Trib. Gand, 7 février 2012.

Pour le calcul de la limite, il ne faut cependant pas tenir compte des actions ou parts qui représentent au moins 75 % du capital libéré de la société qui a émis les actions ou parts³⁶. Cette exception ne peut cependant s'appliquer aux actions de placement. Les participations de plus de 75 % constituent en effet des immobilisations financières.

Influence des actions de placement sur la déduction des intérêts notionnels

Des capitaux propres au capital à risque

Le «capital à risque» pour la déduction des intérêts notionnels est en résumé égal au montant des capitaux propres de l'exercice précédent d'une société, auquel quelques corrections doivent encore être appliquées. Certaines corrections concernent les actions et placements.

Les actions de placement ordinaires ne doivent normalement pas être déduites des capitaux propres

Il convient de déduire des capitaux propres la valeur fiscale nette des actions et parts propres, des actions comptabilisées au titre d'immobilisations financières³⁷ et des actions émises par des sociétés d'investissement dont les

revenus sont susceptibles d'être déduits des bénéfices au titre de RDT³⁸. Les actions de placement ordinaires ne relèvent d'aucune de ces catégories.

Les actions de placement ordinaires ne sont pas non plus «des éléments détenus à titre de placement et qui, par leur nature, ne sont pas destinés à produire un revenu périodique imposable»³⁹, mais qui sont également portés en déduction des capitaux propres. Les actions de placement «ordinaires» sont en effet destinées à produire un revenu périodique imposable, à savoir des dividendes.

Lors du contrôle budgétaire de mars 2013, le gouvernement fédéral a toutefois décidé qu'à partir de l'exercice d'imposition 2014, la valeur fiscale nette des actions de placement ordinaires devrait elle aussi être déduite des capitaux propres, dans la mesure où les dividendes éventuels de ces actions entrent en considération pour la déduction RDT. Pour une PME moyenne qui, en raison de la condition de participation, n'aura que rarement droit à la déduction RDT pour les dividendes d'actions de placement ordinaires (voir *supra*), cette modification n'aura normalement aucune incidence.

Felix VANDEN HEEDE
Juriste fiscal

36 Art. 215, al. 3, 1^o, dernière phrase CIR 1992.

37 Art. 205ter, § 1^{er}, al. 2, a) CIR 1992.

38 Art. 205ter, § 11^{er}, al. , b) CIR 1992.

39 Art. 205ter, § 4, 2^o CIR 1992.

La cession de parts sociales de SPRL, le capital non libéré et l'étendue de la responsabilité du cédant

Introduction

La problématique du capital non libéré est trop souvent ignorée en cas de cession de parts sociales: les cédants croient pouvoir se libérer de toute obligation envers la société.

C'est loin d'être aussi simple...

I. Remarques liminaires

Il faut préciser que les associés ne sont pas solidairement tenus de la dette de libération du capital, qui ne concerne que les parts dont le capital n'a pas été entièrement libéré. Si un associé a entièrement libéré ses parts alors

qu'un autre a négligé de le faire, seul le second en demeure tenu. Pareillement, si aucun des associés n'a libéré la totalité de ses parts, ils ne sont tenus de libérer le solde qu'à concurrence de leur participation dans le capital.

Une seconde précision a son importance: seule la société dispose d'une créance contre les associés. Si les créanciers souhaitent obtenir le paiement du capital non libéré, ils devront exercer une action oblique et faire valoir les droits de la société à l'encontre des associés, le capital ainsi libéré étant également versé à la société.

En cas de faillite, le curateur agira, au nom de la société, en vue de la libération du solde du capital.

II. Thèses en présence

La question de savoir si le cédant est tenu de libérer le solde de capital demeure controversée.

Trois thèses s'affrontent.

1. La solution est plus facile avec les SA. Lorsque les parts d'une S.A. ne sont pas entièrement libérées, elles doivent être nominatives et l'identité des actionnaires doit être publiée (art. 477 et 479, al. 2, 3° C. soc.). La cession doit également être publiée aux Annexes au *Moniteur belge* pour être opposable aux tiers (art. 506 C. soc.). L'ancien associé reste tenu des dettes de la S.A. nées avant la publication de la cession vis-à-vis des tiers, et vis-à-vis de la société, des dettes exigibles au jour de la publication de la cession à concurrence du capital non libéré (art. 507 C. soc.).

La philosophie de ce régime est que les anciens associés ne peuvent être tenus pour des dettes qui n'ont pas été créées à leur intervention ou pour leur bénéfice.

Certains auteurs¹, suivis par certaines juridictions², souhaitent transposer par analogie ce régime aux S.P.R.L. En effet, la partie du Code des sociétés consacrée aux S.P.R.L. ne comporte pas d'article semblable à l'article 507 du Code. Il est simplement stipulé que la cession des parts de la SPRL est opposable à la société et aux tiers au jour de son inscription dans le registre des parts (art. 250 C. soc.) et il conviendrait d'y remédier de manière prétorienne.

Les cessionnaires sont, quant à eux, tenus quoi qu'il arrive de la libération du capital, quelle que soit l'ancienneté de la dette.

Le recours à l'analogie de l'article 507 du Code se justifie, selon les tenants de cette théorie, pour contourner l'interdiction de la cession de dettes. En effet, si notre droit civil permet sans problème la cession de créance, la cession de dette n'est en principe autorisée qu'avec l'accord du créancier.

L'article 507 du Code a l'avantage d'expressément libérer le cédant de son obligation de payer le capital souscrit pour payer les dettes postérieures à la cession des actions.

2. Selon une deuxième thèse, les cédants ne sont plus tenus de libérer le capital dès l'inscription de la cession dans le registre des parts.

1 Voy. notamment la doctrine citée par COIPEL dans la note subpaginale 5 de sa note sous Comm. Hasselt, 22 mars 2005, *T.B.H.*, 2006, liv. 4, p. 463 et s.

2 Gand, 11 mars 1998, *JDSC*, 1999, liv. 5, p. 22 et s. et note. Voy. également la jurisprudence citée par COIPEL dans la note subpaginale 6 de sa note sous Comm. Hasselt, 22 mars 2005, *op. cit.*

Cette théorie se base uniquement sur l'article 250 du Code des sociétés.

Les partisans de la deuxième thèse déduisent de l'absence de disposition similaire à l'article 507 du Code que l'article 250 se suffit à lui-même et que l'opposabilité aux tiers de la cession par l'inscription aux registres des parts vise non seulement la propriété des parts et la titularité des droits qui en découle, mais également les obligations liées à la qualité d'associé³.

L'article 250 primerait ainsi les articles 1271 et 1690 du Code civil, en instituant un régime spécial autorisant cession de dette.

3. La dernière thèse soutient que les cédants restent en principe tenus de la dette en capital.

Pour que le cédant soit libéré de sa dette à l'égard de la société, il est nécessaire que celle-ci porte son assentiment à la cession et accepte comme seul et unique débiteur son nouvel associé⁴.

L'article 250 du Code des sociétés n'a pour objet que de créer un système d'opposabilité de la cession d'un droit réel à l'égard des tiers et de la société. Il ne saurait porter atteinte à un droit personnel de la société à l'égard de l'associé cédant. Ce serait tout à fait contraire aux articles 1167 et suivants du Code civil (effet des conventions vis-à-vis des tiers). Les parts sociales ne sont en effet pas des titres négociables dont les effets juridiques sont liés à l'identité de la personne de leur propriétaire⁵.

L'article 507 du Code ne peut être appliqué par analogie aux S.P.R.L. et déroger au Code civil, faute de disposition similaire dans la partie du Code dédiée à cette forme sociétaire⁶. Le cédant est donc tenu de la libération du capital pour toute dette de la société, quel que soit le moment de sa naissance.

Par ailleurs, le fait qu'un article similaire à l'article 507 n'existe pas pour les SPRL ne saurait permettre d'éteindre la dette du cédant à l'égard de la société. Il faudrait une disposition expresse du Code des sociétés prévoyant la décharge de l'associé cédant de son obligation de libérer

3 Voy. notamment: Gand, 16 janvier 2006, *JDSC*, 2006, liv. 7, p. 99 et s.; Gand, 29 octobre 2007, *JDSC*, 2011, liv. 7, p. 108 et s. et note; Comm. Huy, 22 janvier 2003, *JDSC*, 2004, liv. 7, p. 128 et s.; Bruxelles, 29 novembre 2001, *JLMB*, 2003, liv. 29, p. 1.253; Bruxelles, 24 avril 2009, *JDSC*, 2011, liv. 7, p. 107 et s.; COIPEL, M., «Brèves considérations sur l'obligation de libération du capital du cédant et du cessionnaire de parts de SPRL non entièrement libérées lorsque la cession n'a pas été inscrite au registre des parts», *T.B.H.*, 2006, liv. 4, p. 463 et s.

4 Liège, 19 juin 1997, *JDSC*, 1998, p. 222 et s.

5 VAN RYN, J. et HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, t. II, 1^{ère} éd., Bruylant, 957, p. 26, n° 920; Bruxelles, 20 décembre 1999, *DAOR*, 2001, liv. 60, p. 342 et s.; Liège, 29 octobre 2009, *JDSC*, 2011, liv. 7, p. 115 et s.

6 Note sous Anvers, 31 janvier 2002, *JDSC*, 2003, liv. 7, p. 148-149.

le capital souscrit pour que les deux premières théories puissent être retenues. L'article 250 du Code est insuffisant à cet égard.

III. Petits conseils

Nous n'avons pas la prétention de trancher ici la controverse, nonobstant son intérêt certain.

Nous tenons cependant à attirer l'attention du lecteur sur certains points.

1. Nécessité de se ménager une preuve

Il est impératif pour le cédant que la cession ait été transcrite dans le registre des parts. Cela implique que le registre des parts existe toujours lorsque le cédant est inquiet, ou que l'on puisse prouver que la cession a eu lieu à un moment donné⁷.

Prendre une copie du livre des parts après que la cession y ait été actée semble en tout cas être une mesure de prudence élémentaire qu'il convient d'adopter.

2. Mieux vaut prévenir que guérir

1. Si le capital n'est pas entièrement libéré au jour de la cession, il existe différentes solutions pour s'assurer que le cédant ne sera pas inquiet ultérieurement.

La première et la plus évidente est de libérer le capital avec une partie du prix de cession. Mais le gain économique pour le cédant est quasi nul.

Une alternative consiste à mettre à charge du cessionnaire l'obligation de procéder à la libération du capital endéans un certain délai. Cette solution ne nous semble pas non plus idéale dans la mesure où le cessionnaire demandera certainement en contrepartie une réduction

du prix, et qu'en cas de faillite de la société avant que le capital ne soit libéré, le cédant restera tenu.

Une autre possibilité consiste à ce que la société soit représentée à la cession et marque expressément son accord à celle-ci et à la libération du cédant de sa dette en capital⁸.

Il conviendra de prévoir un mandataire *ad hoc* sans lien avec les parties pour procéder à cette reconnaissance.

L'opération s'analysera alors, en ce qui concerne le capital à libérer, comme une novation par changement de débiteur.

Cette proposition est en tout état de cause préférable, selon nous, à l'engagement des cessionnaires à ce que la société renonce à sa créance en capital à l'égard des cédants.

2. Quoi qu'il en soit, les cessionnaires sont généralement considérés comme personnellement responsables à l'égard des cédants de tout appel au capital non libéré effectué par la société et que les cessionnaires ne pourraient satisfaire⁹. Cependant, cette responsabilité est loin d'être satisfaisante, puisque le liquidateur ou le curateur d'une société ne se tournera généralement vers les anciens associés que si les associés actuels sont insolubles ou ne disposent pas des liquidités suffisantes pour répondre de l'entière du capital non libéré.

Enfin, rappelons que le capital non libéré ne représentera pas indéfiniment une épée de Damoclès pour les cédants : l'article 198, § 1^{er}, 1^{er} tiret du Code des sociétés porte le délai de prescription des actions contre les associés à cinq ans à partir de la publication de leur retrait de la société – pour autant que ce fait puisse être établi.

Pierre CULTIAUX
Bureau d'avocats Herve

⁷ Certaines juridictions admettent la preuve du moment de la cession par toute voie de droit (cf. notamment Bruxelles, 3 juillet 2009, *JDSC*, 2011, liv. 7, p. 117 et s., Comm. Huy, 22 janvier 2003, *op. cit.*); d'autres exigent le livre des parts, estimant qu'il s'agit d'un moyen de preuve formel (cf. notamment Liège, 29 octobre 2009, *op. cit.*).

⁸ Admis par Liège, 27 avril 2009, *JDSC*, 2011, liv. 7, p. 102 et s.

⁹ Comm. Hasselt, 15 novembre 2005, *JDSC*, 2008, liv. 7, p. 94; DELVAUX, T., « Cession de titres représentatifs de capital non libéré (SA, SPRL, et SCRL) : 1-0 pour le droit civil ? », note sous Bruxelles, 20 décembre 1999, *op. cit.*