

# PACIOLI



## La Cour de cassation déclare que seule la partie « anormale » d'une plus-value est taxable

### 1. Introduction

Dans un arrêt du 30 novembre 2006 devenu célèbre<sup>(1)</sup>, la Cour de cassation rappelle dans un premier temps que les circonstances dans lesquelles une vente a lieu peuvent donner lieu à la taxation des plus-values en application de l'art. 90, 1°, CIR.

Dans un deuxième temps, la Cour considère toutefois que « l'article 90, 1°, du code des impôts sur les revenus 1992 ne soumet pas à l'impôt la plus-value réalisée à l'occasion d'une vente excédant les limites de la gestion du patrimoine privé, mais uniquement le bénéfice ou profit qui résulte d'une telle opération ».

Comment comprendre la portée de cet attendu et des principes dégagés par notre Cour suprême, principes dont il est à craindre qu'ils n'aient pour conséquence indirecte une prochaine modification du texte de l'article 90, 1°, CIR?

### 2. Les faits à l'origine de l'arrêt: société de liquidités

Il importe de prendre connaissance des faits de la cause. Ils concernent un mécanisme classique impliquant une société de liquidités.

- Mr et Mme H. ont constitué la S.P.R.L. H (ci-après la S.P.R.L.) en 1984, au capital de 250 000 F; Mr H en était le gérant;

- le 20 août 1996, ils constituent une nouvelle société anonyme dénommée Etablissements H; cette société, dont Mr H est l'administrateur délégué, a le même objet que la S.P.R.L.;
- le 31 août 1996, la S.P.R.L. vend à la société anonyme ses éléments d'actif, à l'exception de deux immeubles, à charge de reprendre ses dettes;
- le 26 septembre 1996, la S.P.R.L. vend ses deux immeubles à Mr H, de sorte qu'elle ne possédait plus que des liquidités;
- le 4 octobre 1996, Mr et Mme H vendront toutes les parts de la S.P.R.L. pour le prix de 27 632 070 F à une société tierce.

L'administration considère qu'un tel mécanisme mis en place dépasse largement les limites de la gestion normale d'un patrimoine privé. Les contribuables ont obtenu un prix supérieur à la valeur de l'actif net de la S.P.R.L. Dès lors, le taxateur informe Mr et Mme H qu'il considèrerait que le prix de la vente des parts de la S.P.R.L. (27 632 070 F), sous déduction du montant du capital libéré de la S.P.R.L.

## SOMMAIRE

- **La Cour de cassation déclare que seule la partie « anormale » d'une plus-value est taxable** **1**
- **La procédure d'alerte** **4**
- **Code des sociétés – Plus d'efficacité et de compétitivité pour les sociétés** **7**

(1) Cass. 30 novembre 2006, JDF, 2007, 162.

(250 000 F) et de la commission versée à la banque pour rechercher un candidat acquéreur (400 000 F), était imposable au titre de revenu divers en vertu de l'article 90, 1°, CIR (le tout avec, avec un accroissement de 10 p.c.).

L'affaire est portée devant la Cour d'appel de Liège et les époux invoquent l'absence de spéculation, la vente des parts étant un simple acte de gestion normale. Cette thèse est balayée par la Cour d'appel de Liège qui considère que *« ce type d'opération aboutissant à réduire les actifs sociaux à des liquidités empêchant la poursuite de l'activité sociale conformément aux statuts de la société n'est nullement à la portée d'un bon père de famille »*.

Pour aboutir à cette conclusion, la Cour d'appel avait repris les deux motifs suivants :

- d'une part, pour permettre la vente des parts de la S.P.R.L. à des conditions avantageuses, le demandeur s'est servi de sa qualité de gérant de la S.P.R.L. pour transférer à la société anonyme où il a poursuivi son activité professionnelle (en qualité d'administrateur délégué) les actifs nécessaires à cette activité ;
- d'autre part, il a imposé à l'acquéreur des parts de la S.P.R.L. une clause de non-concurrence permettant à la société anonyme de poursuivre son activité.

Le contribuable décide de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Liège.

### ***3. La Cour de cassation rejette le premier moyen tiré de l'absence de spéculation***

Dans leur premier moyen, les contribuables vont s'acharner à démontrer l'absence de spéculation et que leur comportement peut s'assimiler au « comportement économique de tout homme normal ». La finalité de l'opération, expliquent-ils, est en définitive de remettre leur activité à leur beau-fils. Mais dans la société qui avait à son actif deux immeubles et disposait d'importantes liquidités, le prix des parts à payer par ce beau-fils aurait été trop important.

C'est pourquoi, sur conseil de leur banquier, ils décidèrent d'isoler dans une société nouvellement constituée les seuls actifs utiles à l'exploitation de l'activité qui serait reprise par leur beau-fils, pour rendre le

prix de cession des actions de cette nouvelle société plus raisonnable. Les autres actifs, à savoir pour l'essentiel des liquidités et les deux immeubles, restant dans l'ancienne SPRL.

En juin 1996, la banque informa les contribuables qu'il était plus opportun de rechercher des investisseurs désireux d'acquérir des sociétés ne disposant que de liquidités comme tout actif.

Suite de quoi, les époux H décidèrent de vendre les parts de la société à l'un de ces investisseurs pour la raison que les entreprises ou investisseurs intéressés étaient disposés à racheter les actions pour un prix supérieur à leur valeur liquidative.

Le 4 octobre 1996, Mr et Mme H vendirent les parts de leur SPRL pour le prix de 27 632 070 BEF.

Et les contribuables d'invoquer dans leur pourvoi : *« Avoir préféré dans ces circonstances liquider la société (projet initial de M et Mme H) aurait été contraire au comportement économique de tout homme normal »*.

La Cour de cassation rejette toute cette argumentation et estime qu' *« en se fondant sur les éléments relevés plus haut, la cour d'appel a pu légalement considérer que l'opération litigieuse excédait les limites de la gestion normale d'un patrimoine privé et que les profits tirés de la cession des parts sociales constituent des revenus divers. »*

La Cour estime donc que la spéculation peut donc bien résulter de circonstances étrangères à la vente elle-même mais qui ont pu en améliorer le résultat.

Ce moyen est donc rejeté.

### ***4. La Cour de cassation accepte le second moyen qui limite la plus-value à la « partie anormale »***

Les contribuables décident en outre de contester la manière dont l'administration a déterminé la plus-value au titre de revenu divers. L'administration ne peut se limiter à taxer la simple différence entre le prix de vente de 27,6 millions de BEF des parts et le capital libéré de 250 000 BEF majorés des commissions payées à la banque de 400 000 BEF.

L'argumentation, par ailleurs inspirée d'une remarquable étude de Marc Baltus<sup>(2)</sup>, se résume de la manière suivante: si la cession des parts sociales de la SPRL, préalablement rendue liquide, doit être considérée comme une opération excédant les limites de la gestion normale, bien que les parts n'aient pas été souscrites dans un but spéculatif en vue de la vente avec profit, alors le profit imposable en vertu de l'article 90, 1°, CIR est celui «qui résulte» des opérations anormales, à savoir la vente et les opérations préalables destinées à rendre la société liquide (constitution de la SA et vente du fonds de commerce de la SPRL à celle-ci).

El les contribuables de poursuivre «*Ces opérations anormales ont seulement permis à l'intéressé d'obtenir un prix supérieur de 3 200 000 F à la valeur de l'actif net de la société à et le profit qui «résulte» de l'opération anormale se limite donc à ce «surprix»*».

La Cour ne répond pas directement à ce mode de calcul mais reconnaît le bien-fondé de ce moyen. pour le motif que *l'article 90, 1°, du CIR ne soumet pas à l'impôt la plus-value réalisée à l'occasion d'une vente excédant les limites de la gestion (normale) du patrimoine privé, mais uniquement le bénéfice ou profit qui résulte d'une telle opération*: en l'espèce, la base imposable devait dès lors être réduite, conformément à la thèse du pourvoi, «*à la différence entre le prix de vente des parts sociales et leur valeur intrinsèque au moment de la vente des parts*».

La conclusion que l'on peut dès lors tirer de cet arrêt de la Cour de cassation est que lorsqu'une vente d'actions d'une société est considérée comme excédant les limites de la gestion normale, il faut rechercher quel est le bénéfice ou profit qui «résulte» de l'opération ou de l'ensemble des opérations jugées anormales.

### **5. Les deux conséquences (ou interprétations) possibles de cet arrêt**

A priori, un tel arrêt ne peut que réjouir les contribuables qui sont susceptibles de se voir un jour taxés, au titre de revenus divers, les bénéfices occa-

sionnels excédant la gestion normale de leur patrimoine privé. En se fondant sur l'arrêt de la Cour de cassation, ils pourront invoquer que seule une partie de la plus-value ou du bénéfice réalisé, à savoir la partie qui résulte seulement de l'opération «anormale», est taxable. Cet arrêt a donné lieu toutefois à deux interprétations possibles car une question demeure: comment déterminer cette partie «normale» non imposable? Ou autrement dit, comment calculer a contrario la partie dite «anormale»? En matière d'actions faut-il se référer simplement à la valeur intrinsèque des parts?

Une première interprétation nous est donnée par Thierry Afschrift qui déduit de l'arrêt du 30 novembre 2006 que dans l'hypothèse d'une vente d'actions à la valeur de marché «à des tiers économiquement indépendants» il n'y aura jamais de profit imposable<sup>(3)</sup>.

Cette thèse a d'ailleurs été suivie par la Tribunal de première instance de Liège qui, dans un jugement du 10 janvier 2008, a considéré que l'arrêt de la Cour de cassation a pour conséquence (quasi surréaliste) qu'en cas de cession d'actions acquises dans un but spéculatif il n'y a jamais de revenu imposable au titre de revenu divers<sup>(4)</sup>.

Une seconde interprétation, plus réaliste, consiste à dire qu'un profit imposable reste possible mais il se limite à la seule différence entre le prix de vente des actions et leur valeur normale au moment de la vente (valeur intrinsèque lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce tranchée par la Cour de cassation, d'une société de liquidités; valeur de marché lorsqu'il s'agit d'une «cession interne»).

Comme l'écrit le professeur Kirkpatrick, qui par ailleurs soutient cette seconde thèse<sup>(5)</sup>, «*Suivant cette interprétation de l'article 90, 1°, du CIR, il n'y aura quasi jamais de profit imposable en cas de cession interne, puisque l'apport de la participation dans la société A à la société holding B contrôlée par l'apporteur se fait à la valeur, contrôlée par un reviseur d'entreprise, que les actions A avaient avant l'apport. L'apport ne procure donc aucun enrichissement à l'apporteur: comme l'écrit Marc Baltus en conclusion de son étude, «un*

(2) Marc Baltus, *La base imposable des cotisations établies sur le résultat d'opérations non spéculatives mais sortant du cadre de la gestion du patrimoine privé*, JDF, 2004, p.198 à 203.

(3) Note sous Cassation 30 novembre 2006, RGCF, 2007, p.48

(4) Civ. Liège, 10 janvier 2008, Courr. fisc. 2008/5, p.381

(5) Extrait du séminaire donné le 29 mai 2008 par John Kirkpatrick, à l'occasion des Grandes Rencontres Fiscales de la Chambre belge des comptables.

*élément de son patrimoine est remplacé par un autre élément de valeur identique ».*

On attend en tous les cas avec grande impatience l'arrêt de la Cour d'appel de Mons à laquelle l'affaire a été renvoyée suite à l'arrêt de la Cour de cassation. Il est toutefois probable que celle-ci devrait suivre l'interprétation donnée par la Cour suprême, d'autant qu'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, s'est entretemps, prononcé dans le même sens que la Cour de cassation, (arrêt du 13 septembre 2007)<sup>(6)</sup>.

En conclusion, s'il faut se satisfaire de cet arrêt, on regrettera que ce dernier n'ait pas été plus amplement explicite (la Cour consacre hélas en tout et pour tout un seul attendu à la problématique.) Si la règle semble assez claire, force est de constater que sa mise en œuvre risque parfois d'être difficile.

### **6. Vers une taxation généralisée des plus-values sur actions?**

En outre, divers auteurs éminents ne manquent pas de se demander si cet arrêt ne précipitera pas une modification de l'art. 90 CIR, et, plus généralement, une taxation des plus-values sur certains types de participations. Et cette crainte semble être déjà justifiée puisqu'un avant projet de loi approuvé le

23 mai 2008 et transposant la directive (fiscale) sur les fusions contient également une disposition en ce sens. L'accord gouvernemental sur cet avant-projet entend modifier le régime fiscal des plus-values. Il distingue :

- les plus-values internes sur actions qui relèvent de la gestion normale d'un patrimoine privé: ces plus-values sont définitivement exonérées;
- les plus-values internes sur actions qui ne relèvent pas de la gestion d'un patrimoine privé: ces plus-values sont taxables au taux de 33% (via une incorporation à l'article 90, 9°, CIR).

Le Conseil d'Etat a dénoncé cet avant-projet qui ne tient absolument pas compte de la jurisprudence de la Cour de cassation du 30 novembre 2006. En effet, dans l'esprit de l'avant-projet, c'est le montant intégral de la plus-value qui doit être imposée au taux de 33% et non la seule «qualité anormale». Cette critique du Conseil d'Etat n'a toutefois pas été prise en considération par le gouvernement ce que l'on ne peut que regretter amèrement.

Pierre-François COPPENS  
Directeur fiscal, Association DFSA  
Chargé de cours aux Fucam  
et à la Chambre belge des comptables



## **La procédure d'alerte**

*Le Code des sociétés comporte différentes dispositions à suivre lorsque la société fait face à des difficultés.*

*Dans cet article, nous commenterons la procédure d'alerte ou d'alarme.*

*L'article 332 applicable à la SPRL, l'article 431 applicable à la SCRL et l'article 633 applicable à la SA, ainsi qu'à la SCA, ont tous la même approche.*

### **1er seuil d'alerte**

Lorsque, par suite de pertes, l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social (en SCRL inférieur à la moitié de la part fixe du

capital), l'assemblée générale doit être réunie dans un délai n'excédant pas deux mois par rapport à la date à laquelle la perte a été constatée, ou aurait dû être constatée, afin de délibérer sur la dissolution éventuelle de la société. L'organe de gestion peut, le cas échéant, proposer d'autres mesures à annoncer à l'ordre du jour.

Examinons les principales composantes de cette obligation.

### **Actif net**

L'actif net est défini comme étant égal à l'actif total, moins les provisions et les dettes. En d'autres

(6) Bruxelles, 13 septembre 2007, Fiscologue n° 1092, p.11.

mots, il s'agit des capitaux propres de la société sans qu'aucun correctif ne doive être apporté.

### *Par suite de pertes*

La chute de l'actif net en-dessous du seuil doit trouver son origine dans des pertes.

Dans une SPRL constituée au capital de 20 000 EUR, libéré à concurrence de 8 000 EUR, l'actif net de la société est, au moment de la constitution, inférieur à la moitié du capital social. L'actif net est de 8 000 EUR, soit un montant inférieur à la moitié du capital social. La procédure ne s'applique pas car l'origine ne se situe pas dans une perte, mais bien dans un capital qui n'est pas intégralement libéré.

A la fin du premier exercice, la même société a subi une perte de 3 000 EUR. L'actif net est donc réduit à 5 000 EUR. Ici encore, la procédure ne s'applique pas car la cause principale se situe dans le capital non entièrement libéré. Il suffirait de procéder à un appel à la libération de, par exemple, 6 000 EUR (soit la moitié du capital non libéré) pour faire remonter l'actif net à 11 000 EUR, soit un montant supérieur à la moitié du capital libéré.

Prenons une autre hypothèse d'une SPRL :  
Le capital souscrit s'élève à 20 000 EUR.  
Le capital non appelé à 5 000 EUR.  
Les réserves de la société s'élèvent à 3 000 EUR.  
La perte reportée s'élève à 8 000 EUR.  
La perte provisoire de l'exercice, constatée au mi-exercice, s'élève à 7 000 EUR.

L'actif net s'établit à cette date à :  $20\,000 - 5\,000 + 3\,000 - 8\,000 - 7\,000 = 3\,000$  EUR.

Même si la société procède à un appel à libération, l'actif net qui s'établirait à 8 000 EUR, serait inférieur à la moitié du capital souscrit. La procédure doit donc être appliquée.

### *Date à laquelle la perte a été constatée ou aurait dû être constatée*

Dans le dernier exemple ci-dessus, la perte a été constatée lors de l'établissement d'une situation intermédiaire au mi-exercice. La procédure doit être appliquée sur base de cette situation. On ne peut pas

attendre la fin de l'exercice pour mettre la procédure en route, même si le gérant estime que le second semestre permettra de redresser la situation.

La baisse de l'actif net en-dessous du seuil entraîne la mise en route immédiate de la procédure.

En insérant «date à laquelle la perte aurait dû être constatée», le législateur a voulu éviter que des dirigeants de sociétés échappent à la procédure en déclarant qu'ils n'avaient pas dressé de situation comptable. Chacun sait que l'établissement des comptes annuels est obligatoire à la clôture de l'exercice. Une situation semestrielle est aussi obligatoire dans toute société où un commissaire a été nommé (article 137, §2 C. Soc.).

Lorsqu'une société a un conseil d'entreprise ou un comité de prévention et de protection au travail (CPPT) auquel des informations financières doivent être fournies trimestriellement ou occasionnellement, il s'agit de situations où une éventuelle perte entraînant la chute de l'actif net en-dessous du seuil, doit pouvoir être constatée.

### *Début du délai de deux mois*

Cet aspect est le moins précis. Le délai commence à courir non pas à la date de la situation (par exemple le 31 décembre) mais à la date à laquelle l'organe de gestion prend connaissance de la situation dressée. Le délai entre la date sur laquelle porte la situation et la date à laquelle la situation est dressée doit être raisonnable. L'organe de gestion doit réagir dès qu'il prend connaissance de la situation, même si elle n'est pas finalisée à 100 %.

Il en résulte que si la perte est constatée dans les comptes au 31 décembre et si la date de l'assemblée statutaire est en juin, il faudra en toute logique réunir l'assemblée convoquée en vertu des articles 332, 431 ou 633, avant la date de l'assemblée générale annuelle.

### *Ordre du jour de l'assemblée générale et rapport spécial*

Un des points de l'ordre du jour doit obligatoirement porter sur la dissolution de la société.

L'organe de gestion peut, mais ne doit pas, y ajouter d'autres propositions. Inévitablement, ces autres propositions impliquent la continuation des activités de la société. Cette proposition doit bien entendu être étayée par un plan de redressement cohérent. Nous y reviendrons dans un article ultérieur.

L'organe de gestion justifie ses propositions dans un rapport spécial comportant, le cas échéant, les mesures de redressement envisagées. Le rapport spécial doit être disponible 15 jours avant l'assemblée générale et être annoncé dans l'ordre du jour.

### *Assemblée générale*

Cet aspect peut être délicat. En effet, décider la dissolution de la société implique une assemblée générale extraordinaire constatée par acte authentique (acte notarié).

Lorsque l'organe de gestion propose d'autres mesures et qu'il peut raisonnablement espérer que ces mesures, autres que la dissolution, seront acceptées par l'assemblée générale, la majorité de la doctrine considère que l'assemblée générale ne doit pas être réunie en présence d'un notaire.

En revanche, s'il n'y a pas de mesures alternatives ou s'il y a un risque réel que la dissolution soit décidée, il faut non seulement se réunir en présence du notaire mais il faut aussi respecter les formalités liées à la proposition de dissolution (art. 181 C. Soc.).

La situation la plus délicate est celle où, contrairement aux attentes de l'organe de gestion, l'assemblée générale décide de dissoudre la société. Cette décision ne peut pas être valablement prise si toutes les obligations de fond et de forme ne sont pas respectées. Le bureau de l'assemblée devra demander de suspendre l'assemblée en vue de permettre à l'organe de gestion de (faire) rédiger les rapports spéciaux prévus lors d'une proposition de dissolution et de convoquer une nouvelle assemblée générale en présence du notaire.

### *2ème seuil d'alerte*

La même procédure doit être suivie lorsque, par suite de pertes, l'actif net est réduit à un montant inférieur au quart du capital social (en SCRL inférieur

au quart de la part fixe du capital). Toutefois, dans cette situation, la dissolution aura lieu si elle est approuvée par **le quart des voix émises** à l'assemblée.

### *Répétition, ou non, de la procédure*

Un aspect auquel les praticiens sont confrontés est de savoir quand il faut répéter la procédure. La réponse peut être synthétisée comme suit: la procédure doit être suivie chaque fois que la société franchit un des seuils vers le bas.

Prenons l'exemple d'une société au capital entièrement libéré de 100 000 EUR.

Lorsque l'actif net descend en-dessous de 50 000 EUR, la procédure doit être mise en œuvre. Tant que l'actif net reste en-dessous de 50 000 EUR, sans passer en-dessous de 25 000 EUR, aucune procédure doit être suivie dans le cadre des articles 332, 431 ou 633, même si cette situation persiste pendant plusieurs années.

Si l'actif net après être monté au-delà des 50 000 EUR passe ensuite à nouveau en-dessous de ce seuil, on est en présence d'un franchissement de seuil à la baisse. La procédure doit être à nouveau enclenchée.

### *Conséquences de l'absence de convocation de l'assemblée*

Les articles 332, 431 et 633 C. Soc. prévoient que lorsque l'assemblée n'est pas convoquée conformément aux prescriptions de ces articles, le dommage subi par les tiers est présumé résulter de cette absence de convocation. C'est la responsabilité des membres de l'organe de gestion qui est mise en cause.

C'est le rôle du professionnel de la comptabilité d'attirer, à temps, l'attention de l'organe de gestion sur l'importance des pertes et des formalités à respecter.

### *Autres obligations*

D'autres dispositions du Code des sociétés devront également être respectées en complément à la procédure d'alerte. Nous y reviendrons dans un prochain article.

Jean-Pierre VINCKE  
Réviseur d'entreprises honoraire

Dès le 1er janvier 2009, les SPRL (sociétés privées à responsabilité limitée), les SCRL (sociétés coopératives à responsabilité limitée) et les SA (sociétés anonymes) pourront se voir gratifier d’apports en nature qui ne doivent pas passer par l’évaluation d’un expert et donc faire l’objet d’un rapport. De plus, les sociétés pourront accorder, sous certaines conditions, une aide financière en vue de l’acquisition de leurs parts par des tiers. Enfin, le législateur belge, sur les traces du législateur européen, permet désormais aux sociétés à responsabilité limitée, à l’exception des SCRL, d’effectuer un rachat d’actions propres à hauteur de 20 % du capital souscrit (et non plus 10 %).

## *Apports en nature*

Il est désormais possible pour les SPRL, SCRL et les SA d’attirer des apports de capital autres qu’en numéraire sans qu’elles doivent recourir à une évaluation spéciale par un expert. Pour ce faire, l’apport en nature doit révéler un point de référence clair pour son évaluation. Ainsi, il doit être constitué :

- de valeurs mobilières ou d’instruments du marché monétaire évalués au cours moyen pondéré auquel ils ont été négociés sur un ou plusieurs marchés réglementés durant les trois mois précédant la date effective de la réalisation de l’apport en nature ;
- d’éléments d’actif autres que les valeurs mobilières et instruments du marché monétaire, qui ont déjà été évalués par un réviseur d’entreprises. Des conditions supplémentaires sont posées dans ce cas : l’évaluation doit avoir été effectuée par un réviseur d’entreprise, la détermination de la valeur ne peut dater de plus de six mois et doit avoir été réalisée conformément aux principes et aux normes d’évaluation généralement reconnus pour l’évaluation de la catégorie des éléments d’actif constituant l’apport (« international valuation standards » et « international private equity and venture capital guidelines ») ;
- d’éléments d’actif autres que les valeurs mobilières et instruments du marché monétaire dont la juste valeur est tirée, pour chaque élément d’actif, des comptes annuels de l’exercice financier précédent, à condition que les comptes annuels aient

été contrôlés par le commissaire et à condition que son rapport comprenne une attestation sans réserve.

Ces apports font quand même l’objet d’une déclaration qui contient notamment une description de l’apport en nature.

Un rapport d’expertise est, toutefois, requis si le prix d’actifs évalués par un réviseur d’entreprise, a été affecté par des circonstances exceptionnelles. Il en va de même, pour ces actifs, ainsi que ceux dont la valeur est tirée des comptes annuels, en présence de circonstances nouvelles.

Ces règles s’appliquent mutatis mutandis en cas de quasi-apport. Cependant, un ou plusieurs associés peuvent demander une évaluation du quasi-apport par un réviseur d’entreprises. Pour ce faire, le ou les associés doivent détenir un pourcentage total d’au moins 5 % du capital souscrit.

Il est également précisé qu’un rapport n’est pas non plus exigé, dans les mêmes conditions, en présence d’une augmentation de capital par apports en nature. La règle des 5 % est néanmoins applicable ici aussi.

## *Acquisition d’actions propres*

Désormais, afin de pouvoir acquérir leurs propres actions, les SA ne peuvent détenir plus de 20 % du capital en termes d’actions propres. Ce plafond était fixé à 10 % auparavant. Il a été relevé afin de renforcer l’éventail d’instruments de politique financière pour les entreprises et de leur offrir un cadre financier concurrentiel.

Cette nouvelle mesure ne s’applique pas aux SCRL. L’acquisition de parts propres dans une telle société n’est en effet pas possible. Elle est par contre applicable aux SPRL.

De plus, pour les SA, en présence d’un rachat d’actions propres, l’égalité entre les actionnaires doit être respectée et une offre d’acquisition doit donc être faite à tous les actionnaires. Cependant, certai-

nes exceptions sont possibles. Ainsi, auparavant, la technique boursière était reconnue comme garante de l'égalité de traitement entre les actionnaires. La société était dès lors dispensée de faire offre à tous ses potentiels acquéreurs. Toutefois, le législateur fait preuve de reconnaissance envers la nouvelle génération des plateformes de négociation, puisqu'il fait désormais référence à des systèmes multilatéraux de négociation (Multilateral trading facility – MTF). Ces MTF doivent fonctionner sur base d'une négociation quotidienne au minimum et d'un carnet d'ordres central.

Ainsi, les sociétés cotées et les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un MTF, peuvent acheter leurs propres actions ou leurs certificats, sans être tenues de faire une offre d'acquisition à tous les actionnaires. Une seule condition est attachée à cette règle, les sociétés doivent garantir, par le prix auquel l'opération de rachat est effectuée, l'égalité de traitement des actionnaires ou titulaires de certificats qui se trouvent dans les mêmes conditions.

Le lieu d'exécution de l'opération de rachat d'actions propres ne constitue donc plus le critère déterminant pour assurer l'égalité de traitement des actionnaires. Les sociétés cotées ou dont les titres sont admis aux négociations sur un MTF peuvent dorénavant procéder au rachat de leurs actions propres, non seulement sur le marché réglementé sur lequel elles sont cotées, ou sur le MTF sur lequel leurs titres sont admis aux négociations, mais également sur tout autre MTF ne répondant pas aux conditions légales de négociation quotidienne et d'utilisation d'un carnet d'ordres central, ou même, en dehors de tout marché, ou système de négociation organisé, au moyen d'une transaction de gré à gré.

Enfin, la durée pendant laquelle un rachat d'actions propres peut être autorisée par l'assemblée générale est allongée de 18 mois à 5 ans, afin de renforcer la flexibilité et de réduire les contraintes administratives des sociétés.

### *Aide financière pour l'achat d'actions propres par un tiers*

Il est dorénavant permis aux SA d'accorder une aide financière en vue de l'acquisition de leurs actions par un tiers. Cette aide ne peut avoir lieu que dans la limite de leurs réserves distribuables. Cette possibilité est assortie de conditions :

- les opérations ont lieu sous la responsabilité du conseil d'administration à de justes conditions de marché;
- l'opération est soumise à une décision préalable de l'assemblée générale extraordinaire;
- le CA rédige un rapport indiquant les motifs de l'opération, l'intérêt qu'elle présente pour la société, les conditions auxquelles elle s'effectue, les risques qu'elle comporte pour la liquidité, la solvabilité de la société et le prix auquel le tiers est censé acquérir les actions;
- les sommes affectées à cette opération doivent être susceptibles d'être distribuées au titre de bénéfice distribuable;
- lorsqu'un tiers bénéficiant de l'aide financière de la société acquiert des actions aliénées par la société, ou souscrit des actions émises dans le cadre d'une augmentation du capital, cette acquisition ou cette souscription est effectuée à un juste prix.

Cette nouvelle possibilité, qui s'applique également aux SPRL et aux SCRL, devrait offrir des garanties au regard de la protection des intérêts tant des actionnaires que des tiers.

Aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un système de récupération ou transféré électroniquement, mécaniquement, au moyen de photocopies ou sous toute autre forme, sans autorisation préalable écrite de l'éditeur. La rédaction veille à la fiabilité des informations publiées, lesquelles ne pourraient toutefois engager sa responsabilité. **Editeur responsable** : Roland SMETS, I.P.C.F. – av. Legrand 45, 1050 Bruxelles, Tél. 02/626.03.80, Fax. 02/626.03.90 e-mail : info@ipcf.be, URL : <http://www.ipcf.be> **Rédaction** : Gaëtan HANOT, Geert LENAERTS, Maria PLOUMEN, Roland SMETS. **Comité scientifique** : Professeur P. MICHEL, Ecole d'Administration des Affaires de l'Université de Liège, Professeur C. LEFEBVRE, Katholieke Universiteit Leuven.