

Assouplissement ou complication ?

► L'article 629 du code des sociétés a été revu. Une filiale peut-elle désormais aider à son propre rachat ?

► L'assistance financière pose toujours question.

L'article 629 du code des sociétés a été revu fondamentalement suite à une transposition d'une directive européenne entrée en application depuis le 1/1/2009 (AR. 6/10/2008). Cet article interdisait au reprenneur d'une société d'utiliser les actifs de la société rachetée (société cible) pour financer l'acquisition. Ainsi il était impossible que la société cible avance des fonds à sa maison mère ou donne en gage ses actifs (hypothèque sur bâtiments, ...) dans le but de financer sa propre acquisition. Ce principe "d'assistance financière", tel qu'il a été baptisé dans le jargon professionnel, était donc interdit. Le respect de l'article 629 était et est toujours sanctionné de sanctions pénales. Une exception notable existait : le rachat de parts par le personnel de l'entreprise (MBO ou Management Buy Out). Dans ce cas précis, il était permis d'assister financièrement la maison mère pour son propre rachat.

Cette interdiction d'assistance financière posait de nombreux soucis dans la pratique. Les professionnels de la transmission se sont ingénies à mettre en place des structures visant à contourner l'article 629. Certaines structures, étant acceptées par les tribunaux, devenaient monnaie



courante et permettaient, moyennant la mise en place de crédits pont, de faire quand même appel aux liquidités disponibles dans la cible.

Selon le nouvel article 629, l'assistance financière est permise moyennant le respect de plusieurs conditions cumulatives :

1. **Justes conditions de marché**, notamment au regard des intérêts perçus par la société et des sûretés qui lui sont données. Le conseil d'administration (CA) doit veiller à ce que l'opération (taux, durée, garanties, ...) soit donc en ligne avec ce qui se fait dans le marché.

2. **Rapport détaillé du CA indiquant** : a. les motifs de l'opération ; b. l'intérêt qu'elle présente pour la société ; c. les conditions auxquelles elle s'effectue ; d. les risques qu'elle comporte pour la liquidité et la solvabilité de la société ; e. le prix auquel le tiers est censé acquiescer les actions.

Ce rapport doit être déposé au greffe du tribunal de commerce et

publié aux annexes du Moniteur belge. Si un administrateur de la société mère ou la société mère elle-même est bénéficiaire de l'opération, le rapport du CA doit en outre spécialement justifier la décision prise compte tenu de la qualité du bénéficiaire et des conséquences patrimoniales de cette décision pour la société.

3. **Décision préalable de l'assemblée générale (AG)** statuant à la majorité qualifiée de 3/4 des voix.

4. **Le prêt ou les garanties octroyées ne peuvent pas dépasser** les réserves distribuables de la société cible, tel que cela apparaît dans les derniers comptes publiés. Tant que l'assistance financière dure, la société cible devra inscrire au passif du bilan une réserve indisponible d'un montant correspondant.

5. **L'opération de cession des parts ou actions doit se faire à un juste prix.**

Le Management Buy Out est assoupli. Désormais, le personnel des entreprises liées avec l'entreprise cible,

peuvent également bénéficier du régime du MBO pour lequel il ne faut pas prévoir de rapport du CA ni de vote à l'AG.

Après presque 18 mois de pratique, force est de constater que le nouvel article 629 n'a pas beaucoup de succès. Dès sa publication, la doctrine pointait du doigt les faiblesses du nouveau dispositif. Ainsi, la responsabilité du CA sur base de critères aussi flous que "juste prix" ou "justes conditions de marché", assortie de sanctions civiles et pénales, est de nature à en décourager plus d'un ! En outre, la publication au Moniteur du rapport du CA implique que chacun pourra prendre connaissance des détails de l'opération et notamment du prix de cession. La pratique des cessions est pourtant basée sur une discrétion maximale. Enfin, le nouveau dispositif n'offre pas de nouvelles possibilités de financement que la pratique n'avait déjà mise en place.

Loin de lever l'incertitude juridique, le nouvel article 629 pose de nombreuses questions. Les praticiens préfèrent généralement s'en tenir aux structures qui étaient déjà acceptées par la jurisprudence. Mais la jurisprudence ne couvre pas tous les cas de figure et son interprétation peut être fort différente. Dans la pratique, chaque banque a sa propre vision des choses. Le reprenneur devra trouver son chemin au milieu des différents avis pour mettre en place une structure de reprise prudente et équilibrée.

Tanguy della Faille
Family Business Transmission

→ tanguy.della.faille@fb-transmission.com

■ **Fiscalité** | La définition

Véhicules de société

Avant 2009 (c'est-à-dire avant l'exercice d'imposition 2010), l'avantage de toute nature taxable dans le chef des travailleurs bénéficiant d'une voiture de société était calculé en multipliant le kilomètre parcouru à des fins privées (fixé forfaitairement à 5000 km ou 7500 km annuels selon que la distance entre le domicile et le lieu de travail est inférieure ou supérieure à 25 km) par un coefficient lié aux chevaux fiscaux de la voiture. Depuis 2010 (exercice d'imposition 2011), cet avantage est désormais fixé en fonction du taux

d'émission de CO₂ de la voiture. Cette modification résulte de la loi-programme du 23 décembre 2009 ("M.B." 30 décembre 2009) et de l'arrêté royal du 10 janvier 2010 ("M.B." 15 janvier 2010). L'avantage taxable est donc égal à 5000 km ou 7500 km multipliés par les émissions de CO₂ au kilomètre de la voiture et par un coefficient lié à cette émission de CO₂. Le coefficient pour 2010 lié à l'émission CO₂ s'élève à : 0,0021 € par gramme de CO₂ pour les véhicules équipés d'un moteur à essence, au LPG ou gaz naturel ; 0,0023 € par gramme de CO₂ pour les véhicules équipés d'un moteur diesel ; 0,01 € par gramme de CO₂ pour les véhicules électriques.

La loi prévoit une indexation des coefficients CO₂ au 1^{er} janvier de chaque année en fonction de l'évolution de l'indice des prix à la consommation. Il est possible de consulter le taux exact

d'émission de CO₂ pour chaque type de véhicule sur le site (www.health.fgov.be).

Un exemple simple permet d'illustrer ce changement : soit un travailleur bénéficiant d'un véhicule de société, dont la distance domicile/lieu de travail est de 35 km (le forfait est donc de 7500 km). Il s'agit d'une voiture à essence (10CV fiscaux) dont l'émission est de 136 g CO₂/km. L'avantage de toute nature était en 2009 (exercice d'imposition 2010) de 7500 km x 0,3297 = 2472,75 €. En 2010 (exercice d'imposition 2011), il devient 7500 km x 1,36 x 0,0021 = 2142 €.

Pierre-François Coppens
Maître de conférences aux FUCaM et à l'ULg
Conseil fiscal, BDO

→ www.bdo.be