Avis CNC 126-16 - Valeur d'acquisition des actions reçues à la suite d'une fusion réalisée à l'étranger

Une société de droit belge (soumise aux dispositions de l'arrêté royal du 8 octobre 1976), détient des actions d'une société établie dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Cette société est absorbée par une autre société étrangère, établie dans le même Etat membre. Cette fusion est réalisée conformément aux mesures nationales de transposition de la troisième directive CE concernant les fusions de sociétés anonymes. La société de droit belge reçoit des actions de la société étrangère absorbante en rémunération des actions qu'elle détenait dans la société étrangère absorbée.

La Commission a été interrogée à propos de l'évaluation, dans les comptes de la société de droit belge, des actions de la société absorbante de droit étranger reçues à la suite de la fusion.

De manière plus précise, la question se posait de la manière suivante.

Les actions de la société étrangère absorbante reçues en échange des actions de la société étrangère absorbée:

- doivent-elles être évaluées conformément au principe général défini à l'alinéa 1er de l'article 29, § 1er bis, de l'arrêté royal du 8 octobre 1976, à savoir à la valeur conventionnelle ou (si elle est supérieure) à la valeur de marché des apports; ou
- doivent-elles être évaluées conformément au régime spécifique applicable, en cas de fusion, défini à l'alinéa 2 du même article 29, § 1er bis (à savoir à la valeur pour laquelle, à la date de la fusion, les titres de la société absorbée figuraient dans les comptes de la société actionnaire) ?

Il convient dès lors de déterminer si le régime d'exception prévu à l'alinéa 2 dudit article 29, § 1er bis, s'applique uniquement aux actions obtenues suite à des fusions opérées entre sociétés de droit belge, en conformité avec les dispositions de la section VIII bis[1] des L.C.S.C., ou s'il s'applique également aux actions obtenues suite à des fusions de sociétés étrangères réalisées sous l'empire d'un droit étranger.

L'alinéa 2 de l'article 29, § 1er bis se réfère in terminis aux actions obtenues suite à des opérations de fusion ou de scission visées par les articles 36bis, 36ter ou 36quater qui règlent le traitement comptable des opérations de fusion ou de scission "réalisées en conformité avec les articles 174/1 à [...] 174/52 des L.C.S.C.". Ces articles des L.C.S.C. traitent des fusions et des scissions entre sociétés de droit belge; ils définissent les opérations en cause, règlent les procédures à suivre et déterminent leurs effets, tant à l'égard des associés qu'à l'égard des tiers. L'article 29, § 1er bis, alinéa 2 s'applique également aux actions obtenues suite à un apport d'universalité ou d'une branche d'activité visée à l'article 36quinquies.

Une lecture littérale de l'article 29, § 1er bis, alinéa 2 et des articles 36bis à 36quater de l'arrêté royal du 8 octobre 1976 auxquels il renvoie, et plus particulièrement des termes "en conformité avec" conduit à en limiter le champ d'application aux seuls titres obtenus à la suite de fusions de sociétés de droit belge, effectuées en conformité avec les dispositions susvisées des L.C.S.C. Dans cette interprétation, les titres obtenus à la suite de fusions entre sociétés de droit étranger devraient être évalués selon la règle générale déposée à l'article 29, § 1er bis, alinéa 1.

Cette interprétation littérale est toutefois sujette à discussion

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 3 décembre 1993 qui a introduit la disposition en cause dans l'arrêté du 8 octobre 1976, ne comporte aucune indication qui donne à penser qu'il ait été de l'intention du Gouvernement d'opérer, sous cet angle, une discrimination entre actions obtenues à la suite d'une fusion, selon que celle-ci est opérée sous l'empire du droit belge ou sous l'empire d'un droit étranger.

Au contraire, ce même rapport au Roi précise le champ d'application du principe de continuité comptable par référence, non pas aux opérations effectuées en conformité avec les dispositions susvisées des L.C.S. C., mais par référence à la définition de ces diverses opérations telles qu'elles sont formulées respectivement aux articles 174/1, §§ 1 et 2, 174/17, §§ 1 et 2, 174/24, 174/26, §§ 1 et 2, 174/45 et 174/52. Une interprétation fondée sur ce passage du rapport au Roi conduirait à préciser que, pour l'application de l'article 29, § 1er bis, alinéa 2, il n'y a lieu de tenir compte que de la seule nature de l'opération telle qu'elle est définie dans ces articles et que cette disposition s'appliquerait dès lors également à des titres de sociétés étrangères obtenues à la suite d'une fusion réalisée à l'étranger, pour autant qu'elle réponde à la notion de "fusion" qui est donnée dans les dispositions précitées des L.C.S.C.

En réalité, il y a lieu de considérer que l'arrêté royal du 3 décembre 1993, en introduisant l'article 29, § 1er bis, alinéa 2 dans l'arrêté royal du 8 octobre 1976 (en prolongement des articles 36bis à 36quater) n'a concrètement eu en vue que les fusions de sociétés belges et n'a pas perçu que l'article 29, § 1er bis pouvait couvrir le cas de fusions réalisées à l'étranger.

Sur la base des développements présentés ci-dessus, la Commission estime, et ce sans préjudice de la qualification à réserver, en droit fiscal, à de telles opérations, qu'il y a lieu de distinguer d'une part, une perspective de lege ferenda, et d'autre part, la situation de lege lata.

De lege ferenda, la Commission a décidé de proposer au Gouvernement de résoudre le problème à l'occasion d'une prochaine modification de l'arrêté royal du 8 octobre 1976, en rattachant le champ d'application des articles 36bis, 36ter et 36quater (et par voie de conséquence de l'article 29, § 1er bis, alinéa 2) de l'arrêté royal du 8 octobre 1976 non plus aux opérations de fusion [ou de scission] réalisées en conformité avec les articles 174/1 à 174/52 des L.C.S.C. mais aux opérations de fusion [ou de scission] telles que définies par les L.C.S.C. De la même manière, il conviendrait de rattacher le champ d'application de l'article 36quinquies de l'arrêté précité non plus aux opérations d'apports d'une branche d'activité ou d'une universalité de biens réalisées sous le bénéfice de l'article 46, § 1er, 2° du C.I.R. 92 mais aux opérations d'apports d'une branche d'activité ou d'une universalité de biens telles que définies par ces mêmes L.C.S.C.

De par le renvoi dans l'arrêté du 8 octobre 1976 aux définitions matérielles des fusions [ou des scissions] telles que reprises dans les L.C.S.C. (ces définitions s'inspirant directement de la 3ème directive), le principe de la continuité comptable dans les comptes de la société actionnaire pourrait s'appliquer en cas de fusion, au sens de la 3ème directive, indépendamment du lieu d'établissement des sociétés absorbées et absorbantes.

De lege lata, la Commission est d'avis que les textes actuels de droit comptable positif (commun) ne permettent pas de trancher, de manière certaine, la question de l'applicabilité de la règle de continuité comptable des titres obtenus suite à une fusion, telle que définie par la 3ème directive, réalisée à l'étranger entre sociétés de droit étranger.

La Commission recommande, dès lors, aux entreprises concernées, désireuses d'appliquer dans un tel cas la règle déposée dans l'article 29, § 1er bis, alinéa 2, d'introduire, sur pied de l'article 15 de la loi comptable, une demande de dérogation auprès du Ministre compétent. Elle a décidé d'émettre, dans le cadre de la procédure prévue par cet article, un avis favorable à l'octroi de telles dérogations.

---

1 Dans la suite du présent avis seul le cas des fusions sera traité. Il s'applique toutefois, de manière identique, aux titres obtenus à la suite de scissions, ou d'apports d'universalité ou de branches d'activité, visés aux article 36 quater et 36 quinquies.