

Newsflash

7 novembre 2008

Droit des sociétés, fusions et acquisitions, droit financier

L'apport en nature: le réviseur a t'il été mis hors-jeu?

L'Arrêté royal du 8 octobre 2008 modifiant le Code des sociétés belge¹ a partiellement modifié les règles applicables aux apports en nature. Ces nouvelles règles entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2009.² Ces nouvelles règles font partie d'un ensemble plus large de mesures prises principalement en vue de promouvoir l'efficacité des affaires et la compétitivité des entreprises sans toutefois réduire la protection offerte aux actionnaires et aux créanciers. L'innovation principale consiste dans le fait que les entreprises pourront émettre des actions en échange d'un apport en nature, sans devoir obtenir une évaluation d'un réviseur d'entreprise lorsqu'il existe déjà un point de référence clair pour l'évaluation de cet apport.

L'Arrêté royal transpose la Directive européenne 2006/68/CE modifiant la Deuxième Directive sur le Droit des Sociétés dite « Directive Capital ».³ Bien que le champ d'application de la Directive soit limité aux règles relatives aux sociétés anonymes (SA), le législateur belge a choisi d'étendre l'application des nouvelles règles relatives au capital à la société privée à responsabilité limitée (SPRL) et à la société coopérative à responsabilité limitée (SCRL).

Ces nouvelles règles modifient le Code des sociétés pour ce qui concerne les apports en nature et s'appliquent *mutatis mutandis* aux apports en nature réalisés à l'occasion de la constitution de la société, aux quasi-apports et aux augmentations de capital réalisées au moyen d'apports en nature.

Comme c'était le cas auparavant, il convient de respecter différentes formalités et obligations afin de réaliser un apport en nature. Ces règles n'ont pas changé. L'obligation d'obtenir un rapport du réviseur sur l'évaluation de l'apport demeure le principe de base. Cependant, conformément aux nouvelles règles, il existe des circonstances dans lesquelles cette obligation ne sera plus requise ; à savoir si l'apport en nature est constitué :

¹ Arrêté royal du 8 octobre 2008 modifiant le Code des sociétés conformément à la Directive 2006/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 modifiant la Directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution d'une société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital.

² Sous réserve de leur ratification par une loi devant être prise avant le 31 juillet 2009. Dans le cadre de ce document, nous présumons que cette loi sera prise avant cette date.

³ Directive 77/91/CEE du Conseil concernant la constitution d'une société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital.



- (i) de valeurs mobilières ou d'instruments du marché monétaire⁴ qui sont évalués au cours moyen pondéré auquel ils ont été négociés sur un ou plusieurs marchés réglementés⁵ durant les trois mois précédant la date effective de la réalisation de cet apport ;
- (ii) d'éléments d'actif autres que les valeurs mobilières et d'instruments du marché monétaire visés au (i) qui ont déjà été évalués par un réviseur d'entreprise pour autant que les conditions suivantes soient remplies :
 - a. la juste valeur a été déterminée à une date qui ne peut précéder de plus de six mois la réalisation effective de l'apport en nature ; et
 - b. l'évaluation a été réalisée conformément aux principes et aux normes d'évaluation généralement reconnus (p.ex. les *international valuation standards*, *international private equity* et les *venture capital guidelines*) pour le type d'élément d'actif constituant l'apport; et
- (iii) d'éléments d'actif autres que les valeurs mobilières et instruments du marché monétaire visés au (i), dont la juste valeur est tirée, pour chaque élément d'actif, des comptes annuels de l'exercice financier précédent et que le rapport du commissaire/réviseur comprenne une attestation sans réserve.

Une réévaluation par le réviseur/commissaire sera cependant requise pour les instruments visés au (i) si le prix a été affecté par des circonstances exceptionnelles qui changent sensiblement la valeur de ces éléments d'actif à la date effective de l'apport, notamment dans les cas où le marché de ces valeurs mobilières ou de ces instruments du marché monétaire n'est plus liquide.

En outre, une réévaluation du réviseur/commissaire sera également requise pour les éléments d'actif visés au (ii) et (iii) s'il existe des circonstances nouvelles pouvant sensiblement changer la juste valeur de l'élément d'actif à la date effective de son apport. Faute d'une telle réévaluation, un ou plusieurs associés détenant un pourcentage total d'au moins 5% du capital souscrit de la société au jour de la décision d'augmenter le capital ou à la date du quasi-apport peuvent demander une évaluation par un réviseur/commissaire.

Enfin, dans une période d'un mois après la date effective de l'apport en nature, la société doit déposer une déclaration auprès du registre des personnes morales qui contient certaines informations relatives à l'apport en nature réalisé.

David Roelens, Avocat Associé, Tél.: + 32 2 800 71 32, E-mail : droelens@laga.be
Dries Deforche, Avocat, Tél.: + 32 2 800 70 75, E-mail: ddeforche@laga.be

⁴ Tels que définis à l'article 2, 31° et 32° de la loi du 2 août 2002.

⁵ Tels que définis à l'article 2, 3°, 5° et 6° de la loi du 2 août 2002.

