

Chambre des Représentants de Belgique

SESSION ORDINAIRE 1990-1991

25 JUIN 1991

PROJET DE LOI

**modifiant, en ce qui concerne
les fusions et les scissions de
sociétés, les lois sur les sociétés
commerciales coordonnées le
30 novembre 1935**

AMENDEMENTS

N° 1 DU GOUVERNEMENT

Intitulé

**Compléter l'intitulé du projet de loi par les
mots « , le Code des impôts sur les revenus et diverses
dispositions ».**

N° 2 DU GOUVERNEMENT

Artt. 1^{er} à 8

**Ces articles forment le chapitre I^{er} intitulé
« Lois sur les sociétés commerciales coordonnées le
30 novembre 1935 ».**

Voir :

- 1214 - 89 / 90 :

— N° 1 : Projet de loi.

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers

GEWONE ZITTING 1990-1991

25 JUNI 1991

WETSONTWERP

**tot wijziging, wat de fusies en
splittings van vennootschappen
betreft, van de wetten op de
handelsvennootschappen,
gecoördineerd op 30 november 1935**

AMENDEMENTEN

N° 1 VAN DE REGERING

Opschrift

**Het opschrift van het wetsontwerp aanvul-
len met de woorden « , van het Wetboek van de
inkomstenbelastingen en diverse bepalingen ».**

N° 2 VAN DE REGERING

Artt. 1 tot 8

**Deze artikelen vormen het hoofdstuk I met
als opschrift « Wetten op de handelsvennootschap-
pen gecoördineerd op 30 november 1935 ».**

Zie :

- 1214 - 89 / 90 :

— N° 1 : Wetsontwerp.

N° 3 DU GOUVERNEMENT

Artt. 8bis à 8sexies (nouveaux)

Sous un chapitre II intitulé « — Code des impôts sur les revenus » insérer des articles 8bis à 8sexies (nouveaux) libellés comme suit :

« Art. 8bis. — L'article 38 du Code des impôts sur les revenus, modifié par l'article 9 de la loi du 25 juin 1973, par l'article 7 de l'arrêté royal du 12 août 1985 en ce qui concerne le texte néerlandais et par l'article 261 de la loi du 22 décembre 1989, est complété par l'alinéa suivant :

« Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la taxation, à titre de bénéfices ou profits, de la soultte en espèces, attribuée à l'occasion de la fusion ou de la scission ».

« Art. 8ter. — L'intitulé du Titre III, Chapitre II, Section V, du même Code, modifié par l'article 280 de la loi du 22 décembre 1989, est remplacé par l'intitulé suivant :

« Section V. - Dissolution ».

« Art. 8quater. — L'article 123, § 1^{er}, du même Code, modifié par l'article 2 de la loi du 13 avril 1971 et, en ce qui concerne le texte néerlandais, par l'article 17 de l'arrêté royal du 12 août 1985 et par l'article 285 de la loi du 22 décembre 1989, est remplacé par la disposition suivante :

« § 1^{er}. Les dispositions des articles 116 à 122 sont également applicables aux sociétés :

1° qui fusionnent par absorption ou par constitution d'une nouvelle société, qui se scindent par absorption ou par constitution de nouvelles sociétés ou qui effectuent une opération assimilée à la fusion de sociétés;

2° qui sont dissoutes autrement que dans les cas visés au 1°, sans qu'il y ait partage de l'avoir social;

3° qui adoptent une autre forme juridique, sauf dans les cas visés aux articles 165 à 174 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales;

4° qui transfèrent à l'étranger leur siège social, leur principal établissement ou leur siège de direction ou d'administration ».

« Art. 8quinquies. — L'article 124 du même Code, modifié par l'article 3 de la loi du 13 avril 1971, par l'article 37 de la loi du 25 juin 1973, par l'article 37 de la loi du 12 juillet 1979, par l'article 11 de l'arrêté royal n° 48 du 22 juin 1982, par l'article 18 de l'arrêté royal du 12 août 1985 en ce qui concerne le texte néerlandais, par l'article 23 de la loi du 4 août 1986 et par les articles 286 et 309, 16° de la loi du 22 décembre 1989, est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 124. — § 1^{er}. Dans les cas visés à l'article 123, § 1^{er}, 1°, les dispositions des articles 117 et 118 ne s'appliquent pas :

1° lorsque les sociétés absorbantes, bénéficiaires ou nouvelles, nées de la fusion ou scission, ont leur

N° 3 VAN DE REGERING

Artt. 8bis tot 8sexies (nieuw)

Onder een hoofdstuk II met als opschrift « Wetboek van de inkomstenbelastingen » de artikelen 8bis tot 8sexies (nieuw) invoegen luidend als volgt :

« Art. 8bis. — Artikel 38 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, gewijzigd bij artikel 9 van de wet van 25 juni 1973, wat de Nederlandse tekst betreft bij artikel 7 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1985 en bij artikel 261 van de wet van 22 december 1989, wordt aangevuld met het volgende lid :

« De voorafgaande bepalingen vormen geen beletsel voor het belasten, als winsten of baten, van de bijbetaling in geld, toegekend ter gelegenheid van de fusie of de splitsing ».

« Art. 8ter. — Het opschrift van Titel III, Hoofdstuk II, Afdeling V van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij artikel 280 van de wet van 22 december 1989, wordt vervangen door het volgende opschrift :

« Afdeling V. - Ontbinding ».

« Art. 8quater. — Artikel 123, § 1, van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 13 april 1971, en wat de Nederlandse tekst betreft bij artikel 17 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1985 en bij artikel 285 van de wet van 22 december 1989 wordt vervangen door de volgende bepaling :

« § 1. De bepalingen van de artikelen 116 tot 122 zijn mede van toepassing op vennootschappen :

1° die een fusie door overneming of door oprichting van een nieuwe vennootschap aangaan, die een splitsing door overneming of door oprichting van nieuwe vennootschappen aangaan, of die een met fusie van vennootschappen gelijkgestelde verrichting aangaan;

2° die anders dan bedoeld in 1°, worden ontbonden zonder dat er verdeling van het maatschappelijk vermogen is;

3° die een andere rechtsvorm aannemen, behalve in gevallen als bedoeld in de artikelen 165 tot 174 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen;

4° die hun maatschappelijke zetel, hun voornaamste inrichting of hun zetel van bestuur of beheer naar het buitenland overbrengen ».

« Art. 8quinquies. — Artikel 124 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 13 april 1971, bij artikel 37 van de wet van 25 juni 1973, bij artikel 37 van de wet van 12 juli 1979, bij artikel 11 van het koninklijk besluit n° 48 van 22 juni 1982, wat de Nederlandse tekst betreft bij artikel 18 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1985, bij artikel 23 van de wet van 4 augustus 1986 en bij de artikelen 286 en 309, 16° van de wet van 22 december 1989, wordt vervangen door de volgende bepaling :

« Art. 124. — § 1. In de gevallen als bedoeld in artikel 123, § 1, 1°, zijn de bepalingen van de artikelen 117 en 118 niet van toepassing :

1° wanneer de overnemende, de verkrijgende of de door de fusie of de splitsing nieuw opgerichte vennoot-

siège social ou leur principal établissement en Belgique;

2° lorsque l'opération est réalisée conformément aux dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales;

3° lorsque l'opération répond à des besoins légitimes de caractère financier ou économique;

4° et dans la mesure où les réserves immunisées existant dans le chef des sociétés absorbées ou scindées se retrouvent dans le chef des sociétés absorbantes, bénéficiaires ou nouvelles.

Lorsque la dissolution de la société n'a pas été décidée directement en vue de sa fusion ou de sa scission, l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas si les liquidateurs ont aliéné en tout ou en partie les immobilisations incorporelles, corporelles ou financières.

§ 2. Sauf lorsqu'il s'agit de la transformation d'une société visée aux articles 98 ou 100 en une société constituée conformément à la loi créant la société agricole et qui est considérée comme dénuée de la personnalité juridique en vertu de l'article 25, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, les dispositions des articles 117 et 118 ne sont pas applicables dans les cas visés à l'article 123, § 1^{er}, 3°, lorsque l'évaluation des éléments de l'actif et du passif, y compris le capital et les réserves, ne subit aucune modification à l'occasion de la transformation de la forme juridique de la société.

§ 3. Dans les éventualités visées aux §§ 1^{er} et 2, les amortissements, déductions pour investissement, moins-values ou plus-values à envisager dans le chef des sociétés absorbantes, bénéficiaires, nouvelles ou nées de la transformation, sur les éléments qui leur ont été apportés, ainsi que le capital social, les réserves et provisions à envisager lors du partage ultérieur de l'avoir social de ces sociétés, sont déterminés comme si la fusion, scission ou transformation n'avait pas eu lieu.

Dans les mêmes éventualités, les articles 23, 25bis, 32sexies, 34, 36, 38, 105, 106 et 169, 3°, restent applicables selon les modalités et aux conditions qui y sont prévues, aux réductions de valeur, provisions, sous-estimations, surestimations, subsides, créances, plus-values et réserves existant dans les sociétés absorbées, scindées ou transformées, dans la mesure où ces éléments se retrouvent dans les avoirs des sociétés absorbantes, bénéficiaires, nouvelles ou nées de la transformation; dans les cas visés aux articles 32sexies et 36, la fusion, scission ou transformation ne peut avoir pour effet une prolongation du délai de remploi au-delà du terme initialement prévu.

En cas de scission, pour déterminer le capital social et les réserves à envisager dans le chef de chacune des sociétés bénéficiaires ou nouvelles, celles-ci sont censées avoir repris le capital et les réserves de la société scindée proportionnellement à la valeur nette

schappen hun maatschappelijke zetel of hun voornaamste inrichting in België hebben;

2° wanneer de verrichting wordt verwezenlijkt overeenkomstig de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen;

3° wanneer de verrichting beantwoordt aan rechtmatige behoeften van financiële of economische aard;

4° en in de mate dat de vrijgestelde reserves die bij de overgenomen of gesplitste vennootschappen bestonden, worden teruggevonden bij de overnemende, de verkrijgende of de nieuw opgerichte vennootschappen.

Wanneer niet tot de ontbinding van de vennootschap is besloten met de directe bedoeling ze te laten fusioneren of splitsen, is het eerste lid niet van toepassing wanneer de vereffenaars de immateriële, materiële of financiële vaste activa geheel of gedeeltelijk hebben vervreemd.

§ 2. Behoudens wanneer het gaat om de omzetting van een in artikel 98 of 100 bedoelde vennootschap in een vennootschap opgericht overeenkomstig de wet tot instelling van de landbouwvennootschap en die krachtens artikel 25, § 1, tweede lid, 2°, geacht wordt geen rechtspersoonlijkheid te bezitten, zijn de bepalingen van de artikelen 117 en 118 niet van toepassing in gevallen als bedoeld in artikel 123, § 1, 3°, wanneer de raming van de activa- en passivabestanden met inbegrip van het kapitaal en de reserves, geen wijziging ondergaat naar aanleiding van de verandering van de rechtsvorm van de vennootschap.

§ 3. In gevallen als bedoeld in de §§ 1 en 2, worden de bij de overnemende, de verkrijgende, de nieuw opgerichte of de uit de omzetting ontstane vennootschappen in aanmerking te nemen afschrijvingen, investeringsafrekken, minderwaarden of meerwaarden op de bij hen ingebrachte bestanddelen, zomede het maatschappelijk kapitaal, de reserves en de voorzieningen die in aanmerking komen bij latere verdeling van het maatschappelijk vermogen van die vennootschappen, bepaald alsof de fusie, de splitsing of de omzetting niet had plaatsgevonden.

In dezelfde gevallen en volgens de modaliteiten en voorwaarden die erin zijn bepaald, blijft het bepaalde in de artikelen 23, 25bis, 32sexies, 34, 36, 38, 105, 106 en 169, 3°, van toepassing op de waardeverminderingen, voorzieningen, onder- en overwaarderings, subsidies, vorderingen, meerwaarden en reserves die bij de overgenomen, gesplitste of omgezette vennootschappen bestonden, voor zover die bestanddelen worden teruggevonden in de activa van de overnemende, de verkrijgende, de nieuw opgerichte of de uit de omzetting ontstane vennootschappen; in de gevallen als zijn bedoeld in de artikelen 32sexies en 36, mag de fusie, splitsing of omzetting niet tot gevolg hebben dat de oorspronkelijke wederbeleggingstermijn wordt verlengd.

Om in geval van splitsing het maatschappelijk kapitaal en de reserves vast te stellen die bij elk der verkrijgende of nieuw opgerichte vennootschappen in aanmerking te nemen zijn, worden die vennootschappen geacht het kapitaal en de reserves van de gesplit-

des apports effectués par cette dernière à chacune d'elles.

Pour l'application des alinéas qui précèdent, les fusions, scissions, transformations et apports de branches d'activité ou de l'universalité des biens auxquels les sociétés absorbées, scindées ou transformées ont participé antérieurement en exemption d'impôt sont censés n'avoir pas eu lieu.

§ 4. Les dispositions du § 3 sont également applicables dans les cas où des sociétés constituées sous l'une des formes prévues au Code de commerce ont été transformées en exemption d'impôt avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 février 1967 modifiant, en ce qui concerne la transformation de sociétés, les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

§ 5. Lorsqu'une société visée à l'article 100 ou une société y assimilée visée à l'article 102 a été transformée en une société par actions visée à l'article 98 ou en une société y assimilée visée à l'article 102, les avances visées à l'article 15, alinéa 2, 2°, qui n'ont pas été incorporées au capital social à l'occasion de la transformation, ne sont pas assimilées à du capital social réellement libéré pour l'application des §§ 3 et 4.

§ 6. Le Roi règle l'exécution du § 1^{er}, alinéa 1^{er} et du § 3 dans le cas où, avant l'absorption, la société absorbante ou bénéficiaire détient des actions ou parts de la société absorbée ou scindée, et dans le cas où une soultte en espèces est attribuée aux actionnaires ou associés de la société absorbée ou scindée. »

« Art. 8sexies. — Dans l'article 250bis du même Code, inséré par l'article 35 de la loi du ..., les mots « ou à l'article 124 » sont insérés entre les mots « alinéas 3 et 6 » et les mots « répond bien ». »

N° 4 DU GOUVERNEMENT

Artt. 9 et 10

Ces articles forment le Chapitre III intitulé « Dispositions diverses ».

N° 5 DU GOUVERNEMENT

Art. 11

1) Cet article forme le Chapitre IV intitulé « Entrée en vigueur ».

2) Compléter cet article par un deuxième alinéa, libellé comme suit :

« Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, l'article 124, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, du Code des impôts sur les revenus, inséré par l'article 8quinquies de la présente loi, et

ste vennootschap evenredig met de nettowaarde van de door deze laatste aan elk van hen gedane inbreng te hebben overgenomen.

Voor de toepassing van de voorgaande leden worden de fusies, splitsingen en omzettingen, alsmede de inbrengen van takken van werkzaamheid of van algemeenheden van de goederen, waarin de overgenomen, gesplitste of omgezette vennootschappen voorheen met vrijstelling van belasting hebben deelgenomen, geacht niet te hebben plaatsgevonden.

§ 4. De bepalingen van § 3 zijn mede van toepassing ingeval vennootschappen, die zijn opgericht in een der vormen bepaald in het Wetboek van koophandel, met vrijstelling van belasting zijn omgezet voor de inwerkingtreding van de wet van 23 februari 1967 tot wijziging, wat de omzetting van vennootschappen betreft, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

§ 5. Ingeval een vennootschap als bedoeld in artikel 100 of een daarmede ingevolgt artikel 102 gelijkgestelde vennootschap, is omgezet in een vennootschap op aandelen als bedoeld in artikel 98 of tot een daarmede ingevolgt artikel 102 gelijkgestelde vennootschap, worden de in artikel 15, tweede lid, 2°, bedoelde voorschotten, die bij de omzetting niet in het maatschappelijk kapitaal zijn opgenomen, niet met werkelijk gestort maatschappelijk kapitaal gelijkgesteld voor de toepassing van de §§ 3 en 4.

§ 6. De Koning regelt de uitvoering van § 1, eerste lid en § 3, in het geval waarin vóór de overname, de overnemende of de verkrijgende vennootschap aandelen bezit van de overgenomen of gesplitste vennootschap en in het geval waarin aan de aandeelhouders van de overgenomen of gesplitste vennootschap een bijbetaling in geld is toegekend. »

« Art. 8sexies. — In artikel 250bis van hetzelfde Wetboek, ingevoegd door artikel 35 van de wet van ..., worden de woorden « of in artikel 124 » ingevoegd tussen de woorden « derde en zesde lid » en de woorden « wel degelijk ». »

N° 4 VAN DE REGERING

Artt. 9 en 10

Deze artikelen vormen Hoofdstuk III met als opschrift « Diverse bepalingen ».

N° 5 VAN DE REGERING

Art. 11

1) Dit artikel vormt het Hoofdstuk IV met als opschrift « Inwerkingtreding ».

2) Dit artikel aanvullen met een tweede lid, luidend als volgt :

« In afwijking van het eerste lid, treden de artikelen 124, § 1, eerste lid, 3°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, ingevoegd door artikel 8quinquies

l'article 8sexies de la présente loi entrent en vigueur simultanément à la date visée à l'article 41, § 2 de la loi du ... ».

JUSTIFICATION

Le présent amendement tend à rencontrer un triple objectif :

- mettre le droit fiscal en concordance avec le nouveau droit des sociétés;
- appliquer la directive fiscale CEE en matière de fusions et scissions pour les opérations belges (directive 90/434/CEE JOCE n° L 225, pp. 1 à 5);
- adapter la loi du 22 décembre 1989 afin de favoriser les regroupements de sociétés belges dans le cadre du grand marché de 1992 sans qu'il en résulte un coût fiscal immédiat.

Alors qu'elles étaient déjà reconnues par le droit fiscal à titre de liquidation (articles 123 et 124, CIR), les fusions et scissions de sociétés n'étaient jusqu'à présent pas réglementées dans le droit belge des sociétés. Dorénavant, les dispositions fiscales s'appuieront sur les dispositions insérées en la matière dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales par les articles 1^{er} à 8 du présent projet.

Celui-ci ne contient cependant aucune disposition spécifique pour les fusions entre sociétés soumises à des droits nationaux différents. En effet, les bases juridiques permettant des fusions ou scissions transfrontalières de sociétés n'existent pas encore en droit des sociétés, ni au niveau des directives européennes, ni au plan national.

On peut à cet égard rappeler que la Commission des Communautés européennes a présenté au Conseil le 14 janvier 1985 une proposition de directive concernant les fusions transfrontalières de sociétés anonymes mais cette directive n'est à ce jour pas encore adoptée.

Pour répondre à l'objection formulée par le Conseil d'Etat, il faut savoir que, s'agissant des fusions et scissions de sociétés, la Commission des Communautés européennes était en effet consciente, lorsqu'elle a proposé au Conseil le projet de Directive « fusions », que contrairement au droit des sociétés applicable aux apports d'actifs et échanges d'actions, les bases juridiques permettant les regroupements transfrontaliers d'entreprises n'existent pas encore en droit des sociétés.

La percée réalisée dans le domaine de l'imposition directe doit constituer une pression suffisante pour amener les Etats membres à prendre au niveau communautaire les mesures qui font encore défaut en droit des sociétés.

Il va de soi que dès que celles-ci seront adoptées, la Belgique se conformera au droit fiscal européen en la matière.

Dans l'état actuel du droit des sociétés, l'intégration de la directive « fusions » en droit fiscal belge n'est réalisée qu'au niveau interne : la nationalité belge d'une société reste un élément essentiel de l'opération. Il en résulte qu'une fusion ou scission transfrontalière ne peut pas se faire en exemption d'impôt (voir article 123, § 1^{er}, 1° et 4° du CIR) et emporte une liquidation.

La Section 6 du Chapitre I^{er} de la loi du 22 décembre 1989 portant des dispositions fiscales avait profondément remanié le régime d'imposition des sociétés dissoutes et des répartitions subséquentes de l'avoir social de ces sociétés.

van deze wet en artikel 8sexies van deze wet terzelfdertijd in werking op de datum vermeld in artikel 41, § 2 van de wet van ... ».

VERANTWOORDING

Dit amendement heeft een drieledig doel :

- het fiscaal recht in overeenstemming te brengen met het nieuwe vennootschapsrecht;
- de fiscale richtlijn EEG inzake fusies en splitsingen van toepassing te maken op de in België gedane verrichtingen (richtlijn 90/434/EEG PBEG n° L 225, blz. 1 tot 5);
- de wet van 22 december 1989 aan te passen teneinde hergroeperingen van Belgische vennootschappen in het kader van de eenheidsmarkt van 1992 te bevorderen, zonder dat er een onmiddellijke fiscale kost uit voortvloeit.

Hoewel zij inzake liquidatie reeds door het fiscale recht worden erkend (de artikelen 123 en 124, WIB), zijn de fusies en de splitsingen van vennootschappen tot op heden niet gereguleerd door het Belgische vennootschapsrecht. Voortaan zullen de fiscale bepalingen steunen op de bepalingen die terzake in de wetten op de gecoördineerde handelsvennootschappen door de artikelen 1 tot 8 van dit ontwerp worden ingevoegd.

Het bevat evenwel geen enkele specifieke bepaling voor de fusies van vennootschappen die onderworpen zijn aan een verschillende nationaal recht. Inderdaad, de rechtsgrondslag die grensoverschrijdende fusies of splitsingen van vennootschappen moet mogelijk maken, bestaat nog niet in het vennootschapsrecht, noch op het vlak van de Europese richtlijnen, noch op het nationale vlak.

In dat verband kan er worden aan herinnerd dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen op 14 januari 1985 aan de Raad een voorstel van richtlijn heeft voorgelegd betreffende de grensoverschrijdende fusies van naamloze vennootschappen, maar die richtlijn is tot op heden nog niet aangekomen.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State dient aangestipt dat in verband met de fusies en splitsingen, de Commissie van de Europese Gemeenschappen er zich terdege van bewust was dat wanneer zij de Fusierichtlijn aan de Raad voorstelde, en dit in tegenstelling met het vennootschapsrecht inzake inbrengen van activa en aandelenruil, de rechtsgrondslag voor hergroepering van grensoverschrijdende ondernemingen op het vlak van het vennootschapsrecht nog niet bestond.

De doorbraak inzake directe belastingen zal de Lid-Staten ertoe aanzetten werk te maken van de nog ontbrekende vennootschapsrechtelijke maatregelen op EG-niveau.

Het spreekt vanzelf dat eenmaal deze aanpassingen zijn aangenomen België zich zal schikken naar het Europese fiscale recht terzake.

Bijgevolg wordt de integratie van de fusierichtlijn in het Belgisch fiscaal recht enkel op het interne vlak verwezenlijkt : de Belgische nationaliteit van een vennootschap blijft een wezenlijk bestanddeel van de verrichting. Daaruit volgt dat een grensoverschrijdende fusie of splitsing niet kan gebeuren onder vrijstelling van belasting (zie artikel 123, § 1, 1° en 4°, WIB) en een vereffening tot gevolg heeft.

Afdeling 6 van Hoofdstuk I van de wet van 22 december 1989 houdende fiscale bepalingen heeft het belastingstelsel van de ontbonden vennootschappen en de daaruit voortvloeiende verdelingen van het maatschappelijk vermogen

tés. Continuant à assimiler les fusions et scissions de sociétés belges à des répartitions de l'avoir social des sociétés appelées à disparaître, elle prévoit néanmoins un régime de neutralité fiscale pour ces opérations mais uniquement dans la mesure où les apports sont rémunérés par des actions ou parts nouvelles. Les répartitions de sociétés fusionnées, absorbées ou scindées sont donc imposables proportionnellement aux apports non rémunérés par des parts nouvelles, notamment, le cas échéant, à concurrence des parts que la société absorbante ou bénéficiaire détient dans la société apporteuse.

Afin d'assurer la neutralité fiscale de l'opération de fusion ou de scission, l'article 124, CIR est modifié de manière telle que l'imposition dont il est question ci-dessus soit neutralisée au moment de l'opération, dans la mesure où les réserves immunisées de la société apporteuse se retrouvent parmi les éléments de même nature de la société bénéficiaire de l'apport. Ainsi, toute perte définitive de matière imposable est évitée et l'opération de fusion ou de scission ne donne pas lieu à un paiement immédiat d'impôt.

L'obligation faite à la société bénéficiaire de se substituer aux droits et obligations de la société apporteuse est le corollaire de l'immunisation provisoirement octroyée à l'occasion des opérations de fusions et scissions de sociétés, sans lequel le principe de neutralité n'aurait aucun sens.

Par ailleurs, afin de se prémunir contre tout risque d'utilisation abusive de l'exonération ainsi octroyée, la Belgique entend bien faire usage de la faculté offerte par l'article 11 de la directive qui vise à prévenir le recours abusif au régime de neutralité imposé par la Directive.

COMMENTAIRE PAR AMENDEMENT

Intitulé

L'amendement proposé a pour objet d'adapter l'intitulé du projet de loi qui, en raison de cet amendement réglementera également le statut fiscal des opérations de fusions et scissions de sociétés.

Artt. 1^{er} à 8

L'amendement a pour objet, dans un souci de clarté, de regrouper dans un Chapitre I^{er} les articles 1^{er} à 8 du projet en tant qu'ils modifient les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Artt. 8bis à 8sexies

L'amendement proposé vise à insérer dans le projet le statut fiscal qui sera appliqué aux opérations de fusions et scissions de sociétés belges :

van die vennootschappen grondig gewijzigd. Hoewel fusies en splitsingen van Belgische vennootschappen verder gelijkgesteld blijven met verdeling van het maatschappelijke vermogen van de op te heffen vennootschappen, voorziet zij niettemin in een stelsel van fiscale neutraliteit voor die verrichtingen maar dan alleen in de mate dat de inbrengen worden vergoed door nieuwe aandelen of delen. De verdelingen van gefusioneerde, overgenomen of gesplitste vennootschappen zijn dus belastbaar in verhouding tot de inbrengen die niet door nieuwe aandelen worden vergoed, meer bepaald en in voorkomend geval tot beloop van de delen die de overnemende of verkrijgende vennootschap bezit in de inbrengende vennootschap.

Teneinde de fiscale neutraliteit van de fusie- of splitsingverrichting te waarborgen wordt artikel 124, WIB, zodanig gewijzigd dat de aanslag waarvan hierboven sprake op het ogenblik van de verrichting wordt geneutraliseerd, in de mate dat de vrijgestelde reserves van de inbrengende vennootschap zich bevinden tussen de bestanddelen van dezelfde aard in de vennootschap die de inbreng verkrijgt. Aldus wordt ieder definitief verlies van belastbare grondslag vermeden en geeft de fusie of splitsingverrichting geen aanleiding tot een onmiddellijke betaling van belasting.

De verplichting die aan de verkrijgende vennootschap wordt opgelegd om de rechten en plichten van de inbrengende vennootschap over te nemen is het corollarium van de voorlopige toegestane vrijstelling ter gelegenheid van verrichtingen van fusies en splitsingen van vennootschappen, zonder hetwelk het neutraliteitsbeginsel geen enkele zin zou hebben.

Trouwens, om zich te wapenen tegen elk risico van oneigenlijk gebruik van de aldus toegekende vrijstelling, neemt België zich voor gebruik te maken van de door artikel 11 van de richtlijn geboden mogelijkheid die ertoe strekt het oneigenlijk gebruik van het door de Richtlijn ingevoerde neutraliteitsstelsel te voorkomen.

COMMENTAAR PER AMENDEMENT

Opschrift

Het voorgestelde amendement strekt ertoe het opschrift van het wetsontwerp aan te passen dat, ingevolge dit amendement, eveneens het fiscaal statuut zal regelen van de verrichtingen van fusies en splitsingen van vennootschappen.

Artt. 1 tot 8

Omwille van de duidelijkheid heeft het amendement tot doel de artikelen 1 tot 8 van het ontwerp die de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen wijzigen, in een Hoofdstuk I te hergroeperen.

Artt. 8bis tot 8sexies

Het voorgestelde amendement strekt ertoe in het wetsontwerp het fiscaal statuut in te voegen dat van toepassing zal zijn op verrichtingen van fusies of splitsingen van Belgische vennootschappen :

Art. 8bis

L'article 8bis inséré dans le projet de loi a pour objet de définir sur le plan fiscal (article 38, CIR) le régime applicable aux soultes éventuelles qui peuvent être attribuées lors des opérations de fusions et scissions de sociétés.

Dans les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935, sur lesquelles s'appuiera le droit fiscal en la matière, une soulte de 20 % est autorisée (articles 174/1, § 1^{er}, 174/17, § 3, 174/26, § 1^{er}, 174/45, § 1^{er}, 174/52, § 1^{er}, insérés par les articles 1^{er} et 2 du projet).

L'article 38, CIR est complété de manière à pouvoir imposer dans le chef du bénéficiaire, à titre de bénéfices ou profits, la soulte attribuée à l'occasion de la fusion ou de la scission sur des actions ou parts investies dans l'activité professionnelle.

Art. 8ter

L'article 124, CIR, réglementant la neutralité fiscale pour les fusions et scissions de sociétés figure au Titre III, Chapitre II, Section V, CIR, intitulée « Dissolution et liquidation ».

Le nouveau droit des sociétés sur lequel s'appuient les modifications apportées au droit fiscal en matière de fusions et de scissions, qui repose lui-même sur les 3^e et 6^e directives européennes en la matière (voir annexes au projet de loi), définit les fusions et scissions de sociétés comme des opérations par lesquelles une ou plusieurs sociétés « transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation l'ensemble de leur patrimoine ... ».

L'opération de fusion ou de scission opère donc, en vertu du droit communautaire, transfert à titre universel des droits et obligations des sociétés absorbées ou scindées à la société absorbante ou issue de la fusion ou scission. Il en va de même de l'opération de fusion par réunion de tous les titres en une seule main : ce transfert s'opère de plein droit sans liquidation.

Les mots « et liquidation » figurant dans cet intitulé doivent dès lors être supprimés.

Art. 8quater

L'article 8quater de l'amendement a pour objet d'aligner la terminologie de l'article 123, § 1^{er}, CIR sur celle du droit des sociétés.

Sont dorénavant visées sous le 1^o de l'article 123, § 1^{er}, CIR, les fusions-absorptions par réunion de toutes les actions d'une société par une autre société conformément à l'article 174/24, inséré par le présent projet; les autres hypothèses de réunion de toutes les actions en une main restent visées au 2^o du même article 123, § 1^{er}, CIR.

Art. 8quinquies

Quatre conditions doivent être simultanément réunies pour que les opérations de fusion, de scission ou les opérations y assimilées puissent bénéficier du régime de la neutralité fiscale.

L'article 8quinquies inséré dans le projet modifie l'article 124, CIR de manière à instaurer une neutralité fiscale

Art. 8bis

Het in het ontwerp ingevoegde artikel 8bis heeft tot doel op fiscaal vlak het stelsel (artikel 38, WIB) te regelen dat van toepassing is op de bijbetalingen in geld die eventueel worden toegekend ter gelegenheid van verrichtingen van fusies en splitsingen van vennootschappen.

In de wetten op de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935, waarop het fiscale recht terzake is gegrond, wordt een bijbetaling in geld van 20 % toegestaan (artikel 174.1, § 1, 174/17, § 3, 174/26, § 1, 174/45, § 1, 174/52, § 1, ingevoegd door de artikelen 1 en 2 van het ontwerp).

Artikel 38, WIB, wordt aangevuld derwijze dat het mogelijk wordt in hoofde van de genietende bijbetaling in geld op aandelen of delen die zijn belegd in de beroeps werkzaamheid, toegekend ter gelegenheid van de fusie of de splitsing, als winst of baten te belasten.

Art. 8ter

Artikel 124, WIB, dat de fiscale neutraliteit voor de fusies en de splitsingen van vennootschappen regelt, komt voor in Titel III, Hoofdstuk II, Afdeling V, WIB, onder het opschrift « Ontbinding en vereffening ».

Het nieuwe vennootschapsrecht waarop de aangebrachte wijzigingen van het fiscale recht inzake fusie en splitsingen steunen, dat zelf op de 3^e en de 6^e Europese richtlijn steunt (zie bijlagen van het wetsontwerp) omschrijft de fusies en de splitsingen van vennootschappen als verrichtingen waardoor één of meer vennootschappen « als gevolg en op het tijdstip van ontbinding zonder liquidatie in hun geheel ... overgaan ... ».

De verrichting van fusie of van splitsing draagt volgens het gemeenschapsrecht ten algemene titel de rechten en plichten van de overgenomen of gesplitste vennootschappen over naar de overnemende of uit de fusie of splitsing ontstane vennootschap. Dit geldt ook voor de verrichting van fusie door vereniging van alle aandelen in één hand : die overdracht gebeurt van rechtswege zonder liquidatie.

De woorden « en vereffening » die in dit opschrift voorkomen moeten dus worden geschrapt.

Art. 8quater

Artikel 8quater van het amendement heeft tot doel de terminologie van artikel 123, § 1, WIB af te stemmen op die van het vennootschapsrecht.

Worden voortaan bedoeld onder 1^o van artikel 123, § 1, WIB, de fusie-overnemingen door verwerving van alle aandelen van een vennootschap door een andere vennootschap overeenkomstig het door dit ontwerp ingevoegde artikel 174/24; de andere hypothesen van vereniging van alle aandelen in één hand blijven bedoeld in het 2^o van hetzelfde artikel 123, § 1, WIB.

Art. 8quinquies

Vier voorwaarden moeten gelijktijdig vervuld zijn opdat de verrichtingen van fusie of splitsing of de daarmee gelijkgestelde verrichtingen van het stelsel van de fiscale neutraliteit zouden kunnen genieten.

Artikel 8quinquies, ingevoegd in het ontwerp, wijzigd artikel 124, WIB, teneinde een integrale fiscale neutrali-

intégrale des opérations de fusion, scission et opérations y assimilées qui sont réalisées conformément aux dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, telles qu'elles seront applicables après l'approbation du présent projet de loi.

Pour les motifs déjà invoqués, la transposition de la directive CEE en matière de fusions et scissions de sociétés est limitée aux opérations effectuées par des sociétés absorbantes ou nées de la fusion ou scission ayant leur siège social ou leur principal établissement en Belgique. La condition de domicile fiscal est donc maintenue dans le présent projet.

L'exonération partielle des opérations effectuées en cas de détention d'une participation dans le capital de la société apporteuse est remplacée par une exonération totale, lorsque les réserves immunisées existant dans le chef des sociétés appelées à disparaître se retrouvent dans le chef des sociétés bénéficiaires des apports. Cette condition s'inspire de l'article 5 de la directive « fusion » consacrant ainsi le principe selon lequel l'opération ne peut entraîner aucune imposition dans le chef des sociétés qui y prennent part et pour autant qu'elle n'entraîne aucune déperdition de matière imposable à l'impôt des sociétés.

Le transfert du patrimoine d'une société à l'autre doit en effet être opéré de façon à ne pas empêcher ultérieurement l'imposition des bénéfices de liquidation.

Enfin, l'octroi du régime de la neutralité fiscale est soumis à la condition que l'opération réponde à des besoins légitimes de caractère financier ou économique, expression empruntée à l'article 250, CIR, et qui a également été reprise à l'article 34 du projet de loi portant des dispositions budgétaires (modification apportée à l'article 114, alinéa 5, CIR, en matière de récupération des pertes antérieures).

Cette condition a été insérée afin de donner au fisc les moyens d'écarter les constructions abusives.

Elle se fonde sur l'article 11, § 1^{er}, a), de la directive « fusions » qui est libellé comme suit :

« Un Etat-membre peut refuser d'appliquer tout ou partie des dispositions des titres II, III et IV ou en retirer le bénéfice lorsque l'opération de fusion, de scission, d'apport d'actifs ou d'échange d'actions :

a) a comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales; le fait qu'une des opérations visées à l'article 1^{er} n'est pas effectuée pour des motifs économiques valables, tels que la restructuration ou la rationalisation des activités des sociétés participant à l'opération, peut constituer une présomption que cette opération a comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales.

... »

L'expression utilisée à l'article 250, CIR a été préférée aux termes « motifs économiques valables » que le Conseil d'Etat propose, afin de ne pas introduire une nouvelle terminologie dans ce Code.

Cette disposition n'aura pas pour effet d'autoriser le fisc à s'immiscer dans les choix économiques ou stratégiques des entreprises ou de s'ériger en censeur du bien-fondé de leurs décisions économiques. Selon une jurisprudence bien établie, l'administration ne peut s'ingérer dans la manière

teit in te voeren voor verrichtingen van fusie, splitsing en daarmee gelijkgestelde verrichtingen die worden verwezenlijkt overeenkomstig de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen zoals die zullen van toepassing zijn na de goedkeuring van dit wetsontwerp.

Om de reeds aangehaalde redenen, wordt de omzetting van de EEG-richtlijn inzake fusie en splitsing van vennootschappen beperkt tot verrichtingen gedaan door overnemende of uit de fusie of splitsing ontstane vennootschappen die hun maatschappelijke zetel of hun voornaamste inrichting in België hebben. De voorwaarde van fiscale woonplaats wordt dus gehandhaafd in dit ontwerp.

De gedeeltelijke vrijstelling van de verrichtingen gedaan in geval van bezit van een deelneming in het kapitaal van de inbrengende vennootschap, wordt vervangen door een totale vrijstelling wanneer de vrijgestelde reserves die bestaan in hoofde van de op te heffen vennootschappen in het bezit zijn van de vennootschappen die de inbreng verkrijgen. Die voorwaarden ingegeven door artikel 5 van de fusierichtlijn, die aldus het beginsel toepast volgens hetwelk de verrichting geen enkele belasting mag tot gevolg hebben in hoofde van de vennootschappen die eraan deelnemen en voor zover de verrichting niet uitmondt in enige vermindering van de aan de vennootschapsbelasting onderworpen grondslag.

De overdracht van het vermogen van een vennootschap aan een andere moet inderdaad derwijze worden uitgevoerd dat later de belasting van de winst op de liquidatie niet onmogelijk wordt gemaakt.

Ten slotte wordt de toekenning van het stelsel van de fiscale neutraliteit onderworpen aan de voorwaarde dat de verrichting beantwoordt aan de rechtmatige behoeften van financiële of economische aard, uitdrukking ontleend aan artikel 250, WIB, en die eveneens werd opgenomen in artikel 34 van het wetsontwerp houdende budgettaire bepalingen (wijzigingen aangebracht aan artikel 114, vijfde lid, WIB, met betrekking tot de recuperatie van vorige verliezen).

Die voorwaarde werd ingevoerd teneinde de fiscus middelen te verschaffen om die oneigenlijke constructies te ontzenuwen.

Zij steunt op artikel 11, § 1, a), van de fusierichtlijn die luidt als volgt :

« De Lid-Staten kunnen weigeren de bepalingen van de titels II, III en IV geheel of gedeeltelijk toe te passen of het voordeel ervan teniet doen indien blijkt dat de fusie, splitsing, inbreng van activa of aandelenruil :

a) als hoofddoel of een der hoofddoelen belastingfraude of -ontwijking heeft; het feit dat een van de in artikel 1 bedoelde rechtshandelingen niet plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen, zoals herstructurering of rationalisering van de activiteiten van de bij de transactie betrokken vennootschappen, kan doen veronderstellen dat die transactie als hoofddoel of een van de hoofddoelen belastingfraude of -ontwijking heeft.

... »

De in artikel 250, WIB, gebruikte uitdrukking werd verkozen boven de door de Raad van State voorgestelde uitdrukking « op grond van zakelijke overwegingen », teneinde in dit Wetboek geen nieuwe terminologie in te voeren.

Deze bepaling zal niet tot gevolg hebben dat de fiscus zich zal bemoeien met economische of strategische keuzen van de ondernemingen of zich zal opdringen tot opzichter over de gegrondheid van hun economische beslissingen. Volgens een vaste rechtspraak mag de administratie zich niet

dont les entreprises sont gérées (Cas. 26 mars 1968, Pas., I, 913).

Le texte en projet ne vise qu'à refuser le bénéfice de l'immunité fiscale à l'égard d'opérations dont le but manifeste est d'échapper à l'impôt.

A l'exception des adaptations de pure forme résultant de l'uniformisation de la terminologie utilisée en droit des sociétés, les modifications apportées par le présent article à l'article 124, § 3, CIR, découlent de la condition instaurée à l'article 124, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, CIR : lors du partage ultérieur de l'avoir social des sociétés absorbantes, bénéficiaires ou nouvelles, ce n'est pas seulement le capital social qui doit être déterminé comme si la fusion n'avait pas eu lieu, mais également les réserves. De même, en cas de scission, les réserves de la société scindée doivent également se voir appliquer la même règle que le capital social pour leur répartition entre les sociétés bénéficiaires ou nouvelles.

Enfin, l'article 124, § 6, CIR *nouveau*, confère au Roi le pouvoir de régler l'exécution des modalités d'application du régime de neutralité fiscale instaurée par le présent projet dans les cas où la société absorbante ou bénéficiaire détient une participation dans la société appelée à disparaître et dans les cas où l'apport est partiellement rémunéré par une soule en espèces.

Concrètement, cela signifie que le Roi précisera comment opérer en pratique le transfert des réserves immuniées de la société apporteuse dans le chef de la société bénéficiaire.

Art. 8sexies et art. 11

Comme en matière de récupération de pertes antérieures, le dispositif destiné à contrecarrer les constructions abusives est assorti de la possibilité pour le contribuable d'obtenir un accord préalable de l'administration des contributions directes sur le fait qu'une opération de fusion, de scission ou une opération y assimilée répond bien à des besoins légitimes de caractère financier ou économique.

Cette condition d'octroi du régime de la neutralité fiscale instaurée par l'article 124, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, CIR, entrera en vigueur en même temps que la possibilité de « ruling » créée pour ces opérations par l'article 8sexies du présent projet, à la date qui sera fixée, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, pour l'application du dispositif instauré en matière de récupération de pertes.

Le Conseil d'Etat fait remarquer que ces dispositions font référence à un autre projet qui n'a pas encore été adopté par le législateur. Il va de soi que le Gouvernement prendra les mesures qui s'imposent pour adapter ces dispo-

inlaten met de wijze waarop de ondernemingen worden beheerd (Cas. 26 maart 1968, Pas., I, 913).

De tekst van het ontwerp heeft enkel tot doel het genot van de fiscale vrijstelling te weigeren voor verrichtingen die zijn opgezet met als duidelijk doel de belasting te ontgaan.

Met uitzondering van de zuiver vormelijke aanpassingen van het eenvormig maken van de in het vennootschapsrecht gebruikte terminologie, volgen de wijzigingen, aangebracht door dit artikel aan artikel 124, § 3, uit de in artikel 124, § 1, eerst lid, 4^o, WIB, uitgedrukte voorwaarde : bij latere verdeling van het maatschappelijk vermogen van de overnemende, verkrijgende of nieuwe vennootschap is het niet enkel het maatschappelijk kapitaal dat moet worden bepaald alsof de fusie niet had plaatsgehad, maar eveneens de reserves. Evenzeer moeten ingeval van splitsing de reserves van de gesplitste vennootschap eveneens aan dezelfde regel worden onderworpen als het maatschappelijk kapitaal voor hun verdeling onder de verkrijgende of nieuwe vennootschappen.

Ten slotte, verleent artikel 124, § 6, WIB *nieuw*, aan de Koning de macht om de uitvoeringsmodaliteiten van het fiscale neutraliteitsstelsel te regelen die door dit ontwerp zijn ingesteld in de gevallen waar de overnemende of verkrijgende vennootschap een deelneming bezit in de op te heffen vennootschap en in de gevallen waar de inbreng gedeeltelijk wordt vergoed door een bijbetaling in geld.

Concreet betekent dit dat de Koning zal verduidelijken hoe in de praktijk de overdracht van de vrijgestelde reserves van de inbrengende vennootschap zal gebeuren in hoofd van de verkrijgende vennootschap.

Art. 8sexies en art. 11

Zoals inzake de recuperatie van vorige verliezen, gaat de maatregel die bedoeld is om oneigenlijke constructies te dwarsbomen te samen met de mogelijkheid voor de belastingplichtige om een voorafgaand akkoord van de administratie der directe belastingen te bekomen over het feit of een verrichting van fusie, splitsing of een daarmee gelijkgestelde verrichting wel degelijk beantwoordt aan rechtmatige behoeften van financiële of economische aard.

Die voorwaarde van toekenning van een stelsel van fiscale neutraliteit, ingevoerd door artikel 124, § 1, eerste lid, 3^o, WIB, zal terzelfdertijd in werking treden als de mogelijkheid tot « ruling » die voor die verrichtingen wordt ingesteld door artikel 8sexies van dit ontwerp, op de datum die bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit zal worden bepaald voor de toepassing van de beschikking inzake de recuperatie van verliezen.

De Raad van State merkt op dat deze bepalingen verwijzen naar een ander ontwerp dat nog niet door de wetgever werd aangenomen. Het is vanzelfsprekend dat de Regering passende maatregelen zal nemen teneinde deze bepalingen

sitions dans le cas où ce projet ne serait pas devenu loi au moment de l'approbation du présent amendement.

Le Ministre de la Justice,

M. WATHELET

Le Ministre des Finances,

Ph. MAYSTADT

Le Secrétaire d'Etat aux Finances,

W. DEMEESTER

gen aan te passen, wanneer, op het oogenblik van het aannemen van dit amendement, dit ontwerp nog geen wet zal zijn.

De Minister van Justitie,

M. WATHELET

De Minister van Financiën,

Ph. MAYSTADT

De Staatssecretaris voor Financiën,

W. DEMEESTER
