

Mars 2004

PROMOTION DE L'ACTIONNARIAT SALARIE ET TRANSMISSION D'ENTREPRISES

**ETUDE REALISEE A LA DEMANDE
DU MINISTRE WALLON DE L'ECONOMIE**

DEBACKER LAW FIRM

BOULEVARD BRAND WHITLOCK, 30

B - 1200 - BRUXELLES

Tél. 32 2 742 12 12 - Fax 32 2 734 14 39

Email : brussels@debacker.com

Site Web : www.debacker.com

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIERES	2
INTRODUCTION.....	6
TITRE I - POURQUOI UNE POLITIQUE PUBLIQUE EN MATIÈRE D’ACTIONNARIAT SALARIÉ ET D’INTÉRESSEMENT DES TRAVAILLEURS AUX BÉNÉFICES ?	7
I. L’ENVIRONNEMENT EUROPÉEN.....	7
II. LA DÉFENSE DE L’ACTIONNARIAT SALARIÉ	8
III. LA PROMOTION DE L’ACTIONNARIAT SALARIÉ	8
TITRE II – LES DIFFÉRENTES FORMES DE PARTICIPATION FINANCIÈRE ET DE PARTICIPATION À LA GESTION.....	10
INTRODUCTION	10
I. PARTICIPATION FINANCIÈRE	10
<i>Introduction</i>	10
1. <i>Notions</i>	10
2. <i>Exemples de mécanismes existants en droit belge</i>	11
2.1. Instruments existants.....	11
A. Acquisition spontanée d’actions par les travailleurs – Monory bis.....	11
• 1. Notion et régime applicable.....	11
• 2. Appréciation	13
B. Plan d’options sur actions ou <i>Stock options plan</i> – Loi du 26 mars 1999 relative au plan d’action belge pour l’emploi 1998 et portant des dispositions diverses	13
• 1. Notion	13
• 2. Mécanisme de taxation	14
• 3. Traitement social	15
• 4. Appréciation	15
C. Plan de participation – Loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés	16
• 1. Notion et régime applicable.....	16
• 2. Traitement fiscal	20
2.1. Impôts sur les revenus.....	20
2.2. Impôts indirects.....	20
2.3. Régime des sociétés coopératives de participation	22
2.4. Droits d'enregistrement.....	22
• 3. Traitement social	23
• 4. Appréciation	23
D. Souscription d’actions avec décote – Article 609 du Code des sociétés.....	24
• 1. Notion et régime applicable.....	24
• 2. Traitement fiscal et social	26
• 3. Appréciation	26
E. Acquisition par une société de ses propres titres en vue de les distribuer aux membres du personnel	26
• 1. Notion et régime applicable.....	26
• 2. Traitement fiscal	27
• 3. Traitement social	28
• 4. Appréciation	28
F. Souscription par les travailleurs à une émission de warrants ou d’obligations convertibles.....	29

• 1. Notion et régime applicable.....	29
• 2. Traitement fiscal et social.....	29
• 3. Appréciation.....	29
G. Mécanismes non réglementés.....	30
• 1. Emission de parts bénéficiaires en faveur des membres du personnel.....	30
1.1. Notion et régime applicable.....	30
1.2. Traitement fiscal.....	30
1.3. Traitement social.....	31
1.4. Appréciation.....	31
• 2. Emission de certificats en faveur des membres du personnel.....	32
2.1. Notion et régime applicable.....	32
2.2. Traitement fiscal.....	33
2.3. Traitement social.....	34
2.4. Appréciation.....	34
• 3. Plan d'intéressement lié à la valeur de l'action ou « Stock Appreciation Rights ».....	35
3.1. Notion et régime applicable.....	35
3.2. Traitement fiscal.....	35
3.3. Traitement social.....	35
3.4. Appréciation.....	35
• 4. Plan d'attribution d'actions ou « Restricted Stock ».....	36
4.1. Notion et régime applicable.....	36
4.2. Traitement fiscal.....	36
4.3. Traitement social.....	37
4.4. Appréciation.....	37
• 5. Plan de promesse d'attribution d'actions ou « Restricted Stock Units ».....	38
5.1. Notion et régime applicable.....	38
5.2. Traitement fiscal.....	38
5.3. Traitement social.....	39
5.4. Appréciation.....	39
2.2. Mode de financement particulier.....	39
A. L'article 629 du Code des sociétés.....	39
B. Illustration – “ <i>Management buy-out</i> ” et “ <i>leveraged management buy-out</i> ”.....	40
2.3. Formes sociétaires particulières.....	41
A. La société à finalité sociale.....	41
• 1. Notion et régime applicable.....	41
• 2. Traitement fiscal.....	43
• 3. Traitement social.....	44
• 4. Appréciation.....	44
B. La société coopérative.....	45
• 1. Notion et régime applicable.....	45
• 2. Les sociétés coopératives d'activités.....	47
• 3. Traitement fiscal.....	50
• 4. Traitement social.....	51
• 5. Appréciation.....	51
3. <i>Exemples de mécanismes existants en droit étranger</i>	52
3.1. En France.....	52
A. Généralités.....	52
B. L'intéressement des salariés à l'entreprise.....	52
C. La participation des salariés aux résultats de l'entreprise.....	53
D. Le plan d'épargne d'entreprise (PEE).....	53
E. Les plans d'options sur actions.....	54
3.2. En Grande-Bretagne.....	54

A.	Généralités	54
B.	Les régimes agréés de partage du profit (<i>Approved Profit Sharing schemes</i>)	55
C.	Les dispositifs d'options d'achat d'actions fondés sur des plans d'épargne (<i>Saving-related Share Sption Schemes – Save As You Earn</i>).....	56
D.	Les plans d'options d'achat d'actions d'entreprise (<i>Company Share Options Plans</i>) originellement connu sous le nom de <i>Discretionary Share Option Schemes</i>	56
E.	<i>Share Incentive Plans</i>	57
F.	Les plans d'actionnariat des salariés (<i>Employee Share Ownership Plans–ESOP</i>)	57
G.	Les systèmes de rémunération liée aux bénéfices (<i>Profit Related Pay</i>).....	58
3.3.	En Allemagne.....	58
3.4.	En Espagne.....	59
3.5.	Aux Pays-Bas.....	60
II.	PARTICIPATION À LA GESTION	61
	<i>Introduction</i>	61
1.	'Contrôle marginal' lié au statut de travailleur	61
1.1.	Exemples belges.....	61
1.2.	Exemples étrangers	62
A.	En Allemagne.....	62
B.	En France	63
2.	'Contrôle marginal' lié à la participation financière.....	64
2.1.	Exemples belges.....	64
2.2.	Exemples étrangers	67
3.	<i>Participation directe à la gestion</i>	67
3.1.	Exemples belges.....	67
3.2.	Exemples étrangers	67
A.	En Allemagne.....	67
B.	En France	68
C.	Aux Pays-Bas.....	69
D.	Au niveau européen	69
	TITRE III – MESURES EN FAVEUR DES ENTREPRISES.....	70
	INTRODUCTION	70
I.	LES AIDES PUBLIQUES AUX ENTREPRISES PRIVÉES	70
	<i>Introduction</i>	70
1.	<i>Les incitants budgétaires – Les subventions</i>	71
2.	<i>Les incitants financiers – L'octroi de garanties ou de prêts</i>	72
2.1.	La garantie des pouvoirs publics.....	72
2.2.	Les prêts octroyés par les pouvoirs publics.....	72
3.	<i>Les incitants fiscaux</i>	73
4.	<i>Les incitants parafiscaux</i>	74
5.	<i>Les incitants administratifs</i>	74
II.	PRISE DE PARTICIPATION – CAPITALISME PUBLIC	75
III.	INTERVENTION EUROPÉENNE	76
	TITRE IV – LE MODÈLE ESPAGNOL DES SOCIEDADES LABORALES.....	78
	INTRODUCTION	78
I.	HISTORIQUE ET BUTS DES <i>SOCIEDADES LABORALES</i>	78
II.	NOTION – LE CONCEPT DE <i>SOCIEDADES LABORALES</i>	79
III.	CARACTÉRISTIQUES ET RÉGIME APPLICABLE.....	80
1.	<i>Caractéristiques</i>	80
2.	<i>Organisation sociétaire</i>	80
2.1.	Constitution, enregistrement administratif et dénomination sociale des <i>Sociedades Laborales</i>	80
2.2.	Capital social et actionnariat	81

A.	Actionnariat.....	81
B.	Forme des actions ou parts sociales	81
C.	Transmission volontaire « entre vifs » - Droit légal de préemption (d'acquisition préférentielle).....	82
D.	La transmission pour cause de mort des actions ou parts	82
E.	Conséquence de l'extinction de la relation de travail	82
F.	Droit de souscription préférentielle.....	83
2.3.	Constitution d'un Fonds spécial de réserve.....	83
2.4.	Gestion d'une <i>Sociedades Laborales</i>	83
A.	L'assemblée générale.....	83
B.	Les organes d'administration de la société	84
2.5.	Perte de la qualification de <i>Sociedad Laboral</i>	85
IV.	TRAITEMENT FISCAL ET PARAFISCAL.....	85
1.	<i>Traitement fiscal</i>	85
2.	<i>Traitement social</i>	86
V.	LES MESURES D'ENCOURAGEMENT.....	86
VI.	APPRÉCIATION.....	86
TITRE V – L'ACTIONNARIAT SALARIÉ EN BELGIQUE–PISTES DE RÉFLEXION ..		89
	INTRODUCTION	89
I.	SOCIÉTÉ DES TRAVAILLEURS ASSOCIÉS – CONDITIONS	89
1.	<i>Actionnariat</i>	89
2.	<i>Participation à la gestion</i>	90
3.	<i>Dividendes</i>	90
II.	INCITANTS PARAFISCAUX ET FISCAUX	91
1.	<i>Incitants parafiscaux – Indemnités de licenciement et allocations de chômage</i>	91
2.	<i>Incitants fiscaux</i>	92
3.	<i>Offres et ventes publiques de titres</i>	92
III.	'RÉPARATION' DE LÉGISLATIONS EXISTANTES.....	93
	BIBLIOGRAPHIE.....	
	94	

INTRODUCTION

La participation des travailleurs salariés aux résultats de l'entreprise, à son capital ou encore à sa gestion n'est pas une idée neuve, mais, ces dernières années, elle connaît incontestablement un nouvel essor.

Ce regain d'intérêt est notamment lié aux nombreux atouts de ce type de participation, qui peut en effet contribuer à améliorer la productivité et les performances des entreprises ainsi que leur compétitivité par la flexibilité de la rémunération. Cette participation favorise aussi une implication plus grande des travailleurs dans le devenir de leur entreprise, en les incitant à s'engager davantage vis-à-vis d'elle. Dans cette perspective, une participation des travailleurs peut dès lors contribuer au financement d'entreprises en difficulté et participer à la résolution, même partielle, du problème des fermetures d'entreprise et des licenciements et drames sociaux qui en résultent.

L'énumération de ces quelques atouts de la participation des travailleurs, aussi bien pour ces derniers que pour les entreprises, nous amène à examiner plus en profondeur pourquoi une politique publique en la matière doit être mise en place (Titre I) et, par ailleurs, comment construire ou adapter une structure juridique susceptible d'allier capital et travail.

Pour ce faire nous examinerons à la fois ce qu'est la participation financière et la participation à la gestion et les formes sous lesquelles elles se présentent en droit belge et à l'étranger (Titre II).

Nous examinerons ensuite diverses mesures mises en place par la loi belge, en faveur des entreprises pour encourager la création d'entreprises, les investissements, etc, ..., pour pouvoir apprécier, lors de l'examen des pistes de réflexion sur la promotion de l'actionnariat salarié en Belgique, les mesures qui pourraient à cet égard être utilisées (Titre III).

La quatrième partie de ce rapport sera consacrée à l'examen du modèle espagnol des *Sociedades Laborales* (Titre IV).

Après quoi, des pistes de réflexion sur la promotion de l'actionnariat salarié en Belgique, notamment dans la perspective de la transmission d'entreprises, seront lancées, lesquelles examineront la possibilité d'intégrer les principes de la législation espagnole en droit belge et d'associer à cette intégration des incitants sociaux et fiscaux de nature à en promouvoir les objectifs (Titre V).

<p>Cette étude a été réalisée par les avocats Carl Leermakers, Eric De Plaen et Murielle Lafontaine du cabinet DeBacker.</p>
--

TITRE I - POURQUOI UNE POLITIQUE PUBLIQUE EN MATIÈRE D'ACTIONNARIAT SALARIÉ ET D'INTÉRESSEMENT DES TRAVAILLEURS AUX BÉNÉFICES ?

I. L'ENVIRONNEMENT EUROPEEN

Ces dernières années, la participation financière a suscité un intérêt grandissant de la part des Communautés européennes. Ainsi, en 1991, afin de préparer un instrument communautaire relatif à la participation financière des travailleurs¹, la Commission a publié le rapport PEPPER I (*Promotion of Employee Participation in Profit and Enterprise Results* – Promotion de la participation des travailleurs salariés aux bénéfices et aux résultats de l'entreprise), résumant la situation en matière de participation financière dans l'Union et faisant état de sa diffusion très inégale entre les divers Etats membres.

Consécutivement à ce rapport, le Conseil des ministres a adopté, en 1992, une recommandation sur la promotion de la participation des travailleurs salariés aux bénéfices et aux résultats de l'entreprise², dans laquelle il encourageait les Etats membres à promouvoir la participation financière des travailleurs. En 1997, le rapport PEPPER II a rendu compte de l'application de la recommandation. Il soulignait les avantages de la participation financière en insistant sur l'importance de l'action des pouvoirs publics et la mise en place d'incitants fiscaux. Un troisième rapport fut encore publié en 2001.

Conformément à l'annonce faite dans l'agenda social, la Commission Européenne a adopté, le 5 juillet 2002, une communication dans laquelle elle propose de définir un cadre d'action communautaire afin de favoriser la diffusion de la participation financière et définit un certain nombre de principes généraux qui caractérisent la plupart des régimes de participation et les politiques des Etats membres. L'avis du Comité économique et social et le Rapport du Parlement européen sur cette communication ont été respectivement adoptés le 23 avril et le 5 juin 2003.

L'adoption en 2001 du Règlement n°2157/2001 relatif au statut de la société européenne (SE) et de la directive 2001/86 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs constitue également un événement important de nature à dynamiser encore le développement de l'actionnariat salarié.

Ces dernières années, les autorités européennes ont par ailleurs adopté différents textes sur l'entrepreneuriat, la politique industrielle et l'innovation, où l'actionnariat salarié est directement impliqué³.

¹ Annoncé dans le programme d'action pour l'application de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Cette charte a été adoptée par les chefs d'Etat et de gouvernement le 9 décembre 1989, lors du Conseil européen de Strasbourg.

² Recommandation du Conseil 92/443/EEC du 27 juillet 1992 sur la promotion de la participation des travailleurs salariés aux bénéfices et aux résultats de l'entreprise (y compris la participation au capital) dans les Etats membres, JO L 245, 26/08/1992, p. 53.

³ Voy. not. Le livre vert de la commission "Entrepreneurship in Europe"; les rapports et guide des bonnes pratiques pour la transmission d'entreprise, ..., disponibles sur <http://europa.eu.int/>

II. LA DEFENSE DE L'ACTIONNARIAT SALARIE

L'intéressement des travailleurs aux bénéfices et l'actionnariat salarié concerne déjà, pris dans leur ensemble, 19% des travailleurs de l'UE (17.000.000 de personnes), sous des régimes très divers. Indépendamment même de toute politique favorisant l'actionnariat salarié, il faut donc déjà réfléchir à la cohérence de la protection de l'actionnaire-travailleur.

Entre les règles visant, en général, la transparence de l'information économique donnée au travailleur d'une part, et celles visant la protection de l'actionnaire minoritaire d'autre part, il existe une lacune dans la protection de l'actionnariat salarié, et ce, pour l'ensemble des entreprises (même si cette lacune est plus flagrante dans les PME voire les grandes entreprises non cotées).

Par ailleurs, l'augmentation de la productivité (principal avantage assez incontestable de l'actionnariat salarié, du point de vue de l'entreprise) est plus importante dans les entreprises qui ont associé l'actionnariat salarié à une plus grande transparence interne, et elle semble être encore plus marquée dans celles qui associent les travailleurs à la gestion (à divers niveaux et degrés), ce qui plaide d'autant plus pour des règles en matière de transparence et de participation à la gestion.

La protection de l'actionnariat salarié s'insère par ailleurs dans la réforme de la protection de l'actionnaire minoritaire via des pratiques de bonne '*corporate governance*'; cette réforme est loin d'avoir abouti, au niveau mondial et surtout au niveau belge.

III. LA PROMOTION DE L'ACTIONNARIAT SALARIE

L'actionnariat salarié peut conduire à un rapprochement des approches « ressources humaines » et « ressources financières » dans la définition de la politique de bénéfices, d'une part il peut en effet mener à une prise de conscience des valeurs de productivité, rentabilité et sauvegarde de l'entreprise, et d'autre part, à une politique de croissance et de rentabilité à plus long terme, en raison d'une démocratie économique plus importante et/ou simplement d'un besoin de fidélisation des travailleurs actionnaires ou détenteurs de warrants.

Il est en tout cas presque incontestable que l'actionnariat salarié (et plus encore la participation au bénéfice ou les plans d'option sur actions – « stock option plans » ou « SOP » - sans actionnariat immédiat) génère une augmentation de productivité (avec des effets positifs sur la position concurrentielle et l'emploi).

De même, l'actionnariat salarié semble accroître la demande de travail des entreprises concernées, par la diminution du coût marginal du travail sans diminution de la rémunération (ce qui est partiellement, mais non totalement, le résultat d'un traitement fiscal différent de la partie de la rémunération liée aux bénéfices - notons que l'actionnariat salarié, à long terme, semble augmenter de façon beaucoup plus sensible

DEBACKER

qu'en cas d'absence d'actionnariat salarié, la rémunération globale des travailleurs, tout en diminuant souvent, il est vrai, la part fixe de cette rémunération).

Il conduit aussi à une redistribution de richesses si une politique fiscale adaptée lui est appliquée.

L'actionnariat salarié s'impose également comme un mode de transmission d'entreprises : il s'avère à travers plusieurs exemples étrangers que moyennant une politique fiscale et sociale adaptée, l'actionnariat salarié peut être un outil performant dans le sauvetage et la reprise d'entreprises en difficulté.

TITRE II – LES DIFFÉRENTES FORMES DE PARTICIPATION FINANCIÈRE ET DE PARTICIPATION À LA GESTION

INTRODUCTION

La participation financière des travailleurs peut s'effectuer par l'octroi aux travailleurs de participations aux bénéfices et, à un degré plus élevé d'implication, par le biais de la détention, par les travailleurs, d'actions ou de parts de la société qui les emploie, offertes ou achetées à un prix réduit et qui leur ouvrent un droit, en tant qu'actionnaires, aux dividendes et aux plus-values sur titres⁴ (I).

Cette participation peut conduire à une participation structurelle⁵. Les travailleurs détiennent alors une part importante des droits de vote attachés aux titres de la société employeur et même parfois une participation au sein de ses organes de gestion où l'exercice de certains mandats leurs est réservé (II).

I. PARTICIPATION FINANCIERE

INTRODUCTION

Il existe un vaste éventail de formules de participation des travailleurs salariés aux résultats de l'entreprise, diversité essentielle à l'adaptation de la participation financière aux besoins et aux objectifs respectifs des salariés et des entreprises. Nous examinerons ainsi différents mécanismes mis en place en droit belge pour favoriser la participation financière des travailleurs en envisageant pour chacun d'entre eux leurs régimes fiscal et social (2).

Nous ne manquerons par ailleurs pas de faire référence à divers mécanismes mis en place à l'étranger (3).

Mais, encore faut-il, au préalable, s'entendre sur le concept de participation financière (1).

1. NOTIONS

Le concept de participation financière des travailleurs salariés recouvre des réalités sociales et économiques multiples⁶ qui peuvent sans doute être regroupées en trois grandes catégories.

⁴ T'KINT, Fr. et DE CORDT, Y., « La participation des travailleurs au capital en droit belge. Aspects de droit des sociétés », in *La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 150.

⁵ T'KINT, Fr. et DE CORDT, Y., *op. cit.*, p. 151.

⁶ En pratique, il existe toute une série de régimes de participation financière, qui ne se limitent pas à ceux décrits dans le présent rapport. Ils peuvent en effet combiner différents éléments de diverses approches.

Il y a tout d'abord la participation des travailleurs aux bénéfices de la société qui « implique le partage des bénéfices entre ceux qui fournissent le capital et ceux qui fournissent le travail, en donnant aux salariés, en sus de leurs salaires fixes, une partie variable de revenu directement liée aux bénéfices ou à une autre mesure des résultats de l'entreprise »⁷. En pratique, elle peut prendre des formes diverses : elle peut être payée en numéraire, en actions de l'entreprise ou en d'autres valeurs, immédiatement ou différée dans le temps, mais elle peut encore prendre la forme d'une affectation à des fonds déterminés placés au profit des salariés.

La participation au capital ou l'actionnariat salarié constitue également une autre façon de réaliser une participation financière des travailleurs. Elle peut être définie comme « une forme indirecte d'intéressement des travailleurs aux résultats de l'entreprise avec par voie de conséquence, la perception de dividendes ou la réalisation de plus-values sur le capital appartenant aux salariés ou un mélange de deux »⁸. Ce type de régime est lié à la rentabilité de l'entreprise et permet aux participants de profiter de la croissance de ses bénéfices. L'actionnariat salarié peut prendre diverses formes, mais habituellement, une partie des actions de la société employeur est offerte aux travailleurs à des conditions privilégiées. Toutefois, une autre possibilité consiste à créer une société d'investissement des salariés, qui acquiert les actions et qui peut être financée à la fois par des contributions de l'employeur et/ou des travailleurs⁹.

Etroitement liée à l'actionnariat des salariés, les options de souscription ou d'achat d'actions constituent encore une autre forme de participation financière.

Les systèmes existants de participation financière des salariés dans les différents Etats européens et non européens se caractérisent donc par une grande diversité.

2. EXEMPLES DE MECANISMES EXISTANTS EN DROIT BELGE

2.1. Instruments existants

A. Acquisition spontanée d'actions par les travailleurs – Monory bis¹⁰

- 1. Notion et régime applicable

Le travailleur qui acquiert des actions ou parts de la société résidente qui l'emploie ou dont la société employeur est, au sens de la législation comptable, considérée – de manière irréfragable – comme une filiale ou une sous-filiale, bénéficie d'un régime fiscal avantageux, pour autant que l'acquisition se fasse via une libération en numéraire.

⁷ POUTSMA, E., *Les tendances récentes de la participation financière des travailleurs dans l'Union européenne*, publié par la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, disponible sur http://europa.eu.int/comm/employment_social/publications/2002/tj3701477_fr.html, p. 12.

⁸ POUTSMA, E., *op. cit.*, p. 14.

⁹ POUTSMA, E., *op. cit.*, p. 14.

¹⁰ Sur ce sujet, voy. not. MALHERBE, J. et DE WOLF, M., « Le cadre fiscal et comptable de l'actionnariat des salariés », in *La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, p. 241 et suiv., spéc. p. 246 et suiv., n°7 et suiv.

En vertu de ce régime fiscal incitatif, organisé par les articles 145¹, 4^o et 145⁷ du Code des impôts sur les revenus 1992, le travailleur souscripteur d'actions ou parts aura droit à une réduction d'impôt des personnes physiques.

Le travailleur aura ainsi droit à un bonus fiscal correspondant au montant de l'investissement, plafonné à 600 euros (année de revenus 2003), par exercice d'imposition, par personne physique, multiplié par le « taux moyen spécial amélioré d'imposition » du travailleur, taux lui-même défini à l'article 145² du C.I.R. 1992, allant de 30% à 40%¹¹.

Cette réduction d'impôt n'est toutefois accordée que si certaines conditions sont réunies :

- le contribuable doit percevoir, de la part de la société dont il acquiert les actions ou parts, des rémunérations de travailleur au sens de l'article 30 du C.I.R. 1992. La loi admet toutefois que la société dont il acquiert les actions ou parts soit non pas celle qui l'emploie mais sa société-mère ou grand-mère. En tout cas, la qualité de travailleur doit exister au moment de la souscription des titres¹² ;
- le travailleur devra avoir souscrit en numéraire des titres représentatifs du capital d'une société résidente¹³. Le montant pris en compte pour la réduction d'impôt sera le montant effectivement libéré au cours de la période imposable, éventuellement augmenté des frais accessoires, du coût d'acquisition éventuel des droits de souscription et de l'avantage imposable qui découle pour le salarié d'une souscription à prix réduit ;
- l'avantage ne pourra par ailleurs pas être cumulé, pour le même exercice d'imposition, avec celui organisé dans le cadre de l'épargne-pension¹⁴ ;
- le travailleur devra conserver les titres pendant cinq ans et fournir, pendant les cinq périodes imposables, la preuve qu'il est encore en possession des actions ou parts.

Si les titres sont cédés avant l'expiration de ce délai, « *un montant correspondant à autant de fois un soixantième des sommes prises en considération pour la réductions d'impôt qu'il reste de mois jusqu'à l'expiration du délai de cinq ans est considéré comme la rémunération d'un travailleur* »¹⁵. Si la mutation survient à cause de mort ou pour force majeure, il n'y a pas d'imposition¹⁶.

¹¹ A augmenter de la cotisation complémentaire de crise et de la taxe communale additionnelle.

¹² Com. I.R., 147⁷/5.

¹³ *A contrario*, l'avantage fiscal ne sera pas accordé aux travailleurs occupés par l'établissement belge d'une société non résidente ou aux travailleurs occupés par une société résidente qui souscriraient des parts bénéficiaires. Par contre, La réduction d'impôt sera accordée lors de l'exercice de la conversion d'une obligation convertible (Voy. *infra*, point 2., p. 29).

¹⁴ Article 145¹⁴ du Code des Impôts sur les Revenus 1992.

¹⁵ Article 31, al. 3, du Code des Impôts sur les Revenus 1992.

¹⁶ Article 31, al. 3, du Code des Impôts sur les Revenus 1992 et Com.I.R., 145⁷/31.

- 2. Appréciation

Le régime particulier de l'acquisition spontanée d'actions par les travailleurs dont les traits viennent d'être énoncés a comme avantage de conduire à une optimisation fiscale via la réduction d'impôts et de comporter par ailleurs un aspect entrepreneurial intéressant.

Par contre, l'existence d'un plafond limité pouvant bénéficier de cette réduction d'impôts, le blocage des actions pendant cinq ans ou encore le fait que le financement doit être fait à partir du salaire net (après impôts et charges sociales) du travailleur constituent divers inconvénients inhérents au régime décrit qu'il convient de prendre en considération.

B. Plan d'options sur actions ou *Stock options plan* – Loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses¹⁷

- 1. Notion

Une société peut décider de mettre en place un procédé d'intéressement qui consiste à attribuer, à certains membres de son personnel, une option d'achat d'actions, aussi appelée *stock option*.

Cette option leur confère la faculté d'acquérir ou de souscrire, à un prix fixé, un certain nombre d'actions de la société employeur, étant entendu que cette faculté doit être exercée dans un certain délai. Deux situations sont dès lors envisageables : soit, à l'expiration du délai précité, la valeur de l'action a augmenté par rapport au prix fixé, le travailleur a alors tout intérêt à exercer son option, soit la valeur de l'action n'a pas augmenté, voire a diminué et le travailleur n'a pas intérêt à lever son option.

La loi du 26 mars 1999 définit l'option comme « *le droit d'acheter ou de souscrire, à l'occasion d'une augmentation du capital d'une société, un nombre déterminé d'actions à un prix déterminé ou déterminable pendant une période déterminée* »¹⁸ et l'action comme « *toute action, part ou part bénéficiaire d'une société* »¹⁹.

En ce qui concerne la personne attribuant l'option, la loi n'impose aucune condition : il faut mais il suffit que l'option soit attribuée en raison ou à l'occasion de l'activité professionnelle du bénéficiaire.

Pour ce qui est du bénéficiaire de l'option, les *stock options* pourront être acquises par toutes les personnes qui entretiennent une relation d'affaires (au sens large) avec l'entreprise concernée, ce qui comprend non seulement les travailleurs de la société ou de sociétés liées, mais également les administrateurs, les sous-traitants et les fournisseurs de

¹⁷ Sur ce sujet, voy. MALHERBE, Ph. Et DE SCHOUTHEETE, A., « Le nouveau régime tributaire des plans d'options sur actions », *J.T.*, 2000, p. 433 et suiv. ; GHYSBRECHT, J. et COLMANT, B., « Quelques aspects juridiques, fiscaux et financiers du nouveau régime des stock options », *R.G.F.*, 1999, n°7-8, p. 256 et suiv. ; DE KEYSER, Ph., « Les nouvelles dispositions en matière d'options sur actions ou stock-options », *Journal des procès*, 1999, p. 6.

¹⁸ Article 41, 3°, de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses (ci-après « la loi SOP »).

¹⁹ Article 41, 2°, de la loi SOP.

celle(s)-ci. Ce doit être une personne physique qui n'affecte ni l'option, ni les actions sous-jacentes à l'exercice de son activité professionnelle.

• 2. Mécanisme de taxation

La loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses a clarifié le sort fiscal des *stock options*.

Les bénéficiaires de *stock options* seront taxés au moment de l'attribution de l'option, sur une base forfaitaire valorisant l'avantage de toute nature constitué par cette attribution. En contrepartie, le gain obtenu lors de la revente des actions n'est pas taxé.

Le moment retenu pour la taxation est la date de l'attribution de l'option sur actions. Pour déterminer cette date, la loi introduit une présomption²⁰ : l'option est censée attribuée le soixantième jour qui suit la date de l'offre, lorsque le bénéficiaire a accepté l'offre par écrit au plus tard ce soixantième jour, même si l'exercice de l'option est soumis à des conditions suspensives ou résolutoires. Le bénéficiaire qui n'a pas notifié par écrit, avant l'expiration de ce délai, son acceptation de l'offre, est censé avoir refusé celle-ci.

En cas d'acceptation écrite dans ce délai, l'avantage imposable au titre de revenus professionnels est la valeur de l'option à la date de l'offre, et en cas d'option payante, cet avantage est diminué de l'intervention du bénéficiaire.

La loi opère alors une distinction selon que l'option est ou non cotée en bourse.

Si l'option est cotée, la valeur de cette dernière sera déterminée d'après le dernier cours de clôture de l'option qui précède le jour de l'offre²¹.

Par contre, la valeur d'une option non cotée est déterminée forfaitairement et s'élève à un pourcentage de la valeur, au moment de l'offre, des actions sur lesquelles porte l'option (qui sera éventuellement augmentée de la différence positive entre la valeur de l'action au moment de l'offre et le prix d'exercice).

Dans cette seconde hypothèse, il y aura alors lieu, tout d'abord, d'évaluer la valeur des actions sur lesquelles porte l'option, en faisant la distinction suivante :

- lorsqu'il s'agit d'actions cotées ou négociées en bourse, l'avantage imposable est fixé sur base du dernier cours de clôture qui précède le jour de l'offre ou sur base du cours moyen de l'action pendant les 30 jours précédant l'offre.
- dans le cas d'actions non cotées en bourse, la valeur de l'action est la valeur réelle, au moment de l'offre, déterminée par la personne qui offre l'option, sur avis conforme du commissaire réviseur de la société émettrice des actions sur lesquelles porte l'option, cette valeur ne pouvant en aucun cas être inférieure à la valeur comptable des actions telle qu'elle ressort des derniers comptes annuels, clôturés et approuvés, de la société émettrice.

²⁰ Article 42, § 1^{er}, de la loi SOP.

²¹ Article 43, §2, de la loi SOP.

Et, ensuite, pour déterminer l'avantage imposable, d'appliquer à la valeur des actions ainsi déterminée un des deux taux prévu par la loi: soit le taux « normal » de 15%, soit le taux « réduit » de 7,5%.

Notons que lorsque l'offre expire plus de cinq ans à compter de son attribution, le taux normal est de 15%, plus 1% par année ou partie d'année (toute année commencée étant comptée comme une année entière) au-delà de la cinquième année²².

Par ailleurs, sous certaines conditions, ces deux taux de 15% et 1% peuvent être réduits de moitié à 7,5% et à 0,5%²³.

Comme corollaire à l'imposition immédiate de l'avantage résultant de l'attribution d'option sur actions, la loi prévoit l'exemption du gain obtenu à l'occasion de l'aliénation d'une option, de l'exercice de celle-ci ou de l'aliénation des actions acquises suite à l'exercice de l'option²⁴.

- 3. Traitement social

L'avantage retiré de l'attribution d'options sur actions n'est pas considéré comme une rémunération pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, à l'exclusion de la décote accordée au moment de l'attribution d'options sur actions et de l'avantage certain éventuellement octroyé au bénéficiaire.

Dès lors, si le prix d'exercice de l'option est inférieur à la valeur, au moment de l'offre, des actions sur lesquelles portent l'option, la différence est considérée comme une rémunération au sens de la législation sociale et soumise aux cotisations de sécurité sociale, au taux de 35% environ, pour l'employeur et à celui de 13,07% pour le travailleur.

- 4. Appréciation

La mise en place d'un plan d'options sur actions favorisera la motivation du personnel et sa fidélisation.

Les possibilités de différenciation que comporte cette technique présente également un avantage pour la société employeur.

Les aléas financiers qu'encourent les salariés sont limités. Ils perçoivent en effet un avantage dont ils ne connaissent pas la valeur, mais ils ne lèveront l'option que si le cours de l'action devient supérieur au prix fixé lors de l'attribution de l'option. Après la levée de l'option, les titres acquis pourront par ailleurs être revendus pour encaisser aussitôt la plus-value.

Par contre, l'imposition des *stock options* lors de leur attribution aux travailleurs constitue l'inconvénient majeur de ce mécanisme, dans la mesure où à ce moment, le

²² Article 43, § 5, de la loi SOP.

²³ Article 43, § 6, de la loi SOP.

²⁴ Article 42, § 2, de la loi SOP.

travailleur n'est nullement assuré qu'il bénéficiera, à l'expiration du délai au terme duquel il peut lever l'option, d'un quelconque avantage financier. En effet, si à l'issue de ce délai, le cours de l'action est inférieur au prix d'exercice de l'option, le salarié n'aura aucun intérêt à l'exercer, mais il aura néanmoins été taxé sur la valeur de cette option.

C. Plan de participation – Loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés²⁵

• 1. Notion et régime applicable

Le 22 mai 2001, le législateur a adopté une loi qui instaure et régit un système de rémunération des travailleurs sous forme de participation directe aux bénéfices ou au capital des sociétés au sein desquelles ils exercent leur activité professionnelle.

L'objectif de cette loi est de rendre plus attrayante la participation financière des travailleurs, par le biais de certains avantages, afin de stimuler leur motivation et partant, les performances et d'augmenter ainsi la productivité et la compétitivité des entreprises nationales²⁶.

Une société ou un groupe de sociétés assujetti(es) à l'impôt des sociétés, peut ainsi mettre sur pied un plan de participation, fruit d'une concertation collective entre l'employeur et les travailleurs²⁷.

L'instauration d'un plan de participation nécessite que la société soit liée par une convention collective de travail relative aux salaires, applicable au moins pendant toute la durée du plan de participation²⁸.

La mise en place de ce plan est une décision qui appartient à l'employeur, ce dernier n'ayant aucune obligation à cet égard²⁹. L'initiative de l'employeur est toutefois soumise à une obligation d'information du conseil d'entreprise ou à défaut, du comité de

²⁵ Sur ce sujet, voy. not. MALHERBE, J. et DE CORDT, Y., « La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Aspects de droit des sociétés », in *La Participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mai 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 205 et suiv. ; MALHERBE, P. et DE SCHOUTHEETE, A., La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés, J.T. 2003, p. 345 et suiv. ; VEILLE, P., GILSON, S. et BLONDIAU, P., « La loi du 22 mai 2001 relative à la participation financière des travailleurs. Quelques aspects de droit social », in *La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mai 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 143 et suiv. ; LEMAIRE, « Le nouveau régime de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés », *Pacioli*, 2001, n°106, p. 1 et suiv.

²⁶ Voy. L. du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés, *Doc. Parl.*, Chambre, session 2000-2001, n°1043/001, p. 7 et suiv.

²⁷ Articles 3 à 11 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

²⁸ Article 6, § 1^{er} de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

²⁹ L'entreprise demeure en effet libre de mettre en place un autre type de plan, que ce soit un plan prévu par l'article 609 du Code des sociétés, un plan d'option sur actions ou encore tout autre type de participation financière non prévue spécifiquement par la loi. Voy. article 3, § 1^{er} de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

prévention et de protection au travail ou à défaut, de la délégation syndicale. Cette information doit porter sur la relation existant entre le plan de participation, l'évolution de l'emploi et la politique de l'entreprise en la matière³⁰. L'employeur exposera notamment les raisons qui motivent le choix de la forme de participation, l'objectif poursuivi par le plan, etc.

Dès que la proposition a été formulée, une phase de concertation entre l'employeur et les travailleurs commence.

L'instauration du plan de participation devra ainsi faire l'objet d'une convention collective de travail spécifique³¹ et, le cas échéant, d'une consultation des travailleurs. Le caractère spécifique de cette convention collective de travail implique que seules les conditions et les modalités prescrites par la loi, notamment en son article 9, et afférentes au plan de participation peuvent y être reprises³².

Pour les sociétés dans lesquelles il n'existe pas de délégation syndicale, l'employeur peut décider d'instaurer le plan de participation soit par le biais d'une convention collective de travail (avec l'intervention directe d'un secrétaire syndical externe), soit en respectant la procédure d'acte d'adhésion prévue à l'article 4 de la loi³³.

Les conditions et modalités non prescrites par la loi, mais qui peuvent être instaurées d'initiative par l'employeur doivent faire l'objet d'une concertation avec les organes de représentation des travailleurs, à savoir le conseil d'entreprise ou à défaut le comité de prévention et de protection du travail ou à défaut la délégation syndicale³⁴.

Le plan de participation reprenant les conditions et modalités essentielles et, le cas échéant facultatives, sera ensuite communiqué, par écrit, aux travailleurs concernés.

Le plan de participation devra impérativement être proposé à l'ensemble des travailleurs³⁵ actifs au sein de l'entreprise³⁶, le statut (employé ou ouvrier) ou le type de contrat (durée indéterminée, déterminée, ...) étant sans incidence. Néanmoins, le plan pourra prévoir une condition d'ancienneté minimale ne dépassant pas un an³⁷.

³⁰ Article 7, § 1^{er} de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

³¹ Article 3, § 2 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

³² Article 3, § 3 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

³³ Article 3, § 4 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

³⁴ En l'absence de délégation syndicale, les travailleurs sont informés directement par affichage et peuvent ensuite formuler leurs observations.

³⁵ Contrairement à ce qui est prévu en matière de *stock options plan*, les associés, les administrateurs, les collaborateurs indépendant d'une entreprise ne sont pas des travailleurs et ne sont donc pas visés par la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

³⁶ Article 5, § 1^{er} de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

³⁷ Article 6, § 2 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

Les avantages qui découlent du plan de participation sont en principe identiques pour tous les travailleurs, la loi prévoit toutefois la possibilité de déroger à ce principe par la conclusion d'une convention collective de travail, qui déterminera les critères objectifs qui servent à déterminer les clés de répartition pouvant être appliquées aux divers travailleurs concernés³⁸. A défaut de convention collective de travail, les critères objectifs sont ceux fixés par l'arrêté royal du 19 mars 2002³⁹. Autrement dit, le plan de participation peut définir les critères de différenciation entre travailleurs ou catégories de travailleurs, pour autant que ces critères soient ceux définis dans une convention collective de travail sectorielle ou, à défaut, dans l'arrêté royal.

En outre, le contenu du plan est soumis à divers grands principes :

- il ne peut tout d'abord être instauré dans le but de remplacer ou de convertir des rémunérations ou avantages quelconques, prévus dans des conventions individuelles ou collectives, qu'ils soient ou non assujettis aux cotisations à la sécurité sociale. Autrement dit, la participation ne peut en aucun cas se substituer à la rémunération, mais doit s'ajouter à elle⁴⁰.
- le plan doit par ailleurs prévoir « *une formule prédéterminée où le lien avec les résultats de l'entreprise apparaîtra clairement* »⁴¹.
- le montant total de participation au capital et aux bénéfices ne peut, à la clôture de l'exercice comptable concerné, excéder, soit 10 % de la masse salariale brute, soit 20 % du bénéfice de l'exercice après impôt (à calculer sur une base consolidée pour les groupes), ces deux plafonds devant être respectés de manière cumulative⁴².
- La loi détermine par ailleurs les différentes mentions obligatoires que le plan doit comprendre, telle que l'obligation pour le plan de faire mention du choix du mode de rétribution, de la période d'indisponibilité des actions ou parts, des critères de détermination du montant attribué à chaque travailleur, des modalités de résiliation du plan de participation et du caractère obligatoire ou non du plan pour les travailleurs⁴³.

³⁸ Article 10 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

³⁹ A.R. du 19 mars 2002 portant exécution des articles 9 et 10, § 2, de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Cet arrêté établit une liste de six critères présentée comme exhaustive dans le rapport au Roi (l'ancienneté, le grade, la fonction, le niveau barémique, le niveau de rémunération et le niveau de formation). Le plan ne pourra dès lors retenir que ces six critères ou certains d'entre eux, sans pouvoir en proposer d'autres.

⁴⁰ Article 7, § 2 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

⁴¹ *Doc. parl.*, Chambre, session 2000-2001, n°1043/001, p. 11.

⁴² Article 6, § 2 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

⁴³ Article 9 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

Le plan de participation peut prendre la forme :

- soit d'une participation aux bénéfices, en vertu de laquelle une certaine proportion du bénéfice comptable est attribuée aux travailleurs, en espèces, disponibles ou temporairement bloquées⁴⁴. La loi ne précise toutefois pas les modalités concrètes d'attribution de cette partie du bénéfice.

Notons par ailleurs que dans les petites sociétés⁴⁵, le plan peut prendre la forme d'un plan d'épargne d'investissement, en vertu duquel les bénéfices attribués sont mis à disposition de la société par les travailleurs, dans le cadre d'un prêt non subordonné⁴⁶.

- soit d'une participation au capital, en vertu de laquelle une certaine proportion du bénéfice comptable est attribuée gratuitement aux travailleurs, sous forme d'actions ou de parts de la société employeur ou d'une entreprise liée à celle-ci⁴⁷. Ces actions ou parts doivent être assorties d'un droit de vote. Si la société ne dispose pas d'actions propres en portefeuille, elle en émettra en procédant à une augmentation de capital par incorporation de bénéfices.

La loi impose par ailleurs une période de blocage des titres, d'une durée variant entre 2 et 5 ans, selon les prévisions de la convention collective de travail, en prévoyant toutefois différents cas dans lesquels l'indisponibilité des actions ou parts prend fin (licenciement, mise à la retraite, décès, ...)⁴⁸.

Pour assurer le respect de cette condition d'indisponibilité, les titres nominatifs font l'objet d'une inscription spéciale dans le registre des associés de la société émettrice et, éventuellement, sur le certificat représentatif des titres nominatifs. Les actions au porteur seront, quant à elle, déposées sur un compte-titre bloqué ouvert au nom du travailleur auprès d'un établissement de crédit ou d'une société de bourse⁴⁹.

En outre, la convention collective de travail ou le plan d'adhésion peut prévoir la création d'une société coopérative de participation pour la détention et la gestion des actions ou parts à distribuer dans le cadre d'un plan de participation en capital. Les parts de cette société sont soumises aux mêmes conditions d'indisponibilité⁵⁰.

⁴⁴ Article 2, 16° de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

⁴⁵ Une société sera qualifiée de petite lorsqu'elle remplit les conditions de l'article 15 du Code des sociétés qui prévoit divers critères financiers et sociaux.

⁴⁶ Articles 18 à 21 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

⁴⁷ Article 2, 17° de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

⁴⁸ Article 11 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

⁴⁹ Article 11 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

⁵⁰ Article 12 à 17 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

- soit, enfin, d'une participation alliant les deux types, suivant des proportions déterminées dans le plan.

- 2. Traitement fiscal

- 2.1. Impôts sur les revenus

Le régime de participation des travailleurs aux bénéfices et/ou au capital d'une société génère un avantage fiscal dans le chef du travailleur. Celui-ci est exonéré à l'impôt des personnes physiques⁵¹.

Par contre, ces participations, la taxe et l'éventuelle taxe additionnelle sur celles-ci qui doivent être retenues sur les valeurs distribuées aux bénéficiaires du plan constituent pour la société qui les attribue une partie de son bénéfice taxable, si bien qu'elles ne sont pas considérées comme des frais professionnels dans son chef⁵².

Enfin, aucune des déductions prévues par les articles 199 à 206 du C.I.R. 1992 (déduction pour investissement, R.D.T., pertes antérieures,...) ne peut être opérée sur la partie des bénéfices de la société qui sont affectés aux dépenses consistant dans l'octroi de participations au capital ou aux bénéfices⁵³.

- 2.2. Impôts indirects

La loi du 22 mai 2001 a introduit une retenue à la source sur les montants ou sur les actions ou parts attribués aux travailleurs, par le biais d'une taxe assimilée aux impôts sur les revenus, qui, vue la non déductibilité de la participation octroyée se superpose économiquement à l'impôt des sociétés. La loi prévoit ainsi une taxe et dans certains cas une taxe additionnelle.

- 2.2.1. Taxe assimilée aux impôts sur les revenus⁵⁴

En cas de participation aux bénéfices, cette taxe est calculée sur les montants en espèces attribués conformément au plan de participation, sous déduction, le cas échéant, de la cotisation sociale de solidarité de 13,07% dont la loi du 22 mai 2001 impose la retenue⁵⁵. Si la participation aux bénéfices fait l'objet d'un plan d'épargne d'investissement, la base imposable est égale au montant en espèces attribué conformément au plan de participation.

⁵¹ Article 38, 15 ° nouveau du C.I.R.1992.

⁵² Article 198, 2° et 12° nouveau du C.I.R. 1992.

⁵³ Article 207, alinéa 2 *in fine* nouveau du C.I.R. 1992.

⁵⁴ Article 112 et suivants du Code des Taxes assimilées aux Impôts sur les Revenus.

⁵⁵ Voy. *infra*, point 3, p. 23.

La taxe est due lors de l'attribution ou la mise en paiement des participations⁵⁶ et le taux de cette taxe est fixé à 25 % pour les participations aux bénéficiaires, sauf lorsque celles-ci sont attribuées dans le cadre d'un plan d'épargne d'investissement et qu'elles font l'objet d'un prêt non subordonné, auquel cas elles bénéficient d'un taux réduit à 15 %.

L'employeur est redevable de la taxe et doit retenir celle-ci sur les montants affectés au paiement en espèces ou encore au plan d'épargne d'investissement. Le mode de versement, l'établissement et le recouvrement de la taxe sont déterminés conformément aux règles applicables en matière de précompte mobilier.

En cas de participation au capital, la base imposable est égale au montant à affecter à la participation au capital attribuée conformément au plan de participation annuel de la société. Si la charge de la taxe est supportée par le débiteur de la participation, le montant de cette taxe est ajouté à la base imposable pour le calcul de la taxe.

Dans le cadre d'une participation au capital, le montant imposable ne peut être inférieur :

- lorsque les actions attribuées sont cotées ou négociées en bourse, au cours moyen de l'action pendant les trente jours précédant le jour de l'attribution des actions aux travailleurs, ou le dernier cours de clôture précédant le jour de l'attribution ;
- pour les autres actions, à la valeur réelle de l'action, au moment de l'attribution, déterminée par la société qui l'attribue sur avis conforme d'un réviseur d'entreprise ou d'un expert-comptable externe. Cette valeur ne pourra toutefois pas être inférieure à la valeur comptable des actions sur la base des derniers comptes annuels de la société émettrice clôturés et approuvés par l'organe compétent avant la date de l'attribution.

La taxe est due lors de l'attribution ou la mise en paiement des participations⁵⁷ et le taux de cette taxe est fixé à 15 % pour les participations au capital.

L'employeur est redevable de la taxe et doit retenir celle-ci sur les montants affectés à la participation au capital. Le mode de versement, l'établissement et le recouvrement de la taxe et de la taxe additionnelle sont déterminés conformément aux règles applicables en matière de précompte mobilier.

⁵⁶ En ce compris, l'inscription de la participation à un compte ouvert au profit du bénéficiaire, même si ce compte est indisponible, pourvu que l'indisponibilité résulte notamment d'un accord exprès ou tacite avec le bénéficiaire.

⁵⁷ En ce compris, l'inscription de la participation à un compte ouvert au profit du bénéficiaire, même si ce compte est indisponible, pourvu que l'indisponibilité résulte notamment d'un accord exprès ou tacite avec le bénéficiaire.

2.2.2. Taxe additionnelle sur la participation des travailleurs

Lorsque la condition d'indisponibilité prévue par la loi n'est pas respectée, une taxe additionnelle, calculée au taux de 23,29 % sur une base identique à celle servant au calcul de la taxe ordinaire, doit être retenue. Cette taxe additionnelle est due si et au moment où la condition d'indisponibilité de la participation n'est plus respectée.

Dans le cas d'une participation aux bénéfices, c'est l'employeur qui est redevable de la taxe additionnelle.

Si la participation concernait des actions ou parts en dépôt à découvert, c'est l'établissement de crédit ou la société de bourse auprès desquels elles sont déposées qui est tenu de retenir cette taxe en cas de violation de la condition d'indisponibilité⁵⁸ ; si elle concernait des actions détenues via une coopérative de participation, c'est cette société qui en est redevable. Dans tous les autres cas, c'est l'employeur qui est redevable de la taxe additionnelle.

2.3. Régime des sociétés coopératives de participation

Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, la convention collective de travail ou le plan d'adhésion peut prévoir la création d'une société coopérative de participation pour la détention et la gestion des actions à distribuer dans le cadre d'un plan de participation en capital.

Afin de ne pas pénaliser la constitution de sociétés coopératives de participation, la loi organise un régime de neutralité fiscale. La société coopérative ne sera, à cet effet, imposée que sur certaines dépenses non admises et sur ses dépenses non justifiées.

2.4. Droits d'enregistrement

Les augmentations de capital consécutives à des distributions d'actions ou parts en exécution d'un plan de participation au capital sont exonérées du droit proportionnel d'apport de 0,5 %⁵⁹.

Les apports réalisés, par les bénéficiaires du plan, au capital de sociétés coopératives de participation chargées de la gestion des actions ou parts distribuées bénéficieront de la même exonération⁶⁰.

⁵⁸ Dans ce cas, la retenue de la taxe additionnelle s'opère soit par la vente, au nom et pour le compte du travailleur, du nombre d'actions ou parts nécessaires au paiement de la taxe, soit par le versement, par le travailleur, du montant de la taxe additionnelle, préalablement à toute libération des titres.

⁵⁹ Article 124 du Code des droits d'enregistrement.

⁶⁰ Article 124 du Code des droits d'enregistrement.

- 3. Traitement social

La loi du 22 mai 2001 modifie la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération des travailleurs : les paiements en espèces ou en actions ou parts aux travailleurs effectués conformément à la loi du 22 mai 2001 ne sont pas considérés comme de la rémunération⁶¹.

La loi établit par ailleurs une cotisation de solidarité à charge des travailleurs adhérant au plan de participation aux bénéfices. Le taux de cette cotisation est fixé à 13,07 %. Elle est due et retenue par l'employeur sur le montant de la participation aux bénéfices payée en espèces⁶².

Aucune cotisation de solidarité ne semble avoir été prévue en matière d'attribution d'actions ou parts dans le cadre d'une participation au capital de la société employeuse.

Les sommes ou les actions attribuées ne sont pas à considérer comme une rémunération dans le cadre de la législation relative à la sécurité sociale des salariés.

- 4. Appréciation

La mise en place d'un plan de participation aux bénéfices et/ou au capital par une société va présenter l'avantage d'être perçu comme un complément à l'enveloppe salariale.

Les avantages fiscaux et parafiscaux organisés par la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés constituent également un point positif qu'il y a lieu de prendre en considération, tout comme le fait que cette technique de participation financière n'entraîne qu'un risque limité pour les travailleurs qui y participent.

Le plan de participation peut par ailleurs donner aux travailleurs, qui auront bénéficié de l'attribution gratuite des titres, la possibilité de faire apport de ces derniers à une société coopérative de participation chargée exclusivement de la détention et de la gestion de ces titres. Par le truchement de cette structure intermédiaire entre la société employeur et ses travailleurs, ces derniers pourront agir de concert et adopter des comportements coordonnés et cohérents. Cette médiation pourrait dès lors avoir un effet multiplicateur sur leur pouvoir de décision et d'intervention au sein de la société qui les emploie et permettre ainsi de préserver la stabilité et la sérénité du régime.

Par contre, l'effet de motivation qu'engendrera la mise en place d'un plan de participation risque d'être très faible : l'attribution des actions étant gratuite, les travailleurs n'investissent pas leurs fonds propres dans le capital à risque de la société qui les emploie et préservent ainsi l'intégrité de leurs patrimoines.

⁶¹ Article 32 de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

⁶² Article 38, §3^{quater} de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des salariés.

De plus, la rigidité de la procédure de mise en place d'un tel plan, la limitation des montants distribuables, la faible flexibilité de cette technique ou encore les conséquences qu'elle engendre au niveau de l'impôt des sociétés constituent autant d'autres inconvénients inhérents à ce mécanisme.

D. Souscription d'actions avec décote – Article 609 du Code des sociétés⁶³

• 1. Notion et régime applicable

L'article 609 du Code des sociétés offre la possibilité aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite par actions⁶⁴ de procéder à une augmentation de capital par l'émission d'actions avec droit de vote⁶⁵ destinées, en tout ou en partie, aux membres de leur personnel ou au personnel de leurs filiales.

Différentes conditions devront néanmoins être respectées :

- une telle émission d'actions réservée aux membres du personnel n'est concevable que dans les sociétés ayant fait preuve, par le passé, d'une certaine rentabilité : au cours des trois exercices précédant l'opération, les sociétés concernées devront, à tout le moins, avoir distribué des dividendes à deux reprises.
- Le montant total de l'augmentation de capital au profit du personnel réalisée pendant un exercice social déterminé et les quatre exercices antérieurs ne peut excéder 20% du capital social, compte tenu de l'augmentation envisagée.
- l'opération doit par ailleurs s'accompagner de mesures d'information spécifiques destinées aux salariés. En effet, selon l'article 609, § 1^{er}, al. 2, du Code des sociétés, le principe du recours à l'émission d'actions au profit du personnel doit faire l'objet d'une concertation au sein du conseil d'entreprise de la société, et les modalités sociales⁶⁶ de cette opération doivent quant à elles faire l'objet d'un avis de ce même conseil. Toutefois, ni cette concertation, ni cet avis ne lieront l'assemblée générale ou le conseil d'administration de la société, organes auxquels la décision finale appartient. Par ailleurs, dix jours au moins avant le l'ouverture de la

⁶³ Sur ce sujet, voy. not. MALHERBE, J. et DE CORDT, Y., « La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Aspects de droit des sociétés », in *La Participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mai 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 274 et suiv., n°77 et suiv.

⁶⁴ L'article 609 du Code des sociétés ne s'étend pas aux sociétés privées à responsabilité limitée.

⁶⁵ L'article 609 du Code des sociétés concerne uniquement l'émission d'actions avec droit de vote. Dès lors, les émissions d'autres titres, bien que réservées aux membres du personnel de la société sont exclues du champ d'application de cette disposition.

⁶⁶ Ces modalités sociales sont par exemple les conditions d'ancienneté requises pour pouvoir bénéficier de l'émission d'actions, le nombre maximum que chacun des travailleurs pourra souscrire, le sort réservé aux actions non souscrites lors du premier tour, l'organisation éventuelle d'un second tour.

souscription, tous les travailleurs susceptibles de souscrire devront être informés des conditions relatives à l'opération⁶⁷.

- l'opération doit s'effectuer au profit de l'ensemble du personnel, mais la souscription est tout à fait facultative dans le chef des travailleurs. L'émission de titres peut toutefois être limitée à des catégories objectives, fondées par exemple sur des conditions d'ancienneté.
- les actions souscrites sont obligatoirement nominatives et ce pour faciliter le contrôle du respect de la condition d'incessibilité.
- les actions souscrites sont en effet également incessibles pendant une période de cinq ans. La loi prévoit toutefois diverses hypothèses de déblocage anticipé des titres en cas de licenciement, de mise à la retraite du membre du personnel ainsi qu'en cas de décès ou d'invalidité du bénéficiaire ou du conjoint de celui-ci.
- L'article 609, § 2, du Code des sociétés prévoit ensuite que « *dans le respect des conditions requises pour les augmentations de capital, l'assemblée générale ou le conseil d'administration selon les cas fixe les conditions propres à l'opération* » :
 - la première de ces conditions a trait à l'exigence d'une ancienneté des membres du personnel lors de l'ouverture de la souscription, cette ancienneté ne pouvant être ni inférieure à six mois, ni supérieure à trois ans.
 - le délai accordé aux travailleurs pour exercer leur droit devra également être déterminé sans que celui-ci puisse être inférieur à trente jours, ni supérieur à trois mois, à dater de l'ouverture de la souscription. Le délai pour la libération des titres émis ne pourra, quant à lui, être supérieur à trois ans à compter de l'expiration du délai accordé aux membres du personnel pour l'exercice de leurs droits.
 - en guise de compensation de l'incessibilité des titres souscrits pendant une période de cinq ans, une décote de maximum 20% du prix justifié par les rapports prévus par l'article 596 du Code des sociétés pourra être accordée.

Pour le surplus, la procédure reste régie par les articles 581 et 592 du Code des sociétés relatifs à l'augmentation de capital et au droit de préférence.

Notons enfin que les mécanismes prévus par la loi du 22 mai 2001 peuvent être cumulés avec l'article 609 du Code des sociétés⁶⁸.

⁶⁷ Ils peuvent obtenir communication de tous les documents sociaux visés aux articles 106 et 108 du Code des sociétés.

⁶⁸ L. du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés, *Doc. parl.*, Chambre, session 2000-2001, n°1043/001, Exposé des motifs, p. 9 (« *si le cadre proposé est différent des systèmes existants et notamment de celui prévu par l'article 609 du Code des*

- 2. Traitement fiscal et social

Lorsque les actions ont été émises dans le cadre d'une augmentation de capital réalisée en tout ou en partie au profit du personnel et que les conditions de l'article 609 du Code des sociétés ont été respectées, l'avantage retiré de cette émission d'actions avec décote est immunisé tant sur le plan fiscal que social et ce, en vertu des articles 48 et 49 de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses⁶⁹.

- 3. Appréciation

La souscription d'actions avec décote émises dans le cadre d'une augmentation de capital réalisée dans le respect du prescrit de l'article 609 du Code des sociétés a pour avantage de bénéficier d'un régime fiscal et social tout à fait avantageux.

L'aspect entrepreneurial d'une telle technique n'est pas négligeable.

Par contre, parmi les inconvénients qu'elle compte, l'on peut citer notamment l'effet faible de motivation du personnel, l'absence de lien avec la gestion des performances individuelles, sa faible flexibilité, la dilution qu'elle entraîne, le blocage des titres acquis pendant cinq ans.

E. Acquisition par une société de ses propres titres en vue de les distribuer aux membres du personnel⁷⁰

- 1. Notion et régime applicable

La société qui souhaite que les membres de son personnel détiennent une participation dans son capital peut procéder à l'acquisition d'actions ou de parts

sociétés », il reste que « l'application dans une société, d'un régime de participation sur la base du présent projet n'empêche toutefois pas la mise en place, parallèlement et selon les conditions propres à cette autre formule, du système de participation prévu à l'article 609 du Code des sociétés ».

⁶⁹ Les articles 48 et 49 de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses stipulent d'une part que « l'avantage retiré de l'émission d'actions avec décote conformément à l'article 52septies des lois coordonnées sur les sociétés commerciales n'est pas considéré comme un avantage visé à l'article 2, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs » et, d'autre part, que dans le cadre de l'article 36 du Code des impôts sur les revenus 92, « L'avantage obtenu lors de l'attribution d'options sur des actions ou parts émises à l'occasion d'une augmentation de capital dans le cadre de l'article 52septies des lois coordonnées sur les sociétés commerciales ou lors de la souscription à prix réduit d'actions ou parts dans le cadre de cet article, n'est pas considéré comme un avantage imposable dans le chef des bénéficiaires ».

⁷⁰ Sur ce sujet, voy. not., MALHERBE, J. et DE CORDT, Y., « La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Aspects de droit des sociétés », in *La Participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mai 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 268 et suiv., n°66 et suiv. ; DE BAUW, Fr., « Acquisitions de titres propres et participations réciproques », in *Le maintien du contrôle des entreprises. Quels sont les instruments juridiques qui permettent de stabiliser le contrôle d'une entreprise ou d'en préserver l'ancrage national ?*, Séminaire Vanham & Vanham, 18 mars 1999; SCHEYVAERTS, H., « L'achat de titres propres et le régime des participations réciproques », in *La nouvelle réforme du droit des sociétés*, Séminaire Vanham & Vanham, 17 mai 1995.

bénéficiaires propres déjà émises, en respectant le prescrit des articles 620 et suivants ou 321 et suivants du Code des sociétés, selon qu'il s'agit d'une société anonyme ou d'une société privée à responsabilité limitée.

Ces dispositions réglementent néanmoins strictement ce type d'opération, en prévoyant un certain nombre de règles de formes et de procédures auxquelles doit satisfaire un rachat d'actions propres⁷¹. Nous ne reviendrons pas sur l'ensemble de ces règles dans les lignes qui suivent.

Retenons toutefois que les articles 620 et suivants prévoient certaines exceptions quand l'acquisition de ses propres actions par une société anonyme a lieu dans la perspective de promouvoir la participation des travailleurs au capital de la société. L'autorisation préalable de l'assemblée générale n'est alors en effet pas requise et le conseil d'administration peut exceptionnellement prendre seul la décision d'acquérir les actions de la société⁷², toutes les autres conditions devant bien évidemment être respectées⁷³. Pour l'aliénation des actions ainsi acquises le conseil d'administration bénéficiera aussi de cette exception. Quoiqu'il en soit, les titres devront être distribués aux travailleurs dans les douze mois de leur acquisition⁷⁴, à défaut, ils seront nuls.

Si les articles 321 et suivants du Code des sociétés prévoient une procédure similaire par l'achat de parts propres par une société privée à responsabilité limitée, ces dispositions ne prévoient toutefois pas d'exception analogue à celle existant pour les sociétés anonymes. Dès lors, tant l'acquisition que l'aliénation des parts propres en vue de les distribuer au membres du personnel nécessiteront l'autorisation préalable de l'assemblée générale, sans que le conseil d'administration puisse prendre seul la décision, l'article 326 disposant par ailleurs que les parts acquises par la société doivent être cédées dans les deux ans de leur acquisition.

- 2. *Traitement fiscal*

Lorsqu'une société de capitaux cède, à prix réduit, un certain nombre de ses propres actions ou des actions de la société dont elle est considérée être une filiale ou une sous-filiale, à ses travailleurs et administrateurs, il en résulte pour l'année de l'acquisition des actions, un avantage imposable dans le chef de l'acquéreur, qui doit être considéré comme une rémunération.

⁷¹ Conditions relatives à l'acquisition des titres, règles concernant le sort de ceux-ci pendant leur détention par la société, règles ayant trait à la cession de ces titres, etc, ...

⁷² Article 620, § 1^{er}, al. 2, du Code des sociétés.

⁷³ La valeur nominale des actions acquises ou à défaut le pair comptable ne pourra pas dépasser 10% du capital souscrit, les sommes affectées au rachat devront être susceptibles d'être distribuées conformément à l'article 617 du Code des sociétés, l'opération ne pourra porter que sur les actions entièrement libérées, et enfin, lorsque l'acquisition des titres propres a lieu hors bourse, l'offre d'acquisition des actions doit être faite aux mêmes conditions à tous les actionnaires (sauf pour les acquisitions décidées à l'unanimité par une assemblée générale à laquelle tous les actionnaires étaient présents ou représentés).

⁷⁴ Article 622, § 2, al. 2, 3^o, du Code des sociétés.

Pour déterminer la valeur de cet avantage, il y a lieu d'opérer une distinction entre deux éventualités⁷⁵:

- 1ère éventualité: les actions ne sont cotées ni auprès d'une bourse belge, ni auprès d'une bourse étrangère : dans ce cas, la valeur de l'avantage correspond à la différence entre la valeur intrinsèque (évaluation à partir de l'actif net) des actions acquises et le prix effectivement payé par le bénéficiaire.
- 2ème éventualité: les actions sont cotées auprès d'une bourse belge ou étrangère : la valeur de l'avantage correspond alors à la différence entre la valeur boursière des actions acquises et le prix effectivement payé par le bénéficiaire.

Dans les cas ci-après, la valeur de l'avantage est toutefois égale à la différence entre les 100/120 de la valeur boursière des actions acquises et le prix effectivement payé par le bénéficiaire:

- lorsque la société rachète ses propres actions et les cède de manière tellement massive que l'on peut envisager une chute du cours en bourse de ces actions;
- lorsque les titres sont rendus "indisponibles" dans le chef des bénéficiaires, pendant au moins deux ans, de par la volonté des parties.

- 3. Traitement social

En principe, la décote éventuelle constitue de la rémunération dans le chef des travailleurs qui acquièrent les actions, rémunération sur laquelle des cotisations de sécurité sociale devront être prélevées.

- 4. Appréciation

L'acquisition de titres propres par une société en vue de les distribuer aux membres de son personnel présente l'avantage de favoriser la fidélisation et la motivation de ceux-ci.

La possibilité de différenciation qu'offre cette technique ainsi que le régime fiscal dont elle bénéficie constituent encore d'autres points positifs.

Les règles de formes et de procédures strictes posées par le Code des sociétés ainsi que le régime social incertain peuvent par contre être inconvenient.

⁷⁵ Circulaire du 21 juin 1995, n° CI.RH.241-467.450.

F. Souscription par les travailleurs à une émission de warrants ou d'obligations convertibles⁷⁶

• 1. Notion et régime applicable

Une société peut également choisir de conférer aux membres de son personnel un droit dont l'exercice est différé dans le temps, en leur attribuant des obligations convertibles ou des droits de souscription ou warrants.

Les émissions d'obligations convertibles et de warrants constituent « *des émissions de capital différé ou, autrement dit, des émissions de titres donnant droit à terme à des titres de capital* »⁷⁷. La société prend en effet la décision d'augmenter son capital au moment de l'émission de ces titres, mais la réalisation est repoussée jusqu'au moment de l'exercice du warrant ou de la conversion de l'obligation⁷⁸.

Création de la pratique, les obligations convertibles et les droits de souscription sont aujourd'hui régis par les articles 485 et suivants et par les articles 496 et suivants du Code des sociétés⁷⁹.

• 2. Traitement fiscal et social

Pour ce qui concerne les warrants, ceux-ci seront en principe soumis au régime prévu par la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses⁸⁰.

Par ailleurs, la réduction d'impôt prévue par les articles 145¹, 4° et 145⁷ du Code des impôts sur les revenus 1992 est accordée lors de la conversion d'une obligation ou de l'exercice d'un warrant⁸¹.

• 3. Appréciation

Ces titres mettent les travailleurs dans une position d'attente confortable et leurs permettent d'augmenter la rentabilité de leur investissement si le cours de l'action varie à la hausse, tout en minimisant les risques de perte en capital en cas de chute des cours.

⁷⁶ Sur ce sujet, voy. not. DELAHAUT, P., « L'actionnariat des salariés en Belgique. Cadres actuels, expériences et problématique juridique », *DAOR*, 1988, p. 9 et suiv., spéc. p. 14 et 15 ; CROES, C., « Obligations convertibles et warrants : description du cadre juridique belge », *R.P.S.*, 1995, p. 347 et suiv ; MALHERBE, J. et DE CORDT, Y., « La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Aspects de droit des sociétés », in *La Participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mai 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 284 et suiv., n°92 et suiv.

⁷⁷ CROES, C., *op. cit.*, p. 349, n°2. Voy. aussi *Doc. parl.*, Sénat, session 1990-1991, n°1107/3, p. 31.

⁷⁸ CROES, C., *op. cit.*, p. 349, n°2.

⁷⁹ Conditions de forme et de fond d'émission de ces titres et certaines mesures destinées à protéger les droits des actionnaires anciens.

⁸⁰ Cf. *supra*, point B., p. 13.

⁸¹ Com.IR, 145⁷/13.

Un autre avantage de cette technique est de ne pas comporter de période de blocage des titres et de permettre ainsi aux détenteurs de warrants ou d'obligations convertibles de réaliser le gain en capital éventuel.

Une décote en faveur du personnel est par ailleurs toujours envisageable.

L'immobilisation immédiate des sommes par les travailleurs constitue par contre un inconvénient important de l'émission et de l'attribution d'obligations convertibles ou de droit de souscription. Ce désavantage peut cependant être atténué si l'obligation ou le warrant peut être revendu sur un marché suffisamment liquide.

G. Mécanismes non réglementés

- 1. *Emission de parts bénéficiaires en faveur des membres du personnel*⁸²

1.1. Notion et régime applicable

Des parts bénéficiaires peuvent être créées par une société anonyme ou une société en commandite par actions⁸³ pour récompenser les services rendus à la société par ses fondateurs, ses actionnaires ou même des tiers ou encore pour rémunérer des apports en industrie ou des contributions diverses difficilement évaluables et qui ne participent pas à la constitution du capital.

Certaines sociétés, telles que Agfa-Gevaert ou Glaverbel, ont également organisé une participation collective aux bénéfices de leur entreprise par la distribution de parts bénéficiaires aux membres de leur personnel. Cette pratique est d'ailleurs tout à fait licite et conforme à la raison d'être de ces parts.

Les parts bénéficiaires ne représentent pas le capital de la société qui les émet. Les statuts devront par ailleurs déterminer les droits qui y sont attachés et ce, sous réserve de la limitation du droit de vote qui découle de l'article 542 du Code des sociétés. Généralement, elles donnent droit à une participation aux bénéfices et au boni de liquidation et sont octroyées pour une durée limitée dans le temps.

1.2. Traitement fiscal

L'attribution gratuite ou à prix réduit de parts bénéficiaires par la société qui les émet aux membres de son personnel pourrait entraîner une imposition dans leur chef par application des articles 31 et 35 du C.I.R. 1992. La date d'acquisition du droit aux parts bénéficiaires constitue alors le moment imposable.

⁸² Sur ce sujet, voy. not., KILESSE, A. et DUYCKAERT, Ph., « Stock options et parts bénéficiaires : nouveautés en matière fiscale et sociale », *Comptabilité et Fiscalité Pratiques*, 1996, p. 5 et suiv. ; MALHERBE, J. et DE CORDT, Y., « La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Aspects de droit des sociétés », in *La Participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mai 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 285 et suiv., n°95 et suiv.

⁸³ Articles 460 et 483 du Code des sociétés. Une société privée à responsabilité limitée ou une société coopérative ne peut émettre de telles parts (articles 232 et 356 du Code des sociétés).

Dans le cas précis des parts bénéficiaires émises et attribués par la société Agfa-Gevaert⁸⁴, l'administration fiscale a décidé qu'il n'y avait pas d'avantage de toute nature, ni lors de l'attribution des parts, ni lors du paiement des dividendes. Cette non-imposition au titre d'avantage de toute nature découle du fait qu'il est extrêmement difficile d'évaluer les titres, eu égard à leur caractère conditionnel et incessible⁸⁵. Les dividendes ont donc été imposés au titre de revenus mobilier.

Toutefois, dans des cas particuliers où les parts bénéficiaires donnaient droit à un unique dividende et s'éteignaient après l'attribution de celui-ci, les Cours d'appel de Mons et Liège ont conclu à l'imposition des dividendes issus de parts bénéficiaires au titre de revenus professionnels. Dans ces cas d'espèce, l'attribution des parts bénéficiaires n'était pas considérée en tant que telle comme constitutive d'avantage en nature⁸⁶.

A l'inverse, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré que des parts bénéficiaires devaient être considérées comme des avantages de toute nature au moment de leur attribution. En effet, une fois attribuées, celles-ci tombent dans le patrimoine privé du bénéficiaire de sorte que les dividendes éventuels issus des parts bénéficiaires ne sont pas constitutifs de revenus professionnels⁸⁷.

1.3. Traitement social

La question de savoir si des cotisations de sécurité sociale doivent être prélevées sur les dividendes des parts bénéficiaires a fait l'objet de controverses.

La Cour de cassation s'est prononcée, dans un arrêt du 11 septembre 1995⁸⁸ (arrêt Agfa-Gevaert), dans lequel elle a considéré que l'attribution de parts bénéficiaires en contrepartie, même indirecte, de prestations effectuées en exécution d'un contrat de travail est assimilée au paiement d'une rémunération⁸⁹.

1.4. Appréciation

L'émission de parts bénéficiaires en faveur des membres du personnel offre l'avantage pour une société de contribuer à la motivation et à la fidélisation de ceux-ci.

⁸⁴ Pour rappel, dans les années quatre-vingts, la société Agfa-Gevaert avait décidé d'octroyer aux membres de son personnel des parts bénéficiaires qui donnaient droit à un dividende sous certaines conditions. La question se posait alors de savoir si ces parts constituaient de la rémunération au sens fiscal du terme et au sens de la loi concernant la protection de la rémunération. Dans l'affirmative, les dividendes de ces parts seraient imposables au titre de revenu professionnel dans le chef des travailleurs et devraient par ailleurs faire l'objet d'une retenue de cotisations sociales.

⁸⁵ KILELSE, A. et DUYCKAERT, Ph., *op. cit.*, p. 16.

⁸⁶ Mons, 25 juin 1999, *Cour. Fisc.*, 1999, p.518 ; Liège, 26 mai 1999, *F.J.F.*, 1999, p.579, n°220.

⁸⁷ Bruxelles, 21 mai 2003, *Cour. Fisc.*, 2003, p.533.

⁸⁸ Cass., 11 septembre 1995, *J.T.T.*, 1995, n°630.

⁸⁹ MALHERBE, J. et DE CORDT, Y., *op. cit.*, p. 287, n°96 ; DEBRAY, O., « La Cour de cassation tranche en faveur de l'O.N.S.S. », *Actualités Fiscales*, 1995, n°35, p. 1 et suiv.

La possibilité de différenciation qu'offre cette technique ainsi que l'absence de limitation légale du nombre de parts bénéficiaires à distribuer constituent encore d'autres avantages.

Par contre, l'incertitude qui pèse sur le régime fiscal et social applicable aux parts bénéficiaires, le fait que seuls certains types de sociétés peuvent émettre de telles parts ainsi que le faible aspect entrepreneurial qu'engendrent leur émission et leur attribution constituent autant d'inconvénients qu'il convient de prendre en compte.

- 2. Emission de certificats en faveur des membres du personnel⁹⁰

- 2.1. Notion et régime applicable

La société qui souhaite accorder une participation aux bénéficiaires pourrait recourir à la certification de titres.

Le processus contractuel qui conduit à l'émission de certificats est décrit dans le Code des sociétés dans les termes suivants : "*Des certificats se rapportant à des actions, parts bénéficiaires, obligations convertibles ou droits de souscription peuvent être émis, en collaboration ou non avec la société, par une personne morale qui conserve ou acquiert la propriété des titres auxquels se rapportent les certificats et s'engage à réserver tout produit ou revenu de ces titres au titulaire des certificats.*"⁹¹

Seuls les titres émis par des sociétés anonymes, par des sociétés en commandite par actions ou par des sociétés privées à responsabilité limitée peuvent faire l'objet d'une certification : il peut s'agir d'actions, de parts, de parts bénéficiaires d'obligations convertibles ou de droits de souscription.

Les certificats peuvent être émis au porteur, sous forme nominative ou sous forme dématérialisée. Toutefois, lorsque le certificat se rapporte à des titres nominatifs, il ne peut pas revêtir la forme au porteur⁹².

L'émetteur de certificat, qui doit être une personne morale, belge ou étrangère, acquiert la propriété des titres auquel les certificats se rapportent et la conserve pendant toute la durée de la convention de certification. Sauf disposition contraire de cette convention, il ne peut céder les titres certifiés. Il exercera tous les droits attachés aux titres, parmi lesquels le droit de vote, étant entendu que par la convention de certification, il s'engage à céder aux titulaires de certificats les produits de ces titres (dividendes, remboursements de capital, boni de liquidation, ...) ⁹³.

⁹⁰ Sur ce sujet, voy. not. DE BAUW, F., POTTIER, E., « La certification de titres émis par une société anonyme », *R.D.C.*, 1999, p. 523 et suiv.; BALTHAZART, F., « Certification de titres. L'administratiekantoor belge », *Actualités Fiscales*, 1998, n°12, p. 4.

⁹¹ Articles 503, § 1^{er}, al. 1^{er}, ou 242, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code des sociétés.

⁹² Articles 503, § 1^{er}, al. 1^{er}, ou 242, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code des sociétés.

⁹³ Articles 503, § 1^{er}, al. 2, ou 242, § 1^{er}, al. 2, du Code des sociétés.

Le titulaire de certificat, qui peut être tant une personne physique qu'une personne morale, détient donc uniquement une créance vis-à-vis de l'émetteur, à concurrence du produit ou des revenus des titres.

L'émetteur doit verser aux titulaires des certificats les produits des titres, immédiatement⁹⁴ après leur attribution par la société sauf disposition contraire⁹⁵.

Les certificats sont, sauf disposition contraire de la convention de certification, échangeables contre les titres en contrepartie desquels ils ont été émis, étant entendu que les titulaires de certificats pourront exiger l'échange si l'émetteur manque à ses obligations envers les titulaires de certificats ou s'il méconnaît gravement leurs intérêts⁹⁶. Par ailleurs, l'échange aura lieu de plein droit si l'émetteur est déclaré en faillite ou dans tout autre cas de situation de concours⁹⁷. Les titulaires de certificats exercent dans ce cas collectivement leur revendication sur l'universalité des titres certifiés de la même catégorie.

La certification peut avoir lieu avec la collaboration de la société dont les titres sont certifiés. Cela ressortira des faits ou de la convention de certification. La loi accorde des droits particuliers aux titulaires de certificats émis en collaboration avec la société. Ces titulaires ont ainsi le droit de prendre connaissance de certaines pièces mises à la disposition des actionnaires avant une assemblée générale⁹⁸, d'assister aux assemblées générales de la société avec voix consultative⁹⁹ et ils reçoivent une copie des rapports qui doivent être communiqués aux actionnaires s'ils ont accompli toutes les formalités requises pour être admis à l'assemblée¹⁰⁰.

2.2. Traitement fiscal

La loi instaure un régime de transparence fiscale de l'opération de certification, pour autant qu'il ne soit pas dérogé à la redistribution immédiate, par l'émetteur de certificats aux porteurs de certificats, des revenus (dividendes, remboursement de capital, boni, ...) qui se rapportent aux titres certifiés : fiscalement, les titulaires de certificats seront à tous égards considérés comme actionnaires ou associés et donc comme bénéficiaires directs des revenus qui seraient alloués par la société et les certificats sont assimilés aux titres auxquels ils se rapportent¹⁰¹.

Cette transparence vaut tant pour l'application du précompte mobilier éventuel sur les dividendes que pour le régime de taxation de ceux-ci dans le chef de leur bénéficiaire.

⁹⁴ L'exposé des motifs de la loi du 15 juillet 1998 relative à la certification de titres émis par des sociétés commerciales a spécifié que par « *immédiatement* », il fallait entendre « *dans les 15 jours* », *Doc. Parl., Chambre*, session 1997-1998, n°1430/1, p. 6.

⁹⁵ Article 503, § 1^{er}, al. 4, ou 242, § 1^{er}, al. 4, du Code des sociétés.

⁹⁶ Articles 503, § 1^{er}, al. 6, ou 242, § 1^{er}, al. 6, du Code des sociétés.

⁹⁷ Articles 503, § 2, ou 242, § 2, du Code des sociétés.

⁹⁸ Articles 553 ou 283 du Code des sociétés.

⁹⁹ Articles 537 ou 271 du Code des sociétés.

¹⁰⁰ Article 535 du Code des sociétés.

¹⁰¹ Article 13, § 1^{er}, de la loi du 15 juillet 1998 relative à la certification de titres émis par des sociétés commerciales.

La société dont les certificats sont certifiés se chargera de la retenue du précompte mobilier, compte tenu de l'identité des titulaires de certificat (notamment pour l'appréciation d'éventuelles exonérations ou taux en la matière) et de la nature des certificats.

Les plus-values constatées lors de l'échange des actions contre les certificats, lors de l'échange des certificats contre les actions auxquels ils se rapportent ou lors de l'annulation des certificats ensuite de leur échange contre les titres auxquels ils se rapportent sont considérées comme non réalisées^{102,103}. Les certificats ont la valeur fiscale des titres auxquels ils se rapportent et sont censés avoir été acquis à la date d'acquisition desdits titres.

Les plus-values, moins-values ou réductions de valeur qui seraient réalisées ou actées sur les certificats suivront le même régime que celui qui aurait été applicable aux actions certifiées. Par contre, toute plus-value ou moins-value réalisée par l'émetteur lors de la cession des actions certifiées à un tiers (pour autant que cette cession soit légalement possible) ne bénéficiera pas de l'exonération prévue à l'article 192 du C.I.R. 1992.

S'il n'y a pas redistribution immédiate des revenus produits par les titres certifiés, le régime de transparence n'est pas applicable¹⁰⁴, les dispositions fiscales générales seront applicables : l'émetteur sera considéré comme l'actionnaire au plan fiscal et donc taxé sur les revenus qu'il obtient de la société et en cas de versement de ces revenus par l'émetteur au titulaire de certificats, ce dernier sera également taxé sur ceux-ci. Les titres sont fiscalement cédés lors de leur certification ou de leur récupération par échange avec les certificats avec pour conséquence que les plus-values éventuellement constatées à ces occasions sont réalisées.

2.3. Traitement social

Il n'existe pas de disposition spécifique relative au régime social des certificats qui seront octroyés aux membres du personnel de la société employeur qui les émet.

2.4. Appréciation

L'émission de certificats en vue de les distribuer aux membres du personnel favorisera leur motivation et leur fidélisation.

L'absence de régime fiscal ou social particulier dans leur chef constituera toutefois un inconvénient important de cette technique.

¹⁰² Les plus-values non réalisées sont exonérées d'impôt dans le chef d'une société si elles sont comptabilisées et maintenues à un compte distinct du passif.

¹⁰³ Article 13, § 2, de la loi du 15 juillet 1998 relative à la certification de titres émis par des sociétés commerciales.

¹⁰⁴ Article 13, § 1^{er} de la loi du 15 juillet 1998 relative à la certification de titres émis par des sociétés commerciales.

- 3. Plan d'intéressement lié à la valeur de l'action ou « Stock Appreciation Rights »

3.1. Notion et régime applicable

Il s'agit d'un plan différé de bonus lié à l'évolution de la valeur de l'action de la société employeur ou de sa société mère, pour autant que certaines conditions de performance et/ou d'emploi soient réalisées¹⁰⁵.

3.2. Traitement fiscal

Le moment imposable est, en principe, la date de paiement du bonus. Toutefois, si le droit au bonus est irrévocable, il est possible d'anticiper le moment de taxation au moment d'attribution dudit droit, ce qui posera néanmoins un problème de valorisation.

Le montant attribué en numéraire sera constitutif d'un avantage de toute nature au sens de l'article 31, 2^o du code des impôts sur les revenus 1992, imposable au titre de rémunération et soumis au taux progressif de l'impôt des personnes physiques augmenté des taxes communales.

L'avantage obtenu ne pourra bénéficier d'aucune immunisation partielle, aucune règle dite des 100/120^{ième} n'existant dans cette hypothèse-ci, le plan d'intéressement indexé sur la valeur de l'action octroyant un droit sur un montant correspondant à l'évolution de la valeur de l'action et non pas sur les actions elles-mêmes.

3.3. Traitement social

Le montant attribué en espèces aux travailleurs par la société employeur dans le cadre de ce type de plan d'intéressement sera considéré comme de la rémunération. Des cotisations de sécurité sociale devront dès lors être prélevées.

3.4. Appréciation

La mise en place d'un plan d'intéressement lié à la valeur de l'action par une société favorisera la motivation des membres de son personnel ainsi que leur fidélisation.

La possibilité de différenciation qu'offre cette technique constitue également un avantage, de même que l'absence de limitation légale du nombre de droits à offrir.

Par contre, l'absence de régime fiscal ou social particulier représente un inconvénient important à la mise en place d'un tel plan. Un autre désavantage de ce mécanisme tient au fait que l'octroi effectif du bonus est lié à la réalisation de différentes conditions.

¹⁰⁵ DE LIMBOURG, N., « Plans alternatifs – Aspects fiscaux et sociaux », in *Actionnariat salarié en Belgique : tour d'horizon et perspectives*, Colloque du 18 novembre 2003, p. 17 et suiv.

- 4. Plan d'attribution d'actions ou « Restricted Stock »

4.1. Notion et régime applicable

L'employeur désireux d'associer tout ou partie des membres de son personnel au capital de son entreprise peut mettre en place un plan d'attribution d'actions à titre gratuit ou à prix réduit dont la cessibilité est soumise à certaines restrictions¹⁰⁶.

4.2. Traitement fiscal

La possibilité pour un travailleur d'acquérir à prix réduit (décote) des actions de la société qui l'emploie est susceptible de générer un avantage de toute nature, au sens de l'article 31, alinéa 2, 2° du C.I.R. 1992, imposable au titre de rémunération et soumis au taux progressif de l'impôt des personnes physiques. Le moment imposable est en principe la date d'octroi des actions, déterminée suite à une analyse du droit de vote et du droit au dividende.

Pour déterminer la valeur de cet avantage, il y a lieu d'opérer une distinction entre deux éventualités¹⁰⁷:

- 1ère éventualité: les actions ne sont cotées ni auprès d'une bourse belge, ni auprès d'une bourse étrangère : dans ce cas, la valeur de l'avantage correspond à la différence entre la valeur intrinsèque (évaluation à partir de l'actif net) des actions acquises et le prix effectivement payé par le bénéficiaire.
- 2ème éventualité: les actions sont cotées auprès d'une bourse belge ou étrangère : la valeur de l'avantage correspond alors à la différence entre la valeur boursière des actions acquises et le prix effectivement payé par le bénéficiaire.

Dans les cas ci-après, la valeur de l'avantage est toutefois égale à la différence entre les 100/120 de la valeur boursière des actions acquises et le prix effectivement payé par le bénéficiaire:

- lorsque la société rachète ses propres actions et les cède de manière tellement massive que l'on peut envisager une chute du cours en bourse de ces actions;
- lorsque les titres sont rendus "indisponibles" dans le chef des bénéficiaires, pendant au moins deux ans, de par la volonté des parties.

¹⁰⁶ DE LIMBOURG, N., *op. cit.*, p. 6 et suiv.

¹⁰⁷ Circulaire du 21 juin 1995, n° C.I.R.H.241-467.450.

4.3. Traitement social

En principe, la décote constitue de la rémunération sur laquelle des cotisations de sécurité sociale devront être prélevées.

Il est toutefois intéressant de relever un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles¹⁰⁸ du 29 avril 1999 (arrêt Colruyt), dans lequel la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur l'assujettissement de mécanismes de participation financière des travailleurs à la sécurité sociale. Un des plans mis en place par la société Colruyt était un système qui, sans entrer dans le champ d'application de l'article 52^{septies} des L.C.S.C.¹⁰⁹, prévoyait l'émission d'actions avec décote, rendues également indisponibles pendant une période de cinq ans. La Cour va néanmoins raisonner par analogie avec le régime légal applicable à la souscription d'actions avec décote telle que prévue par cette disposition¹¹⁰ : en effet, considérant la décote comme la compensation de l'incessibilité des actions durant 5 ans et le risque que le travailleur prend en investissant son argent dans ce type d'actions, la Cour va décider que la décote ne constitue pas un avantage soumis aux cotisations de sécurité sociale.

Sur base de cette décision, il est dès lors concevable de soutenir une exonération de cotisation de sécurité sociale pour certaines décotes obtenues pour l'acquisition d'actions restant incessibles pendant un certain laps de temps.

4.4. Appréciation

La mise en place par une société d'un plan d'attribution d'actions favorisera la motivation et la fidélisation des membres du personnel.

La possibilité de différenciation qu'offre cette technique, l'absence de limitation légale du nombre de titres à offrir ainsi que la possibilité d'optimisation fiscale via la règle dite des 100/120^{èmes} constituent également d'autres avantages à prendre en considération.

Par contre, cette technique présente notamment l'inconvénient de lier l'octroi effectif des titres à la réalisation de diverses conditions.

L'incertitude concernant le régime social applicable constitue également un point négatif dont il faut tenir compte.

¹⁰⁸ C. trav. Bruxelles, 29 avril 1999, *Ors.*, 2000, p. 97, note de GOLDFAYS, M., « Après Agfa-Gevaert, voici Colruyt ».

¹⁰⁹ devenu l'article 609 du Code des sociétés.

¹¹⁰ Voy. *supra*, point D., p. 24.

- 5. Plan de promesse d'attribution d'actions ou « Restricted Stock Units »

5.1. Notion et régime applicable

Une société qui souhaite accorder une participation financière aux membres de son personnel pourrait encore décider de mettre en place d'un plan de promesse d'attribution différée d'actions, si certaines conditions de performance et/ou d'emploi sont réalisées¹¹¹.

5.2. Traitement fiscal

La valeur de marché des actions au moment de la date d'acquisition du droit aux actions sera constitutive d'un avantage de toute nature, au sens de l'article 31, alinéa 2, 2° du C.I.R. 1992, imposable au titre de rémunération et soumis au taux progressif par tranche de l'impôt des personnes physiques. Le moment imposable est, en principe, la date d'acquisition du droit aux actions et non la date d'octroi effectif des actions.

Pour déterminer la valeur de cet avantage, il y a lieu d'opérer une distinction entre deux éventualités¹¹²:

- 1ère éventualité: les actions ne sont cotées ni auprès d'une bourse belge, ni auprès d'une bourse étrangère : dans ce cas, la valeur de l'avantage correspond à la différence entre la valeur intrinsèque (évaluation à partir de l'actif net) des actions acquises et le prix effectivement payé par le bénéficiaire.
- 2ème éventualité: les actions sont cotées auprès d'une bourse belge ou étrangère : la valeur de l'avantage correspond alors à la différence entre la valeur boursière des actions acquises et le prix effectivement payé par le bénéficiaire.

Dans les cas ci-après, la valeur de l'avantage est toutefois égale à la différence entre les 100/120 de la valeur boursière des actions acquises et le prix effectivement payé par le bénéficiaire:

- lorsque la société rachète ses propres actions et les cède de manière tellement massive que l'on peut envisager une chute du cours en bourse de ces actions;
- lorsque les titres sont rendus "indisponibles" dans le chef des bénéficiaires, pendant au moins deux ans, de par la volonté des parties.

¹¹¹ DE LIMBOURG, N., *op. cit.*, p. 6 et suiv.

¹¹² Circulaire du 21 juin 1995, n° C.I.R.H.241-467.450.

5.3. Traitement social

La valeur de marché des actions au moment de la date d'acquisition du droit aux actions est considérée comme de la rémunération sur laquelle les cotisations de sécurité sociale devront être prélevées.

5.4. Appréciation

La mise en place d'un plan de promesse d'attribution différée d'actions favorisera la motivation et la fidélisation du personnel de l'entreprise.

La possibilité de différenciation qu'offre cette technique, l'absence de limitation légale du nombre de titres à offrir ainsi que la possibilité d'optimisation fiscale via la règle dite des 100/120^{èmes} constituent également d'autres avantages à prendre en considération.

Par contre, l'absence de régime social spécifique et le fait que l'octroi effectif des titres soit lié à la réalisation de diverses conditions sont autant d'inconvénients qu'il convient de garder à l'esprit.

2.2. Mode de financement particulier

A. L'article 629 du Code des sociétés¹¹³

L'article 629, § 1^{er}, du Code des sociétés interdit à une société anonyme d'avancer des fonds, d'accorder des prêts, de donner des sûretés en vue de l'acquisition de ses actions ou de ses parts bénéficiaires par un tiers, en vue de l'acquisition ou de la souscription par un tiers de certificats se rapportant aux actions ou parts bénéficiaires.

Le § 2 de cette disposition prévoit néanmoins une exception en faveur des avances, prêts et sûretés consentis :

- « à des membres du personnel de la société pour l'acquisition d'actions de cette société » ;
- « à des sociétés liées dont la moitié au moins des droits de vote détenue par les membres du personnel de la société, pour l'acquisition par ces sociétés liées, d'actions (...), auxquels est attachée la moitié au moins des droits de vote ».

Par cette exception, l'intention du législateur était de favoriser la participation financière des travailleurs en permettant aux sociétés de préfinancer l'acquisition d'actions

¹¹³ Sur cette disposition, voy. notamment VERPLANCKE, « Commentaar bij artikel 629 W. Venn. (en artikel 52ter) », in BRAECKMANS, H., GEENS, K., WYMEERSCH, E., *Commentaar vennootschappen en verenigingen*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 4 et suiv.

par les membres de leur personnel ou par une société contrôlée par ceux-ci. Elle est donc de nature à favoriser les opérations de *management buy-out*.

Les termes « *membres du personnel* » font référence aux personnes qui sont effectivement liées à la société cible par un contrat de travail, quels que soient leur ancienneté ou leur niveau de rémunération, aucune condition de durée n'étant par ailleurs exigée.

Outre l'exigence de l'existence d'un contrat de travail, lorsque l'acquisition se réalise par le biais d'une société holding de reprise, trois conditions devront être respectées :

- la moitié des droits de vote attachés aux titres émis par cette société devra être détenue par des membres du personnel de la société-cible ;
- il devra s'agir d'une société liée ;
- cette société devra acquérir des actions auxquelles est attachée la moitié au moins des droits de vote attachés aux titres émis par la société-cible.

Les avances de fonds, l'octroi de prêts ou la constitution de sûretés en vue du financement de l'opération ne pourront être consentis que dans la mesure où les sommes affectées à ces opérations constituent du bénéfice distribuable au sens de l'article 617 du Code des sociétés.

Le non-respect de l'article 629 est sanctionné pénalement et peut par ailleurs entraîner la responsabilité civile des parties à l'opération. De plus, l'article 629 étant considéré par beaucoup comme une disposition d'ordre public, tout prêt, sûreté ou avance consenti en dehors des exceptions prévues serait entaché de nullité.

B. Illustration – “*Management buy-out*” et “*leveraged management buy-out*”

Le *management buy-out* est traditionnellement défini comme « *la prise de contrôle, par des managers ou cadres, des actions ou des actifs de l'entreprise pour laquelle ils travaillent* »¹¹⁴. On parlera de *management buy-in* lorsque cette restructuration est le fait de gestionnaires extérieurs à la société concernée.

La réalisation d'une telle opération de prise de contrôle suppose le paiement de montants importants. Les cadres, ne disposant pas des moyens financiers ou de l'accès au crédit nécessaires, se font le plus souvent financer par des tiers, auprès de partenaires financiers extérieurs à la société. On parlera alors de *leveraged management buy-out* ou de *leveraged management buy-in*¹¹⁵.

¹¹⁴ PRIOUX, R., « Management buy-out : la problématique des garanties », Séminaire Vanham & Vanham du 6 avril 2000 consacré au management buy-out.

¹¹⁵ Quand les cadres sont extérieurs à la société-cible.

Ces expressions illustrent à quel point l'effet de levier qui permettra le financement de l'opération revêt une importance capitale, puisqu'il permettra aux managers de devenir propriétaires de la société, malgré une mise de fonds relativement limitée. Une des particularités des *leveraged managements buy-outs* constitue donc la manière dont ces opérations sont financées. À cet égard, la doctrine distingue deux niveaux de levier financier, ce dernier pouvant être interne ou externe¹¹⁶ :

- le levier financier interne consiste à prendre appui sur les actifs et capacités d'emprunt de la société-cible pour financer l'opération.
- alors que le levier financier externe consiste, quant à lui, à recourir à diverses techniques de financement externe, à divers partenaires financiers¹¹⁷, afin de répartir la charge du financement tout en tentant de conserver une part prépondérante dans le contrôle de l'opération.

Outre ces leviers financiers, les opérations de *leveraged management buy-out* se caractérisent également par un fort levier juridique. En effet, dans la mesure où l'acquisition peut nécessiter l'intervention d'investisseurs autres que les cadres eux-mêmes, l'effet de levier juridique suppose que ces derniers « *puissent détenir le pouvoir au sein de la société-cible, dans une proportion éventuellement supérieure à leurs contributions financières personnelles à la réalisation de l'opération* »¹¹⁸. Il est également nécessaire que « *la répartition du pouvoir et du capital puisse être adaptée en fonction de l'évolution de la marche des affaires, une fois l'opération réalisée* »¹¹⁹.

2.3. Formes sociétaires particulières

A. La société à finalité sociale¹²⁰

• 1. Notion et régime applicable

La société à finalité sociale ne constitue pas une nouvelle forme de société commerciale, mais une variante pour laquelle peuvent opter les associés de toutes sociétés à forme commerciale. Le label « à finalité sociale » sera donc conféré à ces dernières

¹¹⁶ DELLA FAILLE, P., *Fusions, acquisitions et évaluations d'entreprises. Une approche juridique, économique et financière*, Bruxelles, Larcier, 2001, n°328.

¹¹⁷ Ceux-ci peuvent fournir le capital, accorder des garanties ou encore consentir des prêts ou des ouvertures de crédit.

¹¹⁸ DIEUX, X., « L'acquisition de l'entreprise par des cadres – Actualisation des contraintes applicables à ce type d'opérations, au regard du droit des sociétés commerciales », Séminaire Vanham & Vanham du 21 octobre 1997, consacré au rachat d'entreprise par les cadres, p. 14, n°13.

¹¹⁹ DIEUX, X., *op.cit.*, p. 14, n°13.

¹²⁰ Sur ce sujet, voy. not. COIPEL, M., « Les sociétés à finalité sociale : innovation, révolution ou illusion », in *A.S.B.L. et Sociétés à finalité sociale – Quelques aspects juridiques et économiques*, Gent, Mys & Breesch, 1996, p. 49 et suiv. ; NICAISE, P., « Les sociétés à finalité sociale et la participation des travailleurs », in *La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 187 et suiv. ; LEMAITRE, H. -P., « Sociétés coopératives et sociétés à finalité sociale », *J.T.*, 1996, p. 293 et suiv. ; NICAISE, P., « Les sociétés coopératives et les sociétés à finalité sociale », in X., *Droit des sociétés : les lois des 7 et 13 avril 1995*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 323 et suiv. ; CANNELLA, M., *La société à finalité sociale. Un succès ou un coup dans l'eau ? Analyse des aspects juridiques et fiscaux*, Bruxelles, Editions Luc Pire, 2003.

lorsqu'elles ne sont pas vouées à l'enrichissement de leurs associés et lorsqu'elles adoptent dans leurs statuts les règles caractéristiques de cette variante¹²¹.

Les statuts doivent ainsi stipuler que les associés ne recherchent qu'un bénéfice patrimonial limité ou aucun bénéfice patrimonial et s'ils stipulent que la société peut procurer aux associés un bénéfice patrimonial limité, ils doivent aussi prévoir que le bénéfice à distribuer ne peut dépasser le taux d'intérêt fixé par le Roi en exécution de la loi du 20 juillet 1955 portant institution d'un Conseil national de la coopération, appliqué au montant effectivement libéré des parts et actions.

Le but social auquel sont consacrées les activités visées dans l'objet social devra également être défini de façon précise dans les statuts. Le but principal de la société ne peut pas être de procurer aux associés un bénéfice patrimonial indirect, ni direct. A cet égard, il faut donc bien faire la distinction entre l'objet social (l'activité) et le but social (la finalité sociale) de la société. En effet, ce qui différencie une société à finalité sociale d'une autre société à forme commerciale, ce n'est pas son objet social, mais son but, la finalité à laquelle la société consacre ses activités. Même si la loi ne définit pas cette finalité sociale, les exemples¹²² donnés au cours de travaux préparatoires démontrent que la loi ne confine pas les sociétés à finalité sociale au seul secteur de l'emploi et que l'adjectif social vise plus largement tout but extraverti ou altruiste¹²³. « *Dans la société à finalité sociale, le but n'est pas l'enrichissement personnel, mais l'enrichissement de la collectivité* »¹²⁴.

Il ne suffit pas de se fixer un but social pour pouvoir revêtir la forme de société à finalité sociale. Il faut également y consacrer ses profits, au moins partiellement. Ainsi, la loi exige-t-elle qu'une politique d'affectation des profits soit précisée dans les statuts et le Code ajoute que cette politique d'affectation devra être conforme aux finalités internes et externes de la société, conformément à la hiérarchie établie dans les statuts de ladite société.

Les statuts d'une société à finalité sociale doivent également stipuler que nul ne peut prendre part au vote à l'assemblée générale pour un nombre de voix dépassant le dixième des voix attachées aux parts ou aux actions représentées, ce pourcentage étant porté au vingtième lorsqu'un ou plusieurs associés ont la qualité de membre du personnel engagé par la société. Mais rien n'empêche les statuts de se montrer plus strict encore en affirmant le principe « un homme, une voix ».

Les statuts doivent prévoir une mesure de contrôle particulière de l'activité sociale : chaque année, les administrateurs ou gérants doivent faire un « *rapport spécial sur la manière dont la société a veillé à réaliser le but social qu'elle s'est fixé* ». Ce rapport devra notamment établir que les dépenses relatives aux frais de fonctionnement, aux investissements, aux rémunérations, sont exposées de manière à privilégier la réalisation du but social de la société. Il accompagnera le rapport de gestion établi, lui aussi, par les administrateurs.

¹²¹ Articles 661 et suivants du Code des sociétés.

¹²² tels que la promotion d'activités dans le tiers-monde, la protection d'un écosystème, le reclassement des personnes handicapées, etc., ... (voy. *Doc. parl.*, Sénat, session 1993-1994, n°1086-2, p. 300 et suiv.).

¹²³ *Doc. parl.*, Sénat, session 1993-1994, n°1086-2, p. 300.

¹²⁴ *Doc. parl.*, Sénat, session 1993-1994, n°1086-2, p. 301.

Les sociétés à finalité sociale possèdent une caractéristique chère au monde de l'économie sociale : la loi prévoit en effet que dans l'année de son engagement un travailleur doit pouvoir acquérir la qualité d'associé.

Les statuts de la société devront prévoir les modalités permettant à chaque membre du personnel d'acquérir, au plus tard un an après son engagement par la société la qualité d'associé ainsi que les modalités permettant au membre du personnel qui cesse d'être dans les liens d'un contrat de travail avec la société de perdre, un an au plus tard après la fin de ce lien contractuel, la qualité d'associé.

Les statuts doivent enfin prévoir qu'après l'apurement de tout le passif et le remboursement de leur mise aux associés, le surplus de liquidation recevra une affectation qui se rapproche le plus possible du but social de la société.

Lorsqu'une société se présente comme une société à finalité sociale alors que ses statuts ne prescrivent pas ou plus tout ou partie des mentions prévues par l'article 661 du Code des sociétés ou lorsque, tout en répondant à ces exigences, elle contrevient à celles-ci en pratique, le tribunal peut, à la requête d'un associé, d'un tiers intéressé ou du Ministère public, prononcer la dissolution de la société.

Notons enfin, pour être complet, que le Code des sociétés prévoit encore des règles particulières concernant notamment le capital d'une société à finalité sociale, la transformation d'une A.S.B.L. en société à finalité sociale, ...

- 2. Traitement fiscal

Le régime fiscal de la société à finalité sociale n'étant pas spécifiquement défini par la loi, il convient de se référer aux règles de droit commun (articles 2, § 2, 179, 181 et 182 du C.I.R. 1992)¹²⁵.

En principe, les sociétés à finalité sociale sont donc assujetties à l'impôt des sociétés et peuvent dès lors au même titre que toute société bénéficier de l'application de taux réduits, pour autant bien évidemment que les conditions prévues par la loi soient remplies.

Toutefois, il se peut qu'en raison de ses activités, une société à finalité sociale soit expressément exclue de l'impôt des sociétés par application des articles 181 ou 182 du C.I.R. 1992, elle sera alors assujettie à l'impôt des personnes morales, moyennant toutefois le respect de certaines conditions.

¹²⁵ Avis du Ministre des Finances concernant le traitement fiscal des sociétés à finalité sociale, *M.B.*, 13 juillet 1996, p. 19213.

Le Ministre des Finances précisait en effet que « *lorsque la distribution d'un dividende par la société à finalité sociale est interdite statutairement, la société pourra être exclue du champ d'application de l'impôt des sociétés – et, par conséquent, être assujettie à l'impôt des personnes morales – si :*

- *soit elle peut être considérée comme une personne morale qui n'exploite pas d'entreprise ou ne se livre pas à des opérations de caractère lucratif ;*
- *soit elle se limite aux opérations autorisées, visées à l'article 182, CIR/92 ;*
- *soit elle se livre exclusivement à des activités dans les domaines privilégiés énumérés à l'article 181, CIR/92. »*¹²⁶.

La société à finalité sociale sera par ailleurs également soumise aux règles de droit commun applicables à la T.V.A. et aux règles définies par le Code des droits d'enregistrement¹²⁷.

- 3. Traitement social

Il existe un incitant social spécifique aux sociétés à finalité sociale¹²⁸. Les mesures sociales applicables aux entreprises d'insertion qui emploient des « *demandeurs d'emplois peu qualifiés et particulièrement difficiles à placer* » ont en effet été étendues à toutes les sociétés à finalité sociale dans le cadre du Plan avantage à l'embauche¹²⁹. Les exonérations de cotisations patronales prévues s'appliquent ainsi de manière dégressive durant les quatre années faisant suite à l'engagement du travailleur¹³⁰.

- 4. Appréciation

La société à finalité sociale représente sans doute un cadre plus approprié et plus favorable à l'économie sociale que les sociétés commerciales classiques. Il en existe toutefois peu : ainsi entre l'entrée en vigueur de la loi en 1996 et le 1^{er} juillet 2002, 197 sociétés nouvelles ou existantes ont adopté cette forme¹³¹.

Une des caractéristiques intéressantes des sociétés à finalité sociale est la possibilité laissée aux travailleurs de pouvoir acquérir la qualité d'associé durant l'année de leur engagement. Les sociétés à finalité sociale sont en effet les seules sociétés où il doit être offert aux travailleurs associés la possibilité de devenir associés. Toutefois, trop de questions sont laissées sans réponse à cet égard¹³². On peut ainsi se demander si le

¹²⁶ Avis du Ministre des Finances concernant le traitement fiscal des sociétés à finalité sociale, *M.B.*, 13 juillet 1996, p. 19213.

¹²⁷ CANNELLA, M., *op. cit.*, p. 111 et suiv.

¹²⁸ CANNELLA, M., *op. cit.*, p. 102 et suiv.

¹²⁹ A. R. du 15 juillet 1996 modifiant le champ d'application de l'arrêté royal du 30 mars 1995 portant exécution du Chapitre II du Titre IV de la loi du 21 décembre 1994 portant dispositions sociales aux entreprises d'insertion, *M.B.*, 20 août 1996, p. 21738.

¹³⁰ 100% d'exonération la première année, 75% la deuxième, 50% la troisième et 25% la quatrième année.

¹³¹ 16 d'entre elles ont toutefois été déclaré en faillite depuis lors Ces chiffres sont cités par CANNELLA, M., *op. cit.*, p. 137 et suiv.

¹³² NICAISE, P., « Les sociétés coopératives et les sociétés à finalité sociale », *op. cit.*, p. 347.

législateur exige nécessairement que les travailleurs associés aient le droit de vote à l'assemblée générale ou encore comme régler la sortie du travailleur associé.

Il n'est en outre pas certain que la société à finalité sociale puisse être considérée comme un instrument universel, réellement compatible avec toutes les formes de sociétés. En effet, s'agissant des sociétés anonymes et des sociétés privées à responsabilité limitée, il n'est pas aisé de combiner la participation des travailleurs avec la fixité du capital. Cela nécessitera la mise en place de mécanismes particuliers, tels qu'une option d'achat, une clause d'exclusion ou de rachat forcé¹³³. Dès lors, seul le choix de la forme de la société coopérative apparaît comme le plus adapté au statut de la société à finalité sociale et ce en raison de la variabilité de son capital¹³⁴.

Par ailleurs, les règles régissant les sociétés à finalité sociale ne mettent pas en place une structure de gestion de société associant capital et travail : la participation des travailleurs se limite en effet à l'acquisition de la qualité d'actionnaire et se justifie principalement par les objectifs poursuivis et non par le choix d'une structure sociétaire¹³⁵.

L'absence d'avantages fiscaux constitue encore un autre inconvénient important de cette forme de société.

B. La société coopérative¹³⁶

• 1. Notion et régime applicable

Pendant longtemps, les principes coopératifs¹³⁷ ont été traduits dans la loi par un régime souple, simplifié et peu onéreux.

Cette souplesse, à l'origine de multiples abus, a amené le législateur à apporter diverses améliorations au dispositif légal par les lois du 5 décembre 1984, du 21 février 1985 et du 22 décembre 1989 en vue de rapprocher le droit des coopératives de celui des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée.

La loi du 20 juillet 1991 va ensuite substantiellement modifier le régime de ces sociétés en introduisant la société coopérative à responsabilité limitée (S.C.) et la société coopérative à responsabilité illimitée et solidaire (S.C.R.I.S.). Sur celles-ci, venait se greffer une variante appelée "société coopérative de participation", laquelle devait reproduire dans ses statuts deux règles originelles de la coopératives : le vote des associés

¹³³ NICAISE, P., « Les sociétés à finalité sociale et la participation des travailleurs », *op. cit.*, p. 197.

¹³⁴ NICAISE, P., « Les sociétés à finalité sociale et la participation des travailleurs », *op. cit.*, p. 196.

¹³⁵ NICAISE, P., « Les sociétés à finalité sociale et la participation des travailleurs », *op. cit.*, p. 201.

¹³⁶ Sur ce sujet, voy. not. LEMAITRE, H. -P., « Sociétés coopératives et sociétés à finalité sociale », *J.T.*, 1996, p. 293 et suiv. ; DEFOURNY, J, SIMON M. et ADAM, S., *Les coopératives en Belgique : un mouvement d'avenir*, Bruxelles, Editions Luc Pire, 2002; MALHERBE, J. et DE CORDT, Y., « La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Aspect de droit des sociétés », *op. cit.*, p. 253 et suiv., n° 47 et suiv.

¹³⁷ Les principes coopératifs sont théoriquement les suivants : la variabilité d'une partie du capital sans qu'une modification des statuts soit nécessaire, la double qualité des associés, le principe démocratique.

par tête et le partage des bénéfices moitié par parts égales entre les associés et moitié à raison de leur mise.

En 1995, la loi dite de "réparation" du 13 avril 1995 a ajouté toute une série de nouvelles règles qui tendent principalement à supprimer les sociétés coopératives de participation et à apporter des améliorations au régime des sociétés coopératives à responsabilité limitée.

La coopérative conserve toutefois certaines spécificités, parmi lesquelles on peut citer :

- elle peut être à responsabilité limitée ou à responsabilité illimitée, au choix des fondateurs¹³⁸ ;
 - le capital d'une société coopérative comprend en principe une part fixe et une part variable. L'existence de la part fixe n'est toutefois imposée à peine de nullité que dans les coopératives à responsabilité limitée. La part fixe ne peut être inférieure à 18.550 Euros¹³⁹, libérée intégralement à concurrence de 6.200 Euros et chaque part doit être libérée d'un quart. Le capital variable va fluctuer au gré des souscriptions, des admissions, des démissions ou des exclusions d'associés, sans que cette variation ne requière une modification des statuts ;
 - elle doit être constituée par minimum trois fondateurs. Des tiers ne peuvent être admis dans la société que s'ils sont nominalement désignés dans les statuts ou s'ils font partie de catégories déterminées par les statuts et en remplissent les conditions sous réserve alors de l'agrément de l'assemblée générale ou d'un autre organe statutairement désigné ;
 - la société coopérative à responsabilité limitée a comme principale caractéristique la possibilité d'aménager ses statuts de manière relativement souple, afin de pouvoir permettre ou d'imposer à un coopérateur de quitter la société et de céder ses parts, à charge pour la société coopérative de lui en repayer la valeur¹⁴⁰.
- Cette valeur peut être déterminée par les dispositions statutaires ou conventionnelles. Il est ainsi loisible de fixer la valeur des parts du coopérateur sortant en fonction de l'actif net comptable de la société. De cette manière, le coopérateur sortant est privé de la plus-value latente sur ses parts et doit se contenter de la contre-valeur comptable ;
- les parts d'une société coopérative sont nominatives et donnent en principe droit à une voix. Les statuts peuvent toutefois déroger à ce principe. En outre, des parts bénéficiaires ne peuvent être créées.

¹³⁸ Article 352 du Code des sociétés.

¹³⁹ Pour les sociétés coopératives à finalité sociale, la part fixe du capital peut ne se monter qu'à 6.150 Euros, montant qui doit être intégralement souscrit et libéré à concurrence de 2.500 Euros à la constitution de la société et intégralement libéré après deux ans (article 665 du Code des sociétés).

¹⁴⁰ En effet, la société coopérative n'est pas soumise à la limitation de 10% de détention d'actions propres à l'inverse la société anonyme.

Les parts sont librement cessibles à des associés, mais les statuts peuvent supprimer ou réglementer ce droit. La cession des parts à des tiers ne peut se faire que dans le respect des conditions prévues pour l'admission des nouveaux associés.

Les sociétés coopératives peuvent également, si elles le souhaitent, être agréées par le Conseil National de la Coopération. Pour ce faire, elles doivent toutefois remplir un certain nombre de conditions relatives tant à leurs statuts qu'à leur fonctionnement, décrites dans la loi du 20 juillet 1955 portant institution d'un Conseil National de la Coopération et dans l'arrêté royal du 8 janvier 1962 fixant les conditions d'agrément des groupements nationaux de sociétés coopératives. Outre les avantages que cet agrément entraîne sur le plan fiscal et social¹⁴¹, il aura également les conséquences suivantes :

- les sociétés coopératives agréées ne seront pas soumises à l'obligation de soumission au contrôle préalable de la Commission bancaire financière et des assurances des offres et ventes publiques de leurs parts.
- enfin, en cas de création, réorganisation et extension dans l'intérêt de l'économie belge de la société, les sociétés coopératives agréées pourront d'obtenir l'assistance de la Société fédérale d'Investissement (S.F.I.).

• 2. Les sociétés coopératives d'activités¹⁴²

Le concept de coopérative d'activité, apparu en France au milieu des années '90, commence à se développer en Belgique sur un mode encore expérimental¹⁴³.

L'objectif des coopératives d'activités, c'est de proposer à des candidats entrepreneurs de « *tester en grandeur nature la faisabilité de leur activité, tout en apprenant au fur et à mesure à maîtriser les paramètres de la gestion et surtout de la pérennisation d'une activité avec un statut qui leur permet d'exercer leur activité dans un cadre juridique* »¹⁴⁴.

¹⁴¹ Cf. *infra*, points 3 et 4, p. 50 et 51.

¹⁴² Sur cette notion, voy. notamment HUYBRECHT, D., « Les coopératives d'activités : pour créer son emploi sans (trop) y laisser de plumes », *L'insertion*, décembre 2003, n°45, p. 6 ; ALTER & I, *Nouveaux gisements d'idées. 50 initiatives de développement local et d'emploi*, 2003, 4.3.

¹⁴³ Notons à cet égard que la déclaration gouvernementale du gouvernement Verhofstadt II précisait que « *dans le but de renforcer l'économie sociale, le statut d'entreprise à but social serait adapté. Un cadre légal pour les coopératives d'activités sera instauré* ».

¹⁴⁴ Lettre ministérielle relative aux coopératives d'activités ; voy. aussi l'A.R. du 15 avril 2002 portant octroi d'une subvention de EUR 62.000,00 à l'A.S.B.L. " De Punt " pour la mise en place d'une coopérative d'activités en collaboration avec la s.c.r.l. " Centre d'Entreprises Dansaert " et la S.C.F.S. " Azimut " ; A. R. du 15 avril 2002 portant octroi d'une subvention de EUR 62.000,00 à la S.C.R.L. " Centre d'Entreprises Dansaert " pour la mise en place d'une coopérative d'activités en collaboration avec l'A.S.B.L. " De Punt " et la S.C.F.S. " Azimut " ; A.R. du 15 avril 2002 portant octroi d'une subvention de EUR 62.000,00 à la société coopérative à finalité sociale (s.c.f.s.) " Azimut " pour le développement de sa coopérative d'activités et pour l'assistance à la création d'une coopérative d'activités au sein de l'A.S.B.L. " De Punt " et de la S.C.R.L. " Centre d'Entreprises Dansaert ".

Une lettre ministérielle définit les conditions auxquelles l'expérience peut être menée ainsi qu'un cadre juridique qui protège du point de vue social les candidats entrepreneurs.

Une coopérative d'activité ne pourra être considérée comme telle que si elle a été agréée¹⁴⁵ par le Ministre fédéral de l'Emploi.

L'agrément n'est accordé que pour une période d'un an renouvelable¹⁴⁶ et uniquement dans l'hypothèse où la coopérative réunit diverses conditions énumérées dans la lettre ministérielle :

- la coopérative devra être constituée sous la forme d'une société à finalité sociale dont les parts sociales ne pourront excéder 50.000 BEF et dont tous les associés, titulaires de parts, devront avoir un droit de vote à l'assemblée générale. Ils disposeront tous de voix égale en toutes matières et le principe « un homme, une voix » devra régir les votes quel que soit le nombre de parts souscrites ;
- la société devra également avoir son siège social et au moins un siège d'exploitation en Belgique ;
- elle ne devra pas se trouver en état de faillite ;
- la société ne pourra compter parmi ses administrateurs, gérants, personnes ayant le pouvoir d'engager la société ou mandataires, ni des personnes à qui l'exercice de telles fonctions est défendu suite à une interdiction professionnelle, ni des personnes ayant été déclarée responsables des engagements ou dettes d'une société faillie pendant la période de cinq ans précédant la demande d'agrément ou de renouvellement de l'agrément ;
- un comptable agréé devra tenir une comptabilité analytique mensuelle, par entrepreneur. Une provision par entrepreneur pour pécule de sortie devra également être imputée mensuellement dans les comptes. La comptabilité est donc tenue par la coopérative qui agit un peu comme un « centre de facturation »¹⁴⁷.

La coopérative d'activité ainsi constituée et agréée prêtera alors son cadre juridique à des candidats entrepreneurs désireux de lancer leur propre entreprise.

Ces candidats seront généralement des personnes souvent sans emploi qui maîtrisent néanmoins un métier, qui ont un certain savoir-faire, mais qui ont des connaissances limitées en gestion, un réseau relationnel faible et peu de possibilité de

¹⁴⁵ Il ne faut pas confondre cet agrément avec l'agrément par le Conseil national de la Coopération (cf *supra*)

¹⁴⁶ Avant l'expiration du délai d'un an, un comité d'accompagnement évaluera l'expérience pour prolonger ou retirer le cas échéant l'agrément.

¹⁴⁷ Les factures (clients et fournisseurs) passent par la coopérative d'activité, même si elle est établie au nom du candidat entrepreneur. Notons également, que la coopérative d'activités prélèvera généralement un certain pourcentage sur le chiffre d'affaire de chacun des candidats pour financer les services rendus en matière de comptabilité, de secrétariat, ... Pour le surplus, les coopératives bénéficient de subventions publiques.

financement. Si la profession qu'il souhaite exercer est réglementée, ils devront disposer de l'accès à la profession.

Tout type de projet ne pourra toutefois pas être accueilli au sein de la coopérative d'activité, cette dernière n'étant en effet pas adaptée aux projets qui nécessitent notamment un investissement trop important au départ¹⁴⁸ ou pour lesquels une obligation légale de garantie¹⁴⁹ de quelque nature que ce soit existe. Ce sont donc principalement des personnes qui souhaitent être actives dans le secteur des services ou de l'artisanat qui seront accueillis au sein des coopératives d'activités.

Les candidats entrepreneurs sont employés de la coopérative pendant une période d'écolage limitée à en principe un an. Le contrat de travail d'employé, qui pourra être affecté d'une clause d'essai de maximum six mois, est conclu à durée déterminée et au moins à temps partiel. Il s'agira au minimum d'un « tiers-temps »¹⁵⁰. Chaque prestation devra avoir au moins une durée de trois heures.

La coopérative d'activité devra assurer à chaque candidat entrepreneur le paiement de la rémunération convenue et des cotisations sociales y afférentes et ce même dans le cas où l'activité indépendante exercée ne produit pas suffisamment de recettes pour contribuer au paiement d'un salaire minimum.

Les activités de gestion et de préparation ne donneront toutefois pas lieu, en principe, au paiement d'une rémunération.

Du point de vue de la réglementation en matière de chômage, le travailleur bénéficiera du statut du travailleur à temps partiel avec maintien des droits.

L'accompagnement du candidat entrepreneur au sein de la coopérative est principalement dirigé vers la recherche du client et vers l'apprentissage et la maîtrise des outils de gestion. L'accompagnement n'est pas conçu comme un assistantat mais comme une relation d'entrepreneur à entrepreneur qui échangent idées et expérience. L'apprentissage se fait au jour le jour, en fonction des besoins des candidats entrepreneurs.

Après un an passé au sein de la coopérative en tant qu'« indépendant-salarié », ou bien le candidat entrepreneur a démontré la viabilité et la rentabilité de son projet et il quitte alors la coopérative pour voler de ses propres ailes, ou bien, si tel n'est pas le cas, il retrouve ses allocations sociales (chômage, minimex, etc, ...).

A côté des coopératives d'activités, notons qu'il existe un autre modèle d'accompagnement « en temps réel » des créateurs d'entreprises, dénommées « couveuses » ou « incubateurs » d'entreprises.

Ces couveuses, telles qu'elles existent aujourd'hui, appuyées par les Ministres régionaux de l'Emploi se distinguent des coopératives d'activités dans la mesure où elles

¹⁴⁸ Sont entre autres exclus les projets nécessitant l'achat ou la location du bâtiment.

¹⁴⁹ Telle que la garantie décennale dans les métiers du bâtiment par exemple.

¹⁵⁰ La durée hebdomadaire des prestations du travailleur à temps partiel ne pourra être inférieure à 1/3 de la durée hebdomadaire de travail des travailleurs à temps plein et ce conformément aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

fonctionnent sous statut d'A.S.B.L., en bénéficiant de financements publics et où tant le statut des candidats entrepreneurs que les méthodes d'accompagnement sont différents de celles existant dans les coopératives.

Les candidats entrepreneurs bénéficient en effet d'un statut de stagiaire en formation, ils conservent donc une couverture sociale ainsi que leurs droits initiaux, si au terme de leur passage en couveuse ils ne s'installent pas comme indépendant. Ils perçoivent également une indemnité au moins équivalente au revenu qu'ils percevaient avant l'entrée dans la couveuse et ce, jusqu'à ce que l'activité permette de générer un salaire équivalent au salaire minimum.

Au contraire de la coopérative d'activités, la couveuse d'entreprises va plutôt jouer la carte de l'assistantat des candidats entrepreneurs. Ainsi, pendant toute la période d'accompagnement par la couveuse, ils vont bénéficier d'un statut juridique pour leur activité commerciale dans la mesure où cette dernière est couverte par la couveuse, d'une aide logistique (secrétariat, comptabilité, ...) et éventuellement d'une aide financière. La couveuse leur offrira également des services de conseils, de formation, d'accompagnement divers, etc., ...

- 3. Traitement fiscal

Les sociétés coopératives sont soumises, comme toute société, à l'impôt des sociétés sur le montant total des bénéfices, y compris sur les dividendes distribués, conformément à l'article 185 du Code des Impôts sur les Revenus.

Cependant, les sociétés coopératives peuvent bénéficier d'avantages fiscaux, si elles sont agréées par le Conseil National de la Coopération :

- la première tranche de 125 Euros de revenus de capitaux investis par un coopérateur est exonérée de précompte mobilier. Cette exonération vaut pour chaque société coopérative¹⁵¹.
- les intérêts des avances faites par les coopérateurs et assimilés à la société coopérative ne peuvent pas être requalifiés de dividendes¹⁵².
- les intérêts des avances faites par les coopérateurs n'entrent pas en considération pour déterminer si le taux de rémunération du capital excède ou non 13% et s'il y a lieu d'exclure la société du bénéfice du taux réduit. En effet, ils ne peuvent être requalifiés en dividendes.
- les sociétés coopératives peuvent bénéficier des taux réduits à l'Isoc (28% sur la première tranche de 1.000.000 BEF, 36% jusque 3.600.000 BEF) quel que soit le montant de revenus attribués à leurs administrateurs¹⁵³. L'obligation qui impose d'attribuer au moins un million à au moins un administrateur n'est donc pas d'application.

¹⁵¹ Article 21,6° du CIR 1992.

¹⁵² Article 18, 4° du CIR 1992.

¹⁵³ Article 215, 4° du CIR 1992.

- de plus, les sociétés coopératives peuvent bénéficier du taux réduit même si elles détiennent des actions dont la valeur d'investissement excède 50% de la valeur réévaluée du capital libéré ou du capital libéré augmenté des réserves taxées et des plus-values comptabilisées.
- en outre, elles peuvent bénéficier du taux réduit même si elles sont détenues à plus de 50% par une ou plusieurs sociétés.

Il existe des règles particulières quant à la détermination du bénéfice des sociétés coopératives de consommation. Celles-ci sont définies comme les sociétés coopératives constituées par des consommateurs et qui ont pour but de vendre des objets de consommation qu'elles achètent ou fabriquent elles-mêmes ou en collaboration avec d'autres sociétés coopératives. Dans ces sociétés, les ristournes et avantages attribués aux associés et aux non-associés dans certaines circonstances sont considérés comme des bénéfices de la société (dépenses non admises).

La société coopérative présente encore certaines particularités en matière de droits d'enregistrement : le capital de celle-ci fluctuant au gré des entrées et sorties des coopérateurs, l'article 115 du Code des droits d'enregistrement prévoit que le droit d'apport de 0,5% n'est dû, pour les apports en numéraires effectués à des sociétés coopératives, que dans la mesure où le montant du fonds social nouveau excède celui qui a été imposé précédemment. En d'autres termes, le droit d'apport n'est dû que si les montants antérieurs du capital n'ont jamais atteint le montant du capital après apport.

- 4. Traitement social

Les sociétés coopératives agréées par le Conseil National de la Coopération peuvent bénéficier de certains avantages sociaux.

Ainsi, les personnes qui, en qualité de mandataire et contre rémunération, consacrent leur principale activité à la gestion ou à la direction journalière d'une société coopérative agréée, pourront bénéficier du régime de sécurité sociale des travailleurs.

- 5. Appréciation

L'utilisation de la forme de la société coopérative présente certains avantages notamment sur le plan fiscal et social, lorsqu'elle a été agréée par le Conseil National de la Coopération.

La variabilité du capital ainsi que le remboursement du capital garanti constituent encore d'autres spécificités qui plaident en sa faveur.

En outre, il faudra désormais compter avec le concept de société coopérative d'activité dont on a vu les nombreux avantages au regard de ses caractéristiques.

3. EXEMPLES DE MECANISMES EXISTANTS EN DROIT ETRANGER

Il existe une grande diversité des régimes de participation financière mis en place à l'étranger, que ce soit en Europe ou aux Etats-Unis. Selon les pays, ces mécanismes sont plus ou moins développés.

Parmi les pays européens, la France et la Grande-Bretagne sont toutefois ceux où les dispositifs d'actionnariat des salariés et plus généralement ceux de participation financière sont les plus importants.

3.1. En France

A. Généralités

La législation française¹⁵⁴ comporte une panoplie diversifiée et sophistiquée de dispositifs de participation financière. La France est ainsi un des seuls pays européens à disposer d'un mécanisme obligatoire de participation aux bénéfices.

Parmi les grands systèmes de participation, on peut citer les mécanismes suivants.

B. L'intéressement des salariés à l'entreprise¹⁵⁵

Il s'agit d'un système facultatif mis en place par voie d'accord collectif qui consiste à attribuer périodiquement aux salariés de l'entreprise une prime en espèces, présentant un caractère aléatoire et résultant d'une formule de calcul liée soit aux résultats (financiers ou comptables), soit aux performances de l'entreprise. La répartition de l'intéressement entre les salariés, prévue par l'accord collectif, peut être uniforme, proportionnelle à la durée de présence ou utiliser conjointement ces différents critères.

Les primes d'intéressement ne sont pas considérées comme un salaire et ne sont dès lors en principe pas soumises aux charges sociales, tant pour l'employeur que pour le salarié. Notons que ces primes ne peuvent se substituer à aucun des éléments de rémunération.

Les primes d'intéressement seront toutefois soumises à l'impôt sur le revenu dans le chef des travailleurs, sauf s'ils les affectent à la réalisation d'un plan d'épargne d'entreprise auquel cas, elles seront exonérées d'impôt. Le montant des primes d'intéressement est déductible du bénéfice imposable dans le chef de l'entreprise.

¹⁵⁴ Sur ce sujet, voy. not. AUTENNE, A., Le droit français de la participation financière, in X., *La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mars 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 29 et suiv. ; POUTSMA, E., *Les tendances récentes de la participation financière des travailleurs dans l'Union européenne*, op. cit., p.63 et suiv.

¹⁵⁵ Articles L441-1 et suivants du Code du travail.

C. La participation des salariés aux résultats de l'entreprise¹⁵⁶

Les entreprises employant habituellement au moins cinquante travailleurs¹⁵⁷ pendant au moins 6 mois au cours de l'exercice sont obligées de faire bénéficier leur personnel d'une participation aux résultats. Chaque année, l'entreprise doit donc affecter une certaine somme à la réserve spéciale de participation, somme qui sera répartie entre les salariés après une période de cinq ans. A l'échéance de cette période d'indisponibilité, elle sera « remboursée » aux travailleurs, étant entendu que les modalités de ce remboursement sont fonction du mode de gestion de la réserve choisi par les bénéficiaires¹⁵⁸. La participation doit obligatoirement être mise en œuvre par voie d'accord collectif. L'entreprise qui met en place un tel plan peut accorder une décote de maximum 20%¹⁵⁹, le prix de levée de l'option étant alors inférieur à la valeur de l'action au moment de l'attribution.

Les sommes portées à la réserve spéciale de participation sont déductibles de l'assiette de l'impôt sur le revenu dans le chef de l'entreprise et sont exonérées de l'impôt sur le revenu dans le chef du salarié. Tant l'employeur que les travailleurs sont par ailleurs exonérés de cotisations sociales sur celles-ci.

D. Le plan d'épargne d'entreprise (PEE)¹⁶⁰

Le PEE est « *un système d'épargne collectif ouvrant aux salariés de l'entreprise la faculté de participer, avec l'aide de celle-ci, à la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières* »¹⁶¹.

Il est établi, soit à l'initiative de l'employeur, soit en vertu d'un accord conclu avec le personnel et est destiné à recevoir les versements volontaires des travailleurs (dont les primes d'intéressement font partie), les droits à participation de ceux-ci ou encore les abondements de l'entreprise employeur¹⁶².

Le plan d'épargne d'entreprise peut être investi en parts de SICAV ou versé dans un fonds commun de placement d'entreprise qui pourra lui-même être investi en titres de l'entreprise. Les revenus ont la même indisponibilité que les titres auxquels ils se rapportent, à savoir cinq ans. En vue de faciliter la réalisation de cette épargne, la loi française y a attaché certains avantages fiscaux et sociaux.

¹⁵⁶ Articles L442-1 et suivants du Code du travail.

¹⁵⁷ En dessous de ce seuil la participation est facultative, toutefois, les entreprises qui y adhèrent volontairement peuvent bénéficier de certains avantages tel qu'une provision pour investissement égale à 25% de la participation distribuée (voy. l'article L442-15 du Code du travail).

¹⁵⁸ La gestion peut être interne à l'entreprise (attribution d'actions de l'entreprise, attribution d'obligations émises par l'entreprise, placement en compte courants bloqués dans l'entreprise) ou externe à celle-ci (investissement d'une partie de la réserve spéciale de participation sur le marché financier).

¹⁵⁹ Cette décote sera toutefois qualifiée d'excédentaire quand elle dépasse 5%, ce qui aura certaines conséquences sur le plan fiscal.

¹⁶⁰ Articles L443-1 et suivants du Code du travail.

¹⁶¹ Article L443-1 du Code du travail.

¹⁶² L'entreprise n'est pas obligée de verser un abondement, mais elle doit prendre en charge les frais de fonctionnement du Plan d'épargne d'entreprise.

L'article 443-1-1 du Code du travail permet par ailleurs à des entreprises de se regrouper pour instituer un plan d'épargne interentreprises par accord entre plusieurs d'entre elles ou par accord professionnel.

E. Les plans d'options sur actions¹⁶³

Le mécanisme des options d'achat sur actions permet aux salariés d'une entreprise d'acquérir des actions de celle-ci en levant l'option qui leur est consentie, quand la valeur de l'action est supérieure au prix de l'offre fixé d'avance. Le plan peut concerner la totalité du personnel ou une partie de celui-ci. La mise en place de celui-ci est facultative.

Pour apprécier le régime fiscal et social des options sur actions, il y a lieu de faire une distinction selon que la levée de l'option intervient moins ou plus de cinq ans après leur attribution. Dans le premier cas, la plus-value d'acquisition est réputée constituer un complément de salaire et sera taxée au taux progressif de l'impôt sur le revenu. La taxation interviendra lors de la cession des actions et non lors de la levée de l'option. Cette plus-value est par ailleurs assujettie aux cotisations de sécurité sociale dans sa totalité. La plus-value de cession suit le régime des plus-values imposables au taux de droit commun de 16%, (imposition à laquelle s'ajoutent les prélèvements sociaux). Cette imposition n'interviendra toutefois qu'en cas de dépassement du seuil d'imposition des plus-values. Elle n'est pas soumise aux cotisations de sécurité sociales.

Si la levée de l'option intervient plus de cinq ans après son attribution, la plus-value d'acquisition est imposée à un taux de 30%. Hormis les prélèvements sociaux, aucune cotisation sociale n'est exigible. La plus-value de cession est quant à elle imposée à un taux de 16% (imposition à laquelle s'ajoutent les prélèvements sociaux). Cette imposition n'interviendra toutefois qu'en cas de dépassement du seuil d'imposition des plus-values.

Notons que pour les titres cotés, on admet une décote jusqu'à 20%. Toutefois, la partie de la décote qui excède 5% est taxée comme un salaire au titre de l'année au cours de laquelle l'option est levée. L'imposition interviendra que les titres soient ou non cédés. De plus, dès la levée de l'option, la partie excédentaire est assujettie aux cotisations de sécurité sociale.

3.2. En Grande-Bretagne

A. Généralités

Le Royaume-Uni présente une longue tradition de participation financière. Il existe plusieurs types de régimes légaux et extralégaux de participation aux bénéfices,

¹⁶³ Articles L225-177 et suivants du Code de commerce ; loi n° 70-1322 du 31 décembre 1970 relative à l'ouverture d'options de souscription ou d'achat d'actions au bénéfice du personnel des sociétés ; articles 80 bis, 92 B bis, 163 bis C et 200 A (6) du Code général des impôts.

d'actionnariat des salariés et d'option d'achat d'actions¹⁶⁴. Nous en décrivons certains ci-après.

Les régimes de participation financière agréés par le *Inland Revenue* comportent des avantages importants, notamment sur le plan fiscal¹⁶⁵. Tel est le cas des régimes d'actionnariat salarié qui permettent à ces derniers de recevoir des actions de la société qui les emploie gratuitement ou à prix réduit, sans que la valeur de ces titres soit soumise à l'impôt sur le revenu. De plus, les frais encourus par une entreprise pour la mise en place de ces régimes agréés sont fiscalement déductibles.

Outre les régimes légaux, il existe de nombreuses modalités de participation aux bénéfices et d'option sur actions non agréées par le *Inland Revenue*¹⁶⁶. Dès lors, en cas d'attribution d'actions aux salariés dans ce cadre, la valeur de celles-ci sera comptabilisée comme salaire et soumise au paiement de l'impôt sur le revenu et des cotisations sociales. Il en ira de même pour toutes les primes payées en espèces dans le cadre d'un régime non agréé.

B. Les régimes agréés de partage du profit (*Approved Profit Sharing schemes*)¹⁶⁷

Ces régimes constituent une forme de partage différé du profit délivré sous forme d'actions de l'entreprise. Mis en place par la loi de finances de 1978, ils ont toutefois été supprimés depuis l'introduction des *Share Incentive Plans*.

Pour obtenir l'agrément d'un *Approved Profit Sharing schemes*, la société devait établir un trust et lui effectuer des paiements en espèces. Avec cet argent le trust devait à la fois à acheter des actions à la société – actions qu'il conservait pour le compte des travailleurs pendant au moins deux ans – et à prendre en charge les dépenses du trust. Si l'argent était employé à cette fin, la société bénéficiait d'une déduction d'impôt sur les sociétés.

Les employés ne payaient pas l'impôt sur le revenu sur la valeur des actions tant qu'elles demeuraient au sein du trust et ce, pendant au moins deux ans. S'ils les y laissaient pendant cinq ans, ils ne devaient payer aucun impôt sur le revenu.

La valeur des actions attribuées à un travailleur ne pouvait toutefois excéder trois mille livres ou l'équivalent de 10% de leur salaire (plafonné à £8.000) Ces derniers touchaient des dividendes, même lorsque les actions sont détenues par le trust et pouvaient bénéficier de droits de vote.

¹⁶⁴ Sur ce sujet, voy. not. REMOND, A., « Quelle représentation pour les salariés-actionnaires ? », *Revue de l'IRES*, 2002/3, n°40, p. 5 et suiv. ; POUTSMA, E., *Les tendances récentes de la participation financière des travailleurs dans l'Union européenne*, op. cit., p.91 et suiv.

¹⁶⁵ POUTSMA, E., op. cit., p. 91.

¹⁶⁶ POUTSMA, E., op. cit., p. 95.

¹⁶⁷ REMOND, A., op. cit., p. 5.

C. Les dispositifs d'options d'achat d'actions fondés sur des plans d'épargne (*Saving-related Share Option Schemes – Save As You Earn*)¹⁶⁸

Ces régimes ont été introduits dans la loi de finances de 1980. Les salariés¹⁶⁹ reçoivent une option pour acheter, dans les trois, cinq ou sept ans, des actions de la société qui les emploie, à un prix fixé qui ne peut être inférieur à 80% de la valeur de l'action.

Les salariés qui souhaitent participer à cette formule épargnent des contributions mensuelles fixes (entre £5 et 250), pendant trois ou cinq ans¹⁷⁰, dans le cadre d'un contrat d'épargne « *Save As You Earn* », conclu avec une banque ou une société de crédit immobilier.

A l'échéance, ils peuvent utiliser le produit du contrat d'épargne pour acheter les actions au prix fixé dans l'option en levant celle-ci ou décider de ne pas l'exercer, auquel cas, le produit du contrat d'épargne leurs sera payé en espèces.

Ce régime est assorti d'un certain nombre d'avantages fiscaux pour les salariés, mais pas pour les employeurs : ils ne sont en effet pas redevables de l'impôt sur le revenu sur la bonification ou l'intérêt suscité dans le cadre du contrat *SAYE*, ou sur l'avantage de pouvoir acheter des actions à prix réduit, ou encore sur n'importe quelle augmentation de valeur des actions entre la date d'octroi de l'option et la date d'exercice de cette dernière. L'impôt sur les plus-values devra néanmoins être payé lorsque les titres seront vendus.

D. Les plans d'options d'achat d'actions d'entreprise (*Company Share Options Plans*) originellement connu sous le nom de *Discretionary Share Option Schemes*¹⁷¹

La loi de finances de 1984 a prévu des allègements fiscaux pour les régimes discrétionnaires agréés d'option d'achat d'actions. Ces allègements ont toutefois été supprimé en 1996 et remplacés par un nouveau régime d'actionnariat, appelé *Company Share Options Plans*.

Ce régime permet à une entreprise d'offrir à des salariés, choisis par elle, une option d'achat sur ses actions à un prix déterminé et pour une période déterminée. A l'échéance, les salariés ont la possibilité d'exercer ou non cette option. Un travailleur participant au plan peut bénéficier d'options sur actions pour une valeur ne dépassant jamais £ 30.000 à la fois.

La plus-value réalisée lorsque l'option est exercée n'est pas soumise à l'impôt sur le revenu si l'option a été détenue pendant au moins trois ans. La taxation interviendra si les conditions de détention et de plafond ne sont pas respectées.

¹⁶⁸ POUTSMA, E., *op. cit.*, p. 93; REMOND, A., *op. cit.*, p. 5.

¹⁶⁹ Ce régime doit être ouvert à n'importe quel travailleur, qui a été employé par la société pendant au moins 5 années. D'autres employés peuvent être inclus dans l'arrangement si la société le souhaite.

¹⁷⁰ Les employés qui ont conclu un contrat d'une durée de cinq ans peuvent décider au départ soit de prendre le montant après le cinquième anniversaire, soit de laisser l'épargne pendant encore deux années pour gagner une bonification additionnelle. La bonification ou l'intérêt gagné est exonéré d'impôt.

¹⁷¹ REMOND, A., *op. cit.*, p. 5 et 6.

E. Share Incentive Plans

Les *Share Incentive Plans* ont été introduits par la loi de finances de 2000 et remplacent les *Approved Profit Sharing schemes*. C'est un plan flexible qui permet aux sociétés de l'adapter en fonction de leur besoin.

On distingue ainsi quatre types d'actions : les *Free shares* que l'employeur peut attribuer aux salariés ; les *Partnership shares* que les travailleurs peuvent acheter, les *Matching shares* et les *dividend shares* issues du réinvestissement des dividendes perçus.

La société employeur peut choisir d'attribuer uniquement des *free shares* ou des *partnership shares* ou au contraire de combiner les différents types. La réglementation laisse encore d'autres options à la société, elle pourra ainsi prévoir par exemple la déchéance des *free shares* et des *matching shares* si le travailleur quitte l'entreprise dans les trois ans de leur octroi.

Les actions sont conservées par un trust pour le compte des travailleurs. Les *free shares* et les *matching shares* doivent être maintenues dans le plan pendant au moins trois ans à dater de leur attribution, la société pouvant toutefois décider de porter cette durée à cinq ans. Cette règle ne s'applique pas aux *partnership shares*, qui peuvent être sortie du plan immédiatement.

Ce régime est assorti d'un certain nombre d'avantages fiscaux tant pour les salariés que pour les sociétés employeurs.

F. Les plans d'actionnariat des salariés (*Employee Share Ownership Plans – ESOP*)¹⁷²

Ces plans permettent la transmission des fonds propres d'une entreprise à ses salariés. Ces derniers peuvent ainsi acquérir une proportion substantielle du capital de leur entreprise à faible coût et à faible risque. Ces plans peuvent être légaux ou extralégaux.

Dans le régime légal (« *statutory* » *ESOP*), l'entreprise crée un trust d'actionnariat des salariés (*Employee Share Ownership Trust*) qui acquiert, conserve, puis attribue les titres aux salariés, soit directement, soit par le biais d'un régime agréé de participation aux bénéfiques. Si au moins la moitié des administrateurs du trust sont élus par une majorité du personnel, ce plan sera homologué par l'administration fiscale et bénéficiera d'avantages fiscaux.

La plupart de ces plans n'adoptent pas la forme légale et ne sont dès lors pas assortis de tous les avantages fiscaux accordés aux régimes légaux. Mais, leurs règles sont négociées avec l'inspecteur des impôts, ce qui offre l'avantage une certaine flexibilité permettant d'adapter les régimes aux besoins particuliers de chaque entreprise et de leurs salariés.

¹⁷² REMOND, A., *op. cit.*, p. 6; POUTSMA, E., *op. cit.*, p. 96.

G. Les systèmes de rémunération liée aux bénéfices (*Profit Related Pay*)¹⁷³

Ce type de régime lie une partie du salaire des travailleurs à l'évolution des bénéfices de l'entreprise qui les emploie. Cette formule est assortie d'avantages fiscaux considérables dans certaines conditions.

Aujourd'hui, les entreprises recourent au *Profit Related Pay* pour distribuer une part de bénéfice aux membres de leur personnel soit en supplément de leur rémunération, soit en remplacement d'une augmentation salariale annuelle, soit en remplacement d'une partie du salaire en maintenant toutefois le salaire net à son niveau antérieur.

3.3. En Allemagne¹⁷⁴

L'Allemagne ne dispose pas de législation spécifique abordant le phénomène de la participation financière des travailleurs, même s'il existe quelques règles commerciales et fiscales éparses.

Parmi les incitants légaux existants, on peut citer le système de formation du Capital, régi par cinq lois (*Vermögensbildungsgesetze*), qui a pour objectif de favoriser la constitution d'un patrimoine en faveur des travailleurs¹⁷⁵ : « *les entreprises s'engagent par convention collective, convention d'entreprise ou dans le cadre d'un accord volontaire conclu entre l'employeur et les travailleurs à affecter des sommes d'argent aux travailleurs en tant que participation aux bénéfices* »¹⁷⁶. Le cas échéant, une partie du salaire des travailleurs peut être ajoutée à ces sommes. Si les salariés réalisent, à certaines conditions, un des investissements prévus par la loi, comme l'acquisition de titres émis par l'employeur ou une société cotée, ils pourront bénéficier d'un subside de l'Etat, subside qui ne sera considéré ni comme un revenu imposable, ni comme une rémunération au sens du droit du travail et de la sécurité sociale¹⁷⁷. L'octroi de ce subside est toutefois lié au respect d'un seuil maximum de revenu imposable dans le chef des travailleurs. Par contre, les versements effectués par l'employeur n'ont droit à aucun régime fiscal ou social avantageux. Notons que les entreprises allemandes utilisent peu ce système vu les restrictions de celui-ci et les nombreuses formalités administratives à accomplir pour l'obtention du subside¹⁷⁸.

Un autre incitant est organisé par le code des impôts sur le revenu qui prévoit en son article 19a, l'exonération tant sur le plan fiscal que social de l'avantage en nature dont bénéficie le travailleur lors de l'acquisition de titres, pour autant que cet avantage ne

¹⁷³ POUTSMA, E., *op. cit.*, p. 92 et suiv.

¹⁷⁴ Sur ce sujet, voy. not. BRÜLS, C., La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des entreprises en droit allemand - Techniques existantes, in X., *La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mars 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 75 et suiv. ; MIGEOT, C., La participation financière des travailleurs en droit allemand. Aspects de droit des sociétés, in X., *La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mars 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 115 et suiv. ; POUTSMA, E., *Les tendances récentes de la participation financière des travailleurs dans l'Union européenne, op. cit.*, p.69 et suiv.

¹⁷⁵ BRÜLS, C., *op. cit.*, p. 85.

¹⁷⁶ BRÜLS, C., *op. cit.*, p. 86.

¹⁷⁷ BRÜLS, C., *op. cit.*, p. 86.

¹⁷⁸ BRÜLS, C., *op. cit.*, p. 87.

dépasse pas la moitié de la valeur des titres acquis, plafonné à 300 DEM par an et que ces derniers soient rendus indisponibles pendant une période de six ans. Généralement, ce sont les titres de la société employeur qui font l'objet d'une acquisition dans le cadre de ce régime¹⁷⁹.

Différents mécanismes ayant pour objectif ou pour effet de faire participer les travailleurs aux bénéfices de l'entreprise qui les emploie ont été mis en place dans les sociétés allemandes, avec ou sans recours aux incitants légaux. Il s'agit essentiellement de tantièmes, d'actions virtuelles, de sociétés internes typiques, de prêts ordinaires des travailleurs à l'employeur, de prêts à intérêt variable sans participation au boni de liquidation ou encore de droits de jouissance sans participation au boni de liquidation.

Les formes de participation au capital sont plus répandues. On distingue essentiellement le prêt à intérêt variable avec participation au boni de liquidation, les droits de jouissance avec participation au boni de liquidation, la société interne atypique, les actions émises en faveur du personnel, les stock-options ou encore la constitution d'une société des travailleurs (qui prend souvent la forme d'une *Gesellschaft Bürgerlichen Rechts*).

3.4. En Espagne¹⁸⁰

L'Espagne a des réglementations concernant la participation aux bénéfices (primes fixes ou variables de participation aux bénéfices en espèces), la participation aux bénéfices sous forme d'actions et la participation financière indirecte via une épargne en actifs pour fonds de pension.

Cet Etat se caractérise également par des réglementations et des engagements envers l'économie sociale. La constitution espagnole impose ainsi aux pouvoirs publics de promouvoir l'économie sociale. Par ailleurs, selon le gouvernement espagnol, cette dernière peut créer des emplois. Elle occupe dès lors une place considérable dans les plans annuels pour l'emploi et les ressources inscrites au budget pour la soutenir sont importantes.

Dans cette perspective, les pouvoirs publics marquent notamment leur soutien aux sociétés coopératives de travail (*Cooperativas de Trabajo Asociado*) et aux sociétés de travailleurs (*Sociedades Laborales*)¹⁸¹, soutien qui doit être considéré comme un complément aux autres types de plan en vue d'accroître la participation financière des travailleurs.

Les sociétés coopératives de travail sont ainsi fort répandues en Espagne. Elles ont pour objet « *de fournir des emplois à leurs associés, par leur effort personnel et direct, à temps plein ou à temps partiel, par l'organisation commune de la production de biens ou de services pour des tiers* »¹⁸².

¹⁷⁹ BRÜLS, C., *op. cit.*, p. 88.

¹⁸⁰ POUTSMA, E., *Les tendances récentes de la participation financière des travailleurs dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 83 et suiv.

¹⁸¹ Cf *infra*, Titre IV, p. 78 et suiv.

¹⁸² POUTSMA, E., *op. cit.*, p. 88.

En outre, elles se caractérisent tant par leur mode de fonctionnement, que par leur régime fiscal avantageux et les mesures incitatives prévues pour les rachats d'entreprises par les travailleurs.

Les sociétés coopératives mettent ainsi en présence, au minimum, trois associés. La distribution de leurs bénéfices entre les travailleurs est fonction du travail accompli par chacun. Les salaires constituent une avance sur la participation aux bénéfices. En outre, 20% des bénéfices et 50% des bénéfices exceptionnels doivent être versés à un fonds de réserve qui, en principe, ne pourra pas être réparti entre les associés, sauf circonstance particulière. Par ailleurs, les associés ont en principe une relation commerciale avec la société coopérative. Le nombre d'heures de travail prestées par des non-associés ne peut dépasser un certain pourcentage des heures effectuées par les associés.

Sur le plan fiscal, les sociétés coopératives de travailleurs bénéficient d'un régime avantageux. Elles sont en effet exemptées de l'impôt sur le transfert de capital, ne payent que 10% d'impôt des sociétés et ont droit à une réduction de 95% de l'impôt sur les activités économiques. Elles peuvent en outre considérer les fonds de réserve constitués pour compenser de futures pertes comme frais.

La législation espagnole prévoit également des mesures incitatives pour les rachats d'entreprises par les travailleurs, les sociétés coopératives de travailleurs bénéficiant en effet d'une aide financière de l'Etat si l'ancien actionariat n'est ni associé, ni actionnaire de la société nouvellement constituée.

3.5. Aux Pays-Bas¹⁸³

La diversité des régimes de participation aux bénéfices est limitée : deux types de régimes peuvent donner lieu à des avantages fiscaux : il s'agit de la participation aux bénéfices distribués en numéraire et de la participation différée aux bénéfices.

La participation financière est basée en grande partie sur la mise en place d'un régime d'épargne salariale à l'échelle du pays (régime d'épargne sur les salaires, sur les primes). Des avantages fiscaux sont prévus afin d'encourager la mise en place de tels régimes. Les sommes épargnées peuvent être converties en actions. En lieu et place des paiements, l'employeur peut offrir aux travailleurs une option sur les actions de l'entreprise qui les emploie.

Il existe également des plans d'option de souscription ou d'achat d'actions, pour lesquels divers avantages fiscaux sont également prévus par la loi.

¹⁸³ POUTSMA, E., *Les tendances récentes de la participation financière des travailleurs dans l'Union européenne*, op. cit., p. 79 et suiv.

II. PARTICIPATION A LA GESTION

INTRODUCTION

Les différentes formes de participation financières ayant été examinées, nous allons à présent voir que cette participation conduit les travailleurs à participer à des degrés divers d'implications à la gestion de l'entreprise qui les emploie.

Liée à la fois au statut de travailleur et à la détention d'une part importante des droits de vote attachés aux titres de la société employeur, la participation à la gestion peut en effet aller du simple partage et échange d'informations à une présence de représentants des salariés au sein des organes de gestion de la société, où l'exercice de certains mandats leurs est réservé.

1. 'CONTROLE MARGINAL' LIE AU STATUT DE TRAVAILLEUR

1.1. Exemples belges

Le droit social belge prévoit des dispositifs d'information propres des travailleurs via le conseil d'entreprise, notamment en vertu de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 portant réglementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprise¹⁸⁴.

Ce dernier doit en effet recevoir de l'employeur, certaines informations sur l'entreprise et ses perspectives, dans leurs différents aspects financiers, commerciaux et opérationnels¹⁸⁵, en distinguant entre :

- une information de base (statuts de l'entreprise, sa structure financière, sa position concurrentielle, organigramme, ...) après son élection ou sa réélection¹⁸⁶ ;
- une information annuelle, qui a pour objectif de le renseigner sur la situation et l'évolution de l'entreprise au cours de l'année écoulée^{187, 188} ;

¹⁸⁴ Sur ce sujet, voy. not. DIEUX, X., « La divulgation d'informations concernant la société anonyme. Principes et sanctions », *Rev. dr. ULB*, 1992, n°6, p. 63 et suiv. et réf citées ; Conseil Central de l'économie, *Informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprise (arrêté royal du 27 novembre 1973)*, Bruxelles, 2002, disponible sur <http://www.cceerb.fgov.be>; RIJCKAERT, O., *Le conseil d'entreprise en poche*, Bruxelles, Kluwer, 2002.

¹⁸⁵ Article 2 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 portant réglementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprise.

¹⁸⁶ Articles 4 à 14 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 portant réglementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprise.

¹⁸⁷ Le rapport de gestion du conseil d'administration, le rapport du commissaire à l'assemblée générale, le rapport du commissaire certifiant les informations à l'égard du conseil d'entreprise font partie des documents à fournir au conseil d'entreprise.

¹⁸⁸ Articles 15 à 23 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 portant réglementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprise.

- une information périodique, fournie au moins tous les trois mois, qui doit permettre au conseil d'entreprise de se rendre compte de la mesure dans laquelle les objectifs fixés sont atteints par l'entreprise¹⁸⁹ ;
- une information occasionnelle donnée lors d'événements susceptibles d'avoir des conséquences importantes pour l'entreprise¹⁹⁰.

Le but des informations économiques et financières est de permettre aux travailleurs de comprendre la politique de l'entreprise ainsi que l'incidence de ces données sur la politique de l'entreprise en matière d'organisation, d'emploi et de personnel¹⁹¹.

L'article 151 du Code des sociétés prévoit par ailleurs que le ou les réviseurs d'entreprise désignés sont chargés de faire rapport au conseil d'entreprise sur les comptes annuels et sur le rapport de gestion, conformément aux articles 143 et 144 du même Code.

A côté des informations économiques et financières, le conseil d'entreprise devra encore recevoir des informations au sujet de la situation de l'emploi et ce, par application notamment de la Convention collective de travail n°9¹⁹².

1.2. Exemples étrangers

A l'instar du droit belge, les droits de nombreux autres Etats prévoient une participation des travailleurs dans l'entreprise. Nous donnerons ci-après un bref aperçu de la réglementation allemande et française.

A. En Allemagne¹⁹³

La loi allemande impose ainsi la constitution d'un comité d'entreprise dans toute entreprise occupant régulièrement et de manière permanente au moins cinq travailleurs. Ce comité représente tous les salariés dans l'entreprise, qu'ils soient affiliés ou non à un syndicat. Les membres de ce comité sont élus par l'ensemble des salariés et leur nombre est fonction du nombre des salariés de l'entreprise.

En vertu de la loi, l'employeur et le comité d'entreprise doivent coopérer pour le bien de l'entreprise. Ce dernier se voit attribuer à cet égard des droits de participation (*Mitwirkungsrecht*) et des droits de cogestion (*Mitbestimmungsrecht*). Ces droits diffèrent selon qu'il s'agit de questions économiques, sociales ou relatives au personnel de l'entreprise.

¹⁸⁹ Article 24 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 portant réglementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprise.

¹⁹⁰ Articles 25 et 26 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 portant réglementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprise.

¹⁹¹ Article 3 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 portant réglementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprise.

¹⁹² Convention collective de travail n°9 du 9 mars 1972 conclue au sein du Conseil national du travail, coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives de travail relatifs aux conseils d'entreprise, conclus au sein du conseil national du travail, rendu obligatoire par l'arrêté royal du 12 septembre 1972

¹⁹³ Rapport d'information de base, Allemagne, disponible sur <http://www.eu-employment-observatory.net>

Le droit de participation permettra au comité d'entreprise d'être tenu informé, de faire des propositions, d'être consulté et d'être entendu.

Par contre, lorsque l'employeur et le comité ne peuvent prendre des mesures que conjointement, on parlera de droit de cogestion. Dans l'hypothèse où aucun accord ne peut être trouvé entre l'employeur et le comité d'entreprise, la décision est alors confiée à une commission de conciliation et si l'employeur venait à prendre des décisions ou mesures concernant le droit de cogestion des travailleurs, sans accord préalable du comité d'entreprise ou sans l'avis de la commission de conciliation, ces mesures devront être considérées comme nulles et non avenues.

Pour les grandes entreprises qui ont plusieurs établissements et en conséquence, plusieurs comités d'entreprise, des comités centraux d'entreprise peuvent être mis en place. Ces derniers peuvent décider la mise sur pied d'un comité d'entreprise commun au groupe.

En outre, dans les entreprises employant plus de 100 travailleurs de manière permanente, un comité économique (*Wirtschaftsausschuss*) doit être établi. Il est tenu de délibérer et de faire un rapport au comité d'entreprise sur les questions d'ordre économique.

B. En France

Le Code du travail¹⁹⁴ prévoit la constitution d'un comité d'entreprise dans les entreprises employant au moins cinquante salariés. Dans les entreprises employant moins de cinquante salariés, des comités d'entreprise peuvent être créés par convention ou accord collectif de travail.

Le comité d'entreprise a pour objet « *d'assurer une expression collective des salariés, permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production* »¹⁹⁵.

Il est doté de nombreuses prérogatives, dont nous ne donnerons qu'un bref aperçu, tant en matière sociale que dans le domaine économique.

Le comité d'entreprise doit ainsi être obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du personnel¹⁹⁶. Il est aussi consulté, pour avis dans de nombreux autres domaines¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Article L431-1 et suivants du Code du travail.

¹⁹⁵ Article L431-4 du Code du travail.

¹⁹⁶ Article L432-1 du Code du travail.

Ces procédures d'information et de consultation s'appliquent en cas de fusion, cession, prise de participation, cessation de paiement, règlement judiciaire, offre publique d'achat ou d'échange, etc.

¹⁹⁷ Politique de recherche et développement, introduction de nouvelles technologies, négociation d'un accord collectif, apprentissage, hygiène et sécurité, règlement intérieur de l'entreprise, etc.

L'employeur est, en outre, obligé de fournir au comité d'entreprise, chaque année, un certain nombre d'informations écrites. Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, il s'agit du rapport d'ensemble (bénéfices, pertes, résultats de la production, chiffre d'affaires, aides et subventions consenties à l'entreprise ainsi que leur utilisation, investissements, perspectives économiques, etc.), de l'état de l'évolution des rémunérations, du bilan du travail à temps partiel et du bilan social. Dans les entreprises de moins de 300 personnes, l'employeur doit remettre, une fois par an, un rapport unique qui se substitue à l'ensemble des informations et documents à caractère économique, social et financier¹⁹⁸.

En matière d'emploi, chaque trimestre dans les entreprises d'au moins 300 salariés et chaque semestre dans les autres, l'employeur informe le comité d'entreprise de la situation de l'emploi en retraçant mois par mois l'évolution des effectifs et de la qualification des salariés par sexe, nombre de personnes sous contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée, sous contrat à temps partiel, sous contrat de travail temporaire, ou appartenant à une entreprise extérieure. Il doit présenter les motifs l'ayant amené à recourir aux quatre dernières catégories susmentionnées, etc¹⁹⁹.

En outre, le comité d'entreprise ayant une compétence sur la structure et le volume des effectifs, il est consulté avant toute décision ayant des conséquences sur l'emploi, en particulier en cas de projet de licenciement collectif pour motif économique.

En ce qui concerne la gestion prévisionnelle des emplois, l'employeur doit annuellement apporter des explications sur les écarts éventuels entre les prévisions et les évolutions de l'emploi au cours de l'année passée et sur ses prévisions pour l'année à venir.

Par ailleurs, dès lors que le comité d'entreprise invoque des faits « *qu'il estime être de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise* »²⁰⁰, il peut demander des explications à l'employeur et ce dernier est tenu de les lui fournir. Au vu de celles-ci, la commission économique ou, à défaut, le comité d'entreprise lui-même (assisté, s'il le souhaite, d'un expert-comptable), établit un rapport qui est transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes. Le comité d'entreprise peut ensuite décider de saisir le conseil d'administration ou de surveillance, dans le cas d'une société anonyme, ou de communiquer le rapport aux associés (dans les autres formes de sociétés) ou aux membres des groupements d'intérêt économique.

2. 'CONTROLE MARGINAL' LIE A LA PARTICIPATION FINANCIERE

2.1. Exemples belges

L'actionnaire salarié jouira des mêmes droits que tout autre actionnaire et bénéficiera à ce titre des dispositions du Code des sociétés qui assurent l'information de

¹⁹⁸ Article L432-4-2 du Code du travail.

¹⁹⁹ Article L432-4-1 du Code du travail.

²⁰⁰ Article L432-5 du Code du travail.

ces derniers en allant parfois jusqu'à leur conférer un droit de contrôle et d'intervention dans la gestion.²⁰¹

Notons toutefois que le droit des actionnaires à l'information est conçu de manière restrictive et comporte diverses limites : exception légale, interprétation restrictive des dispositions légales qui le prévoit, confidentialité, intérêt social, ... et que le droit comptable et le droit financier prévoient eux aussi, à charge de certaines sociétés, des obligations d'information du public ou du marché, en ce compris les actionnaires²⁰².

Les actionnaires ont tout d'abord le droit de participer au fonctionnement de la société en participant aux délibérations de l'assemblée générale et en y votant. La participation à celle-ci leur donne le droit d'obtenir différentes informations. Les administrateurs et, le cas échéant, les commissaires réviseurs de la société doivent leur présenter différents documents dont la loi impose l'établissement, en vue de rendre compte de l'exécution de leur mission de gestion ou de contrôle²⁰³.

Une copie des comptes annuels, du rapport de gestion et du rapport des commissaires réviseurs doit être disponible pour les actionnaires quinze jours avant l'assemblée générale. Une copie de ces documents leurs est éventuellement adressée en même temps que la convocation²⁰⁴.

A l'occasion de certaines opérations spécifiques²⁰⁵, des rapports spéciaux doivent par ailleurs être établis.

Notons, toutefois, qu'en pratique, la qualité et l'étendue des informations contenues dans tout ces rapports est parfois réduite et peut laisser perplexe quant au respect du prescrit légal, vu le peu d'informations pertinentes données aux actionnaires.

Tous les actionnaires peuvent par ailleurs toujours poser des questions aux administrateurs et aux commissaires réviseurs lors des assemblées générales, que ce soit à propos des points figurant à l'ordre du jour de l'assemblée ou à propos de leur rapport. En principe, les administrateurs et les commissaires ont l'obligation de répondre aux diverses questions qui leur sont ainsi posées. Le Code des sociétés consacre toutefois une exception à cette obligation en prévoyant que les administrateurs répondent aux questions « *dans la mesure où la communication de données ou de faits n'est pas de nature à porter*

²⁰¹ Sur ce sujet, voy. not. PRIOUX, R., « L'information des actionnaires de sociétés anonymes est-elle satisfaisante ? », in *Actualités en droit des affaires*, Bruxelles, Vanham & Vanham, 2003, p. 631 et suiv.

²⁰² Il ne faut pas confondre les dispositions du droit comptable et du droit financier avec l'information légale prévue par les articles du Code des sociétés, cette dernière étant la seule à être réservée aux actionnaires en tant que tels.

²⁰³ Article 536 du Code des sociétés.

²⁰⁴ Article 535 du Code des sociétés. En vertu de cette disposition, les obligataires, titulaires de droit de souscription ou titulaire de certificats émis avec la collaboration de la société ont également le droit d'obtenir gratuitement, sur la production de leur titre, quinze jours avant l'assemblée, une copie des documents au siège de la société.

²⁰⁵ En cas de modification statutaire de l'objet social (article 559 du Code des sociétés), lorsque le conseil d'administration décide d'attribuer un acompte sur dividende (article 618 du Code des sociétés), en cas de suppression du droit de souscription préférentielle par l'assemblée générale (article 596, al. 2 et 598 du Code des sociétés), en cas d'émission d'obligations convertibles ou avec droit de souscription décidée par l'assemblée générale ou le conseil d'administration (article 583 du Code des sociétés), ...

gravement préjudice à la société, aux actionnaires ou au personnel de la société »²⁰⁶, tel sera le cas si la réponse à fournir révélerait les conditions d'une opération à conclure par la société.

En outre, les actionnaires qui détiennent ensemble une participation au capital d'au moins 20% peuvent convoquer une assemblée générale extraordinaire et en fixer l'ordre du jour²⁰⁷.

En cas d'indices d'atteinte grave aux intérêts de la société ou de risque d'atteinte grave aux intérêts de la société, un ou plusieurs actionnaires²⁰⁸ peuvent demander en justice la désignation d'un expert pour réaliser une mission spéciale d'information²⁰⁹. L'expert fera rapport à l'actionnaire qui a demandé son intervention. Une convention d'actionnaires pourrait également prévoir la désignation d'un expert chargé d'une mission ponctuelle en dehors de toute action en justice.

Dans les petites sociétés, au sens de l'article 15 du Code des sociétés, qui n'ont pas désigné de commissaire réviseur, tous les actionnaires disposent d'un droit d'investigation individuel²¹⁰. Ce droit est de même nature que celui confié par la loi aux commissaires réviseurs et se limite par conséquent aux informations auxquelles ces derniers doivent avoir accès en vue d'exercer leur mission de contrôle²¹¹.

En outre, l'actionnaire ou les actionnaires qui possèdent 25% des voix plus une émises lors d'une assemblée générale, pourront s'opposer à la dissolution de la société lorsque l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social²¹² ainsi qu'à toute modification des statuts et, partant à une augmentation de capital ou à une réduction de capital²¹³.

Lorsque l'actif net d'une société est réduit à un montant inférieur au quart du capital social, l'actionnaire ou les actionnaires qui possèdent 25% des voix lors d'une assemblée générale pourront obtenir la dissolution de la société²¹⁴.

L'on peut encore citer les articles 561 à 565 du Code des sociétés qui permettent à l'actionnaire ou aux actionnaires qui possèdent, au jour de l'assemblée générale ayant voté la décharge, 1% des voix attachées à l'ensemble des titres existants à ce jour, ou qui possèdent des titres représentant une fraction du capital égale à 1.250.000 euros au moins, pourront intenter une action sociale minoritaire exercée au nom et pour compte de la société à l'encontre des administrateurs. Pour pouvoir intenter cette action, les actionnaires

²⁰⁶ Article 540 du Code des sociétés.

²⁰⁷ Article 532 du Code des sociétés.

²⁰⁸ possédant au moins un pourcent des voix attachées à l'ensemble des titres existant, ou possédant des titres représentant une fraction du capital égale à 1.250.000 euros au moins.

²⁰⁹ Article 168 du Code des sociétés.

²¹⁰ Article 166 du Code des sociétés.

²¹¹ PRIOUX, R., *op. cit.*, p. 645, n°27.

²¹² Article 633 du Code des sociétés.

²¹³ Articles 558 et 612 du Code des sociétés.

²¹⁴ Article 633 du Code des sociétés.

ayant un droit de vote²¹⁵ devront ne pas avoir voté la décharge ou s'ils ont voté, il faudra que cette décharge ne soit pas valable.

2.2. Exemples étrangers

Le droit des autres Etats prévoit également certaines obligations à charge de la société vis-à-vis de ceux qui détiennent une participation financière.

3. PARTICIPATION DIRECTE A LA GESTION

3.1. Exemples belges

Jusqu'à présent, il n'existe en droit belge aucun mécanisme qui assure aux travailleurs une participation directe à la gestion de la société, de l'entreprise qui les emploie.

3.2. Exemples étrangers

Dans certains Etats, comme l'Allemagne, la France ou les Pays-Bas, les travailleurs participent directement à la gestion de la société en étant présents, directement ou indirectement, dans les organes de la société.

Mais, hormis ces quelques cas, la plupart des pays séparent nettement la participation financière des salariés de la participation institutionnelle de ceux-ci aux organes de gestion de l'entreprise qui les emploie.

Nous verrons, par ailleurs, qu'au niveau européen, la question de la cogestion fait en partie l'objet d'une proposition modifiée d'une cinquième directive du Conseil concernant la structure des sociétés anonymes et les pouvoirs et obligations de leurs organes.

A. En Allemagne²¹⁶

Le système allemand se caractérise par une participation institutionnelle directe des travailleurs²¹⁷.

²¹⁵ Pour les détenteurs d'actions sans droit de vote, l'action ne peut être intentée que dans les cas où ils ont exercé leur droit de vote conformément à l'article 481 du Code et pour les actes de gestion afférents aux décisions prises en exécution du même article.

²¹⁶ MIGEOT, C., La participation financière des travailleurs en droit allemand. Aspects de droit des sociétés, in X., *La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mars 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 115 et suiv., spéc. note n°5 ; Rapport d'information de base, Allemagne, disponible sur <http://www.eu-employment-observatory.net>

²¹⁷ Loi du 4 mai 1976 sur la cogestion des salariés (loi sur la cogestion) ; Loi du 21 mai 1951 accordant aux salariés le droit de gestion dans les conseils de surveillance et les comités directeurs des entreprises minières et sidérurgiques ; Loi du 7 août 1956 tendant à compléter la loi accordant aux salariés le droit de cogestion dans les conseils de surveillance et les comités directeurs des entreprises minières et sidérurgiques.

Ainsi, dans toutes les sociétés de capitaux occupant moins de 2.000 travailleurs, ces derniers élisent un tiers des membres des membres du conseil de surveillance (*Aufsichtsrat*), les deux tiers restant étant quant à eux élus par les actionnaires.

Dans toutes les sociétés de capitaux occupant plus de 2.000 salariés, la loi prévoit une cogestion paritaire. L'*Aufsichtsrat* est composé ainsi pour moitié de représentants des actionnaires et pour moitié de représentants des travailleurs. Cependant, vu la réglementation relative à l'élection du président de l'*Aufsichtsrat* et la voix prépondérante de celui-ci en cas de partage des voix, les représentants des actionnaires sont toujours en mesure de s'imposer en cas de confrontation avec les représentants des travailleurs. Le *Vorstand* doit par ailleurs désigner un directeur de travail (*Arbeitsdirektor*) en tant que membre à part entière, dont les attributions portent essentiellement sur les questions sociales et sur le personnel.

Dans les sociétés minières et sidérurgiques (*Montanmitbestimmung*), la loi prévoit un système spécial de cogestion : l'*Aufsichtsrat* se compose de 11 personnes, dont 5 sont désignées par l'assemblée sur la proposition des travailleurs et les 5 autres sont librement choisies par l'assemblée. Le 11^{ème} est proposé à l'assemblée par les dix premiers. Par ailleurs, comme dans le système précédent, l'*Aufsichtsrat* désigne au sein du *Vorstand* un directeur de travail, ce dernier ne peut être ni élu, ni relevé de ses fonctions contre l'avis de la majorité des représentants des travailleurs.

Le droit des groupes de sociétés comprend également des règles particulières en matière de cogestion.

B. En France

Hormis l'Allemagne, la France est l'un des rares pays à s'être posée la question de la représentation de l'actionnariat salarié dans les organes de gestion de l'entreprise.

Il existe ainsi une réglementation ayant trait à la représentation des travailleurs actionnaires dans le conseil d'administration des sociétés commerciales²¹⁸. La loi prévoit ainsi que dans les sociétés dont les salariés détiennent au moins 3% du capital, l'assemblée générale des actionnaires doit nommer un ou plusieurs représentants des salariés actionnaires au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de ces sociétés.

Ces administrateurs doivent être nommés parmi les salariés actionnaires ou, le cas échéant, parmi les salariés membres du conseil de surveillance d'un fonds commun de placement d'entreprise détenant des actions de la société²¹⁹.

²¹⁸ Articles L225-23, L.225-71, L225-102 et L225-106 du Code de commerce; article L444-8 du Code du travail.

²¹⁹ Article L225-23 du Code de commerce.

C. Aux Pays-Bas

Le système mis en place aux Pays-Bas se caractérise quant à lui par une représentation indirecte des travailleurs, dans la mesure où leurs représentants ont la possibilité d'influer sur la composition des organes de la société sans y être directement présents. Ils ont en effet le droit de formuler des objections à l'encontre de personnes pressenties pour faire partie du *Raad van commissarissen*.

D. Au niveau européen

Au niveau européen, la question de la cogestion fait en partie l'objet d'une proposition modifiée d'une cinquième directive du Conseil concernant la structure des sociétés anonymes et les pouvoirs et obligations de leurs organes²²⁰.

Cette proposition a pour objet de coordonner les dispositions nationales relatives à la structure des sociétés anonymes, à la responsabilité et aux pouvoirs des organes sociaux. Elle poursuit un double objectif : instaurer un contrôle de la gestion efficace de la société et imposer un système de représentation des travailleurs salariés.

La Commission s'est efforcée d'y répondre en s'inspirant de la structure dualiste allemande et de la loi allemande de cogestion. Mais, confrontée aux réticences des Etats membres à tradition moniste et libérale, la Commission a dû ajouter des options en leur faveur²²¹. La question de la participation des travailleurs diffère selon le système de gestion retenu par l'Etat membre mais dans les deux hypothèses, l'Etat peut opter entre un système de participation inspiré du droit allemand de la cogestion, du droit néerlandais de la cooptation et du droit anglo-américain de la négociation.

²²⁰ *J.O.C.E.*, 12 décembre 1991, n° C 321.

²²¹ La proposition prévoit que les Etats membres organisent la structure de la société selon un système dualiste, comportant un organe de direction et un organe de surveillance. Elle laisse toutefois la possibilité aux Etats d'opter pour un système moniste, doté uniquement d'un organe d'administration, à la condition d'établir une distinction entre membres gérants et membres non gérants : les premiers sont chargés de gérer la société et les seconds de surveiller les premiers et, le cas échéant, de les révoquer.

TITRE III – MESURES EN FAVEUR DES ENTREPRISES

INTRODUCTION

L'actionnariat employé pose des problèmes relatifs au choix de la structure la plus adaptée. Il en pose néanmoins aussi au niveau du financement. Comme nous le verrons pour le système des *Sociedades Laborales*, une intervention des pouvoirs publics pourra permettre de palier, ne fût-ce que partiellement, ce problème de financement.

Les interventions des pouvoirs publics ne se limitent pourtant pas uniquement à des méthodes de financement. Il y a donc lieu d'examiner diverses mesures qui existent en Belgique en faveur des entreprises, pour pouvoir apprécier, lors de l'examen des pistes de réflexion qui envisageront la possibilité d'intégrer les principes de la législation espagnole en droit belge ainsi que les incitants sociaux et fiscaux à associer à cette intégration, celles qui pourraient être à cet égard utilisées. Notons à cet égard qu'outre les aides directes et indirectes, les pouvoirs publics pourront aussi favoriser très indirectement l'entreprise en participant à la formation du personnel ou en facilitant le financement de ces formations²²².

L'intervention des pouvoirs publics pourra donc se faire de manière indirecte. Diverses législations ou réglementations prévoient en effet de nombreuses mesures se traduisant par l'octroi d'aides – fédérales, régionales, provinciales ou communales – aux entreprises privées (I).

Une autre forme d'intervention des pouvoirs publics dans la vie économique se matérialise par la prise de participation de la puissance publique dans le capital d'entreprises privées (II).

Enfin, nous devons nous poser la question de l'impact de l'intégration européenne sur ces interventions publiques. Si d'une part, l'Europe favorise certaines aides, d'un autre côté elle veille à préserver une égale et juste concurrence entre les acteurs des différents pays (III).

I. LES AIDES PUBLIQUES AUX ENTREPRISES PRIVEES

INTRODUCTION

Spontanément, l'intervention des pouvoirs publics éveille l'idée d'aides, d'incitants. Ces aides publiques aux entreprises privées peuvent être de différents ordres. Il peut ainsi s'agir d'aides budgétaires, financières, fiscales et parafiscales ou encore administratives. Enfin, des aides plus indirectes consistent en des formations, voire des aides à la formation.

²²² On renverra par exemple aux aides à la formation de chef d'entreprise, organisée sur base communautaire. Rappelons en outre l'existence du Fonds des jeunes entrepreneurs, créé au sein de la Fondation Roi Baudouin.

La plupart de ces aides sont générales en ce sens qu'elles ne s'adressent pas à un secteur d'activité déterminé de l'activité économique. Elles sont donc générales par opposition aux aides sectorielles. Nous n'envisagerons que les aides générales en fonction de la nature de l'opération dont la réalisation est encouragée, à savoir la création de nouvelles sociétés, la réalisation d'investissements nouveaux, le recrutement de travailleurs et la formation.

1. LES INCITANTS BUDGETAIRES – LES SUBVENTIONS

Les subventions constituent le type d'aide le plus évident et le plus répandu. Elles sont traditionnellement définies comme « *une intervention financière accordée à fonds perdus par l'Etat, la Région ou la Communauté, à une autre personne publique ou à une personne privée pour le financement d'activité jugées utiles à l'intérêt général.* »²²³. Les pouvoirs publics vont puiser dans leurs moyens financiers, des moyens qu'ils vont mettre à la disposition des entrepreneurs moyennant le respect de certaines conditions.

Les caractéristiques principales de ces aides sont donc de consister en une forme de redistribution générale, à fonds perdus de moyens budgétaires sur base des choix de l'autorité subventionnante. Ce choix de l'autorité devra être guidé par la poursuite de l'intérêt général.

Sur base de ces choix, l'intervention prendra la forme « *soit d'un versement direct en capital (octroi de crédit, prime en capital à fond perdu, prime d'emploi, avance récupérable prototype), soit d'une bonification d'intérêts, accordée à l'organisme qui finance l'investissement* »²²⁴.

Ces aides offrent pour l'investisseur l'avantage de disposer de sommes parfois considérables, qu'il ne devra – en principe – pas rembourser. Seul un contrôle du bon usage des sommes allouées sera prévu. Cet avantage sera pourtant contrecarré par des limites relatives au système de fonctionnement de l'autorité : l'entrepreneur doit avoir un projet conforme à l'intérêt général, qui corresponde aux choix de l'autorité compétente et doit pouvoir accéder à l'aide. Ceci pose inévitablement la question de l'accès à l'information indispensable pour mener à bien la demande de subventions. Enfin, ces demandes sont limitées par la particularité du mode de financement des pouvoirs publics : annuité, limites, respect de la loi etc.

A titre d'exemple, notons les primes à l'investissement qui peuvent être octroyées moyennant le respect de certaines conditions relatives au secteur d'activité, aux investissements subsidiables et admissibles et au niveau de la prime. D'autres primes existent encore telle la prime à l'emploi et l'aide à la consultance. Des primes spécifiques pour certains investissements particuliers peuvent aussi être obtenues. Notons enfin les chèques-formation à la création d'entreprise qui constituent dans une certaine mesure une prime, dès lors que le porteur d'un projet d'entreprise peut l'utiliser pour financer en partie l'élaboration de son propre projet. Des primes à l'emploi et des aides à la création, l'extension et la reconversion sont également disponibles. Ces aides ont une visée de

²²³ QUERTAINMONT, Ph., *Droit administratif de l'économie. L'interventionnisme des pouvoirs publics*, Kluwer, Diegem, 2000, p. 268, n°257.

²²⁴ QUERTAINMONT, Ph., *op. cit.*, p. 267, n°256.

formation et s'ajoutent aux aides spécifiques à la formation. Le fonds de participation peut également être chargé d'accorder des indemnités en vue de favoriser la reconversion de certains secteurs.

2. LES INCITANTS FINANCIERS – L'OCTROI DE GARANTIES OU DE PRETS

Pour palier le problème d'incidence sur le budget des pouvoirs publics, d'autres types d'aide ont été envisagés. Il en va ainsi des incitants financiers. Par ces termes, on vise essentiellement les systèmes d'octroi de garanties ou de prêts par les pouvoirs publics. Ces incitants se distinguent essentiellement des incitants budgétaires par le fait qu'aucun ou qu'un faible décaissement est requis. L'autorité ne devra faire supporter cette aide par son budget que dans des cas plus limités.

2.1. La garantie des pouvoirs publics

La garantie octroyée sera attachée au remboursement, total ou partiel, en capital, intérêt et accessoires des prêts et crédits contracté par une entreprise privée, auprès d'une banque ou d'un autre organisme financier, en vue de financer certains investissements²²⁵.

En accordant sa garantie, l'autorité publique ouvre à l'entreprise privée qui en bénéficie, la porte à un crédit plus large et moins onéreux. Tandis que dans le chef de l'autorité, la dépense n'est pas immédiate et n'existera qu'en cas de défaillance de l'entrepreneur bénéficiaire.

Ce type d'aide pourra émaner de la Région – en vertu de la législation sur l'expansion économique et par le biais du fonds de garantie – et tantôt d'autres pouvoirs, comme par exemple, l'Etat fédéral – en vertu de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 mars 1980.

En dehors du cadre de la législation sur l'expansion économique, d'autres législations spécifiques autorisent les pouvoirs publics à octroyer leur garantie à des opérations en faveur des entreprises.

Ce système d'aide offre donc l'avantage majeur pour l'entrepreneur d'accéder à davantage de moyens de financement, sans pour autant que les moyens du pouvoir public intervenant ne s'en trouvent directement affectés. A l'inverse des subventions pourtant, l'avantage financier pour l'entrepreneur n'est pas gratuit. A l'instar pourtant des autres aides publiques, des problèmes liés à l'information, et au pouvoir discrétionnaire du pouvoir intervenant subsistent.

2.2. Les prêts octroyés par les pouvoirs publics

A la limite entre l'aide budgétaire et la garantie des pouvoirs publics se trouvent les prêts accordés par les pouvoirs publics. Les pouvoirs publics peuvent en effet

²²⁵ QUERTAINMONT, Ph., *op. cit.*, p. 273, n°264.

également accorder des prêts caractérisés par un taux d'intérêt très favorable et/ou des conditions de remboursement particulièrement avantageuses.

Ces prêts peuvent être consentis soit directement par l'Etat sur son budget, soit indirectement par le truchement d'organismes tiers qui en garantissent alors le financement. L'avantage du passage par des organismes tiers consiste en l'évitement de la limite de l'annuité du budget des pouvoirs publics. Ces organismes tiers ne sont en effet pas (tous) soumis à cette règle. Une demande parvenant en fin d'année pourra dès lors être honorée plus aisément, quand bien même le budget du pouvoir public concerné serait déjà attribué.

Ces prêts se distinguent des subventions par leur caractère remboursable et se distinguent des garanties par l'impact immédiat sur le budget de l'autorité ou de l'organisme tiers. Tous comme ces deux autres types d'aide, il conviendra pourtant de veiller à l'information des entrepreneurs.

A titre d'exemple, on notera, en Région wallonne, l'existence de la Sowalfin, qui a été créée afin de répondre au problème de financement des PME et TPE. Elle accorde des prêts subordonnés afin de permettre aux PME et TPE concernées de disposer de capitaux permanents tout en laissant à l'entrepreneur l'entière maîtrise de son activité. Outre l'octroi de primes, le fonds de participation accordera lui aussi des prêts de lancement et des prêts solidaires pour démarrer une activité économique. Le fonds accordera aussi des prêts de création/transmission. Ces prêts sont soumis à des conditions très avantageuses pour les bénéficiaires.

3. LES INCITANTS FISCAUX

Les trois types d'intervention que constituent les subventions, les garanties et les prêts, se caractérisent par leur caractère positif : l'aide se distingue par un apport de moyens financiers et budgétaires. A l'inverse, d'autres aides visent à diminuer les décaissements. C'est notamment le cas des incitants fiscaux. Dans ce cas, l'intervention publique se fera par le biais du renoncement à percevoir un impôt.

Différents impôts sont visés par ces mesures. Ainsi, dans le cadre de la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique telle qu'elle a été modifiée par le décret wallon du 25 juin 1992, l'on prévoit pour les entreprises qui réunissent les conditions d'octroi, une exonération pour une période de cinq ans au minimum du précompte immobilier sur les investissements en immeubles, une dispense du droit proportionnel sur les apports de capital à une société et le bénéfice de l'amortissement accéléré pour les investissements corporels.

Les impôts visés pourront être tant les impôts fédéraux que des impôts régionaux, voire même des impôts locaux. Ainsi voit-on dans certaines localités des réductions de l'impôt sur la force motrice et autres réductions visant à favoriser l'implantation ou le maintien d'activité industrielle dans ladite localité.

Cette aide permet de limiter le coût de l'investissement et du fonctionnement. En ce sens il se rapproche des incitants financiers (garanties et prêts de pouvoirs publics),

auxquels elle peut s'ajouter. Ces aides se caractérisent aussi par un plus grand automatisme du bénéficiaire : il faut, mais il suffit de rencontrer les conditions de la norme pour pouvoir en bénéficier. Les demandes préalables sont dès lors réduites.

4. LES INCITANTS PARAFISCAUX

La diminution de charges offre de nombreux avantages. Comme nous l'avons vu, ce mode d'intervention nécessite moins de travail préalable, est indépendant du budget et peut aisément se superposer à d'autres interventions.

La para-fiscalité (charges relativement élevées sur le travail) constitue dans de nombreux cas un frein important à l'embauche, tant de personnel peu qualifié que de personnel spécialisé.

Des aides parafiscales ont dès lors été imaginées afin de stimuler l'emploi tout en maintenant une protection accrue des travailleurs. Elles consistent en une exonération ou une réduction des cotisations sociales patronales, à l'appui de la réduction du temps de travail, en faveur des apprentis ou encore dans le cadre du Plan Activa pour l'embauche de chômeurs. Des réductions semblables existent aussi pour certaines catégories de travailleurs qualifiés. Il en va ainsi des réductions octroyées pour l'engagement d'un responsable qualité, pour le personnel de recherche et développement, etc.

Enfin, pareilles aides existent également en vue de favoriser la formation. Des réductions ou exonérations de cotisations sociales patronales seront dans certains cas accordées en vue de favoriser la formation des travailleurs. L'autorité publique participe de la sorte au développement et au perfectionnement des travailleurs.

La formation peut donc être soutenue de diverses manières. De nombreuses primes peuvent être accordées pour ce faire. En outre, certaines réductions de charges s'ajoutent aux aides directes. Enfin, certaines aides consistent en des aides administratives.

Notons enfin que les entreprises en difficulté ou en restructuration peuvent profiter en raison de ces difficultés ou de cette restructuration, de réductions des cotisations patronales. Un arrêté royal du 24 février 1997, pris en application de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi contient un plan dit « Vande Lanotte ». Il faut pour cela que la société en question soit reconnue en difficulté ou en restructuration. Les diminutions peuvent atteindre jusqu'à 85 %.

5. LES INCITANTS ADMINISTRATIFS

Sous l'appellation « aides administratives », l'on vise essentiellement les prestations fournies en nature par un pouvoir public à une entreprise ou à un secteur d'entreprises. Cette intervention des pouvoirs publics pourra se faire, soit par l'octroi de facilités administratives (quant à l'obtention de permis par exemple), soit même par la substitution des pouvoirs publics à l'entreprise. Dans ce dernier cas, le pouvoir public agira en lieu et place d'un entrepreneur pour un travail spécifique, lui fournira une aide

matérielle spécifique et agira donc en quelque sorte comme sous-traitant de l'acteur économique concerné.

Ces incitants administratifs pourront aussi être plus indirects en favorisant par exemple – dans les limites tolérées par l'Union européenne – certaines entreprises sur base de critères spécifiques. Il en va ainsi des clauses sociales et environnementales introduites dans certains cahiers des charges en matière de marchés publics.

Ces incitants administratifs auront souvent un succès a priori auprès des autorités concernées. Ils sont en effet, par hypothèse, dénués de tout coût direct pour l'autorité concernée et ont un effet immédiat. En effet, le personnel et le matériel affecté à l'aide envisagée sont de toute façon présents, il ne s'agit que d'une organisation spécifique du travail.

Il n'est dès lors pas étonnant de découvrir un large éventail d'aides administratives allant des guichets plus ou moins spécialisés à l'octroi de permis et à la réalisation de travaux spécifiques. On pensera en outre à la mise à disposition de biens (immeubles, outils etc.). Selon le type d'aide, celle-ci sera plus ou moins organisée et dès lors plus ou moins accessible à l'ensemble des acteurs économiques concernés. Ces aides ont en tous cas l'avantage indéniable d'une grande souplesse et d'une grande efficacité. Elles offrent en outre l'avantage non négligeable de rapprocher l'entrepreneur des pouvoirs publics.

Dans le cadre de la formation des employés, le FOREM apportera un soutien à la formation et aidera ainsi des entreprises dans lesquelles un grand travail de mise à niveau doit être effectué.

II. PRISE DE PARTICIPATION – CAPITALISME PUBLIC

Les aides publiques aux entreprises privées constituent des interventions indirectes des pouvoirs publics dans l'économie. La puissance publique peut pourtant également participer au financement d'entreprises privées par la prise de participation dans leur capital. C'est ce que l'on appelle le « capitalisme public ». Cette forme d'intervention de l'Etat dans l'économie peut être qualifiée de directe.

Sans aller jusqu'à la nationalisation, il s'agit néanmoins de prises de participation – avec ou sans participation à l'organisation des entreprises concernées – des pouvoirs publics dans le capital d'entreprises privées. Celles-ci ne se caractérisent pourtant par hypothèse pas par leur caractère de service public. Le partenariat qui se noue entre le secteur public et le secteur privé se fait sur base d'une appréciation de l'intérêt général qui peut être rencontré par ladite participation.

Ces interventions directes, ces participations peuvent adopter de nombreuses formes et peuvent résulter de deux dynamiques divergentes. La participation du secteur public à une entreprise privée peut résulter soit d'un désinvestissement du public, d'une ouverture du capital d'entreprises publiques au privé, soit d'une prise de participation des pouvoirs publics dans le capital d'une entreprise privée.

Pour ce faire, les pouvoirs publics disposent de divers outils, locaux, régionaux et fédéraux. On pensera à cet égard à la Société Fédérale d'Investissement (S.F.I.) et à la Société Fédérale de Participation (S.F.P.), ainsi qu'aux sociétés régionales d'investissement, comme la S.R.I.W. Enfin, en ce qui concerne les P.M.E., on pensera au Fonds de participation de la Caisse nationale de crédit professionnel.

Ces interventions se feront sur base de choix politiques et d'opportunité : le pouvoir public décide de prendre une participation au capital d'une entreprise privée et de participer ou non à la gestion de cette entreprise. Cette participation vise, en principe, à permettre à ladite entreprise de se développer avant d'accéder à une indépendance accrue (ou totale).

On pensera pourtant aussi aux restructurations financières d'entreprises en difficulté par la prise de participation dans le capital d'entreprises comme Cockerill-Sambre et aux techniques de rénovation et de reconversion.

Ces deux modes de financement visent spécifiquement l'entreprise en difficulté ou un secteur économique en difficulté. Par le biais de sociétés publiques d'investissement, les pouvoirs publics ont tenté de sauver des secteurs en difficulté ou de veiller à la rénovation ou la reconversion de secteurs d'activité. Pour cela, les pouvoirs publics ont créé des sociétés « invest » telle SIDINVEST, BOELINVEST, HOCINVEST, MEUSINVEST etc. Ces sociétés invest sont des sociétés créés par la S.N.I. (ou une autre société publique d'investissement) et des partenaires privés, avec pour mission de promouvoir la rénovation et la reconversion de sociétés ou de régions en difficulté.

Ces types d'intervention posent néanmoins des problèmes au niveau de la libre concurrence et tendent dès lors à disparaître.

Notons enfin, pour mémoire, que de nombreuses intercommunales dites mixtes procèdent d'une collaboration entre le secteur public et le secteur privé. Dans de nombreux cas, la transformation d'une régie communale peut se traduire par une ouverture au secteur privé. Ces partenariats entre le secteur public et le secteur privé reprennent aujourd'hui du sens par le biais de la théorie des PPP (Partenariats Public-Privé). Notons enfin les initiatives communales (et intercommunales) en vue de favoriser le développement d'entreprises. Des « incubateurs » sont ainsi créés qui ont pour but d'aider au développement d'activité. Ces « incubateurs » combinent des aspects de capitalisme public et d'incitation administrative.

III. INTERVENTION EUROPEENNE

Toutes les mesures présentées ci-dessus peuvent être comprises sous le vocable « aide d'état » et posent à cet égard de nombreuses questions quant à leur licéité au vu de la réglementation européenne. Pourtant, certaines de ces mesures, loin d'être menacées par l'intégration européenne, en profitent et constituent même un moyen d'action de l'Union dans sa politique de développement de l'activité.

Les incitants qui existent au niveau fédéral, régional et local, trouvent aussi des pendants au niveau européen. L'union offre, soit directement, soit indirectement, de nombreuses aides tant budgétaires que financières et administratives.

On pensera ainsi aux subventions versées à des fonds structurels comme le Feder (Fonds européen de développement régional), du Fonds social européen (F.S.E.) et de fonds sectoriels. Un fonds particulier est le fonds de cohésion qui vise à aider les « *Etats membres dont le P.N.B. par habitant est inférieur à 90% de la moyenne communautaire* »²²⁶. Tout comme au niveau national, ces aides répondent à des critères spécifiques : être sollicités, s'inscrire dans une politique de l'autorité subventionnante, servir l'intérêt général.

De même qu'au niveau national l'intervention peut être indirecte (incitants financiers, budgétaires, fiscales et parafiscales et administratifs) et directe (participation financière et/ou organisationnelle), l'aide européenne peut avoir ces deux caractères.

Outre les incitants tel le Feder, le FSE etc., l'Union offre aussi des incitants plus directs. On pensera à cet égard au Fonds européen d'investissement (F.E.I.) qui émane de la Banque européenne d'investissement (B.E.I.). Par contre, au niveau de participations publiques, l'Union aura plutôt tendance à limiter la portée de ces aides.

Au nombre des aides européennes, notons par exemple les aides européennes dans le cadre de l'Objectif 2.

²²⁶ BROUHNS, G., *Introduction au droit public belge et européen de l'économie*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 46.

TITRE IV – LE MODÈLE ESPAGNOL DES *SOCIEDADES LABORALES*

INTRODUCTION

Les *Sociedades Laborales* constituent une forme sociétaire dont la Fédération européenne de l'actionnariat salarié (F.E.A.S) cherche aujourd'hui à encourager la diffusion et la mise en pratique, notamment en Belgique.

Nous verrons dans les lignes qui suivent quel a été le contexte dans lequel ce type de société s'est développé (I). Nous définirons ensuite le concept de *Sociedad Laboral* (II) et ses principales caractéristiques, tant dans son organisation sociétaire (III) que sous l'angle de son statut fiscal et parafiscal (IV). Les mesures d'encouragement adoptées en leur faveur (V) ainsi que les effets de l'émergence de cette forme sociétaire sur la transmission et la création d'entreprise et sur la création d'emplois (VI) seront également abordés.

I. HISTORIQUE ET BUTS DES *SOCIEDADES LABORALES*

Dans le courant des années 60, les premières sociétés anonymes de travail virent le jour en Espagne. Le Gouvernement espagnol voulait en effet permettre aux travailleurs d'accéder à la direction de leur entreprise et dans ce but, il leur donna l'accès au Fonds National de Protection du Travail. Mais, en l'absence de raisons propres à encourager l'actionnariat des salariés, l'époque étant caractérisée par une forte croissance économique, cette nouvelle forme juridique n'eut que peu de succès²²⁷.

Toutefois, dès la fin des années 70, l'économie espagnole entra dans une phase caractérisée par un ralentissement progressif de la croissance, avec un impact négatif sur le marché du travail. L'ensemble des secteurs en fût affecté, « *mais les plus touchés seront ceux qui se caractérisent par une technologie arrivée à maturité et par l'utilisation intensive du facteur travail* »²²⁸, avec pour conséquence une destruction des emplois et l'émergence d'un chômage structurel.

Prenant alors conscience des faibles perspectives de retrouver dans l'immédiat un emploi dans leur secteur, les travailleurs de certaines entreprises choisirent de résoudre eux-mêmes le problème en se convertissant en « sauveteur de leur propre entreprise » : « *Lorsqu'un chef d'entreprise annonce son intention de fermer celle-ci en raison des difficultés auxquelles elle est confrontée, un collectif de travailleurs décide d'en assumer la direction et le fonctionnement, avec pour seul objectif de prolonger au maximum la possibilité de disposer d'un poste de travail* »²²⁹.

Beaucoup d'entreprises classiques furent alors transformées en société coopérative de travail associé ou en société anonyme de travail (SAL).

²²⁷ VIDAL MARTINEZ I., « Les sociétés anonymes de travail : une réalité entrepreneuriale de l'Espagne d'aujourd'hui », *RECMA*, 1990, n°238, p. 67 et suiv., spéc. p. 69.

²²⁸ VIDAL MARTINEZ I., *op. cit.*, p. 67.

²²⁹ VIDAL MARTINEZ I., *op. cit.*, p. 68.

La période 1975-1985 permit ainsi de démontrer aux autorités publiques espagnoles que les travailleurs pouvaient également être des entrepreneurs et que le comportement des petites et moyennes entreprises vis-à-vis de l'emploi était souvent plus positif que celui adopté par les grandes entreprises.

Ce constat favorisera, à partir de 1985, les politiques publiques de création d'emplois sous la forme de société coopérative et de société anonyme de travail. Un exemple de ces politiques fût la possibilité pour le travailleur de capitaliser les allocations de chômage en un seul versement si celui-ci s'engage à participer à la création de ce type de société.

Il fallut toutefois attendre le 25 avril 1986 pour qu'une loi ayant pour objet la *Sociedad Anónima Laboral* soit adoptée²³⁰. Cette dernière n'étant jusqu'alors définie et réglée que par des Règlements Ministériels annuels qui lui accordaient le droit de bénéficier de crédits publics. Cette loi permit la création de nouvelles entreprises, mais uniquement sous la forme de sociétés anonymes. C'est ainsi qu'entre mai 1986 et mars 1990, plus de 7 000 entreprises, constituées sous la forme de société anonyme de travail, furent créées²³¹.

En 1989, la loi sur les sociétés anonymes fut modifiée pour prévoir un capital de départ de 60.101 euros. Cette modification eut un impact négatif sur la création de *Sociedades Laborales*.

La dernière réforme législative concernant ces sociétés date de 1997, avec l'adoption, le 24 mars 1997, de la nouvelle loi sur les *Sociedades Laborales*. Comme nous le verrons ci-après, elle permet notamment aux sociétés à responsabilité limitée d'accéder au statut de *Sociedad Laboral*.

II. NOTION – LE CONCEPT DE SOCIEDADES LABORALES

Selon l'article 1^{er} de la loi du 24 mars 1997, pourront avoir le caractère de sociétés « de travail », toutes les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée dont au moins 51% du capital social est détenu par des travailleurs qui leur fournissent des services rémunérés sous une forme directe et personnelle, pour une durée indéterminée et qui répondent aux autres critères prévus par la loi.

Par ailleurs, le nombre d'heures effectuées par an par les non-associés ne pourra pas dépasser 15% des heures effectuées par an par les associés, si l'entreprise emploie plus de 24 travailleurs. Si elle emploie moins de 25 personnes, ce pourcentage passe à 25%. Les travailleurs temporaires ne sont pas pris en considération dans ce calcul.

Il en découle que :

- les *Sociedades Laborales* sont constituées sous formes de sociétés anonymes ou de sociétés à responsabilité limitée et se voit conférer le label « *laboral* » lorsqu'elles adoptent dans leurs statuts les règles

²³⁰ Sur cette loi, voy. not. VIDAL MARTINEZ I., *op. cit.*, p. 69 à 73.

²³¹ VIDAL MARTINEZ I., *op. cit.*, p. 73.

caractéristiques de cette variante. Toutefois, pour tout ce à quoi la loi ne déroge pas, ces sociétés restent assujetties aux dispositions des lois régissant ces formes de sociétés.

- Ces sociétés peuvent avoir deux catégories d'associés : des travailleurs et des non travailleurs. Mais seuls peuvent être associés travailleurs les personnes employées à temps complet pour une durée indéterminée.

III. CARACTERISTIQUES ET REGIME APPLICABLE

1. CARACTERISTIQUES

Les caractéristiques essentielles de ces sociétés, qui conjointement aux exonérations fiscales, contribuent à leur promotion et à leur développement sont les suivantes :

- la majorité du capital doit appartenir à l'ensemble des associés travailleurs,
- fixation d'un pourcentage maximal de capital que peut posséder chacun des associés,
- existence de deux types d'actions et de parts sociales selon que le détenteur est ou non travailleur,
- droit de préemption (d'acquisition préférentielle) en cas de transmission des actions ou des parts appartenant aux travailleurs associés
- constitution d'un Fonds de réserve spécial.

2. ORGANISATION SOCIETAIRE

2.1. Constitution, enregistrement administratif et dénomination sociale des *Sociedades Laborales*

Comme pour toute constitution de société anonyme ou de société à responsabilité limitée, il faudra établir un acte de constitution ainsi que des statuts.

Dès l'inscription au registre de commerce de l'acte constitutif et des statuts, la société jouira de la personnalité juridique²³².

Toutefois, cette inscription en tant que *Sociedad Laboral* ne pourra être effectuée que si la société s'est vue, au préalable, reconnaître la qualification de « *Sociedad Laboral* » par le Ministère du travail et des affaires sociales ou le cas échéant, par l'organisme compétent de la Communauté Autonome compétente, lesquels vérifieront l'accomplissement de toutes les conditions établies par la loi et la régularité de l'inscription au Registre Administratif des *Sociedades Laborales*²³³.

²³² Article 4.2 de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

²³³ L'article 4.1. de la loi du 24 mars 1997 crée en effet un Registre Administratif des *Sociedades Laborales* auprès du Ministère du travail et des affaires sociales. Certains actes déterminés par la loi devront y être portés.

Dans la dénomination de la société, les indications « *Sociedad Anónima Laboral* » ou « *Sociedad de Responsabilidad Limitada Laboral* » ou les abréviations suivantes « S.A.L. » ou « S.L.L. » devront y figurer²³⁴. La dénomination de « *Laboral* » sera précisé dans toute sa documentation, correspondance, notes et factures ainsi que dans toutes les annonces qui doivent être publiées en vertu d'une disposition légale ou statutaire²³⁵.

2.2. Capital social et actionariat

A. Actionariat

Peut être associé d'une *Sociedad Laboral*, toute personne physique ou morale, publique ou privée.

Au moins 51% du capital social devra être détenu par des travailleurs qui prestent au sein de la société des services rémunérés sous une forme directe et personnelle, pour une durée indéterminée.

Aucun des associés ne pourra détenir des actions ou des parts sociales représentant plus d'un tiers du capital social, à l'exception de l'Etat, des Communautés Autonomes, des organismes locaux, des sociétés publiques ou encore des associations sans but lucratif, dont la participation ne pourra néanmoins pas dépasser 49% de ce capital²³⁶.

B. Forme des actions ou parts sociales

Les actions ou parts sociales doivent être nominatives²³⁷. La société dispose ainsi d'un contrôle rigoureux et d'une information permanente sur l'identité de ses actionnaires. La société devra à cet égard communiquer, périodiquement, au Registre Administratif des *Sociedades Laborales* les cessions d'actions ou de parts²³⁸.

La création d'actions sans droit de vote est prohibée²³⁹.

La loi impose la création de deux catégories d'actions²⁴⁰, selon qu'elles appartiennent aux associés travailleurs, engagés sous contrat de travail à durée indéterminée ou aux associés non travailleurs. On distinguera donc les actions ou parts appartenant à la « *clase laboral* », d'une part et celles appartenant à la « *clase general* », d'autre part.

Les travailleurs, associés ou non, sous contrat de travail à durée indéterminée qui acquerraient des actions ou des parts appartenant à la « *clase general* » ont la faculté d'exiger de la société leur inclusion dans la « *clase laboral* », à condition d'apporter à cet

²³⁴ Article 3 de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

²³⁵ Article 3 de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

²³⁶ Article 5.3. de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

²³⁷ Article 5.1. de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

²³⁸ Article 4.5. de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

²³⁹ Article 5.2. de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

²⁴⁰ Article 6.1. de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

effet les certificats accréditant que les conditions exigées par la loi sont remplies. Les administrateurs procéderont à ce changement de classe²⁴¹.

C. Transmission volontaire « entre vifs » - Droit légal de préemption (d'acquisition préférentielle)

L'article 7 de la loi du 24 mars 1997 prévoit un droit de préemption légal et règle toutes les modalités d'exercice de ce droit tant pour les actions appartenant à la classe « *laboral* » que pour celles appartenant à la classe « *general* ».

Ce droit de préemption existe en faveur des personnes suivantes dans cet ordre : les travailleurs non associés sous contrat de travail à durée indéterminée, les travailleurs associés, les associés qui ne sont pas travailleurs, les travailleurs non-associés embauchés à durée déterminée, et enfin la société elle-même. Si ce droit n'est pas exercé, les actions pourront être cédées à une personne tierce à la société.

D. La transmission pour cause de mort des actions ou parts²⁴²

L'acquisition de toutes actions ou parts par succession héréditaire confère à l'acquéreur, qu'il soit l'héritier ou le légataire du défunt, la qualité d'associé.

Toutefois, les statuts de la société peuvent prévoir, en cas de décès de l'associé travailleur, un droit de préemption sur les actions ou les parts appartenant à la classe « *laboral* », via le procédé expliqué ci-dessus.

Le droit de souscription préférentielle prévu par les statuts ne pourrait toutefois pas être exercé si l'héritier ou le légataire est un travailleur lié à la société par un contrat de travail conclu à durée indéterminée.

E. Conséquence de l'extinction de la relation de travail²⁴³

Quand la relation de travail unissant le travailleur associé et la société prend fin, le travailleur associé est tenu d'offrir l'acquisition de ses actions ou parts, en suivant la procédure prévue par l'article 7 relatif au droit de préemption.

Si personne ne fait usage de ce droit, le travailleur associé conserve la qualité d'associé de classe générale, conformément à l'article 6 de la loi.

Les statuts de la société peuvent par ailleurs prévoir des règles spécifiques applicables en cas de retraite ou d'invalidité permanente de l'associé travailleur, ou aux travailleurs associés en disponibilité.

²⁴¹ Article 6.3. de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

²⁴² Article 11 de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

²⁴³ Article 10 de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

F. Droit de souscription préférentielle²⁴⁴

En cas d'augmentation de capital avec émission de nouvelles actions ou création de nouvelles parts sociales, il faudra respecter la proportion existante entre les titres appartenant aux deux classes.

Les titulaires des actions ou des parts de chacune des deux classes bénéficient d'un droit de souscription préférentielle dans leur classe respective.

Sauf décision contraire de l'assemblée générale lorsqu'elle décide d'augmenter le capital de la société, les actions ou parts non souscrites par les associés de la classe respective seront offertes aux travailleurs, qu'ils soient ou non associés, dans les formes prévues par l'article 7 relatif à la transmission entre vifs.

L'exclusion du droit de souscription préférentielle sera régie par la loi sur les sociétés anonymes ou sur les sociétés à responsabilité limitée selon le type de société en cause, mais si l'exclusion affecte les actions ou parts de la classe « *laboral* », la prime sera fixée librement par décision de l'assemblée générale, à condition qu'elle approuve un plan d'acquisition d'actions ou de parts par les travailleurs de la société et que les actions ou parts soient destinées à la réalisation du plan et que soit imposée l'interdiction de cession pour un délai de cinq ans.

2.3. Constitution d'un Fonds spécial de réserve

Outre les réserves légales ou statutaires, toute *Sociedad Laboral* a l'obligation de constituer un Fonds spécial de Réserve, non distribuable, alimenté par un prélèvement de 10% sur les bénéfices disponibles de chaque exercice.

Ce Fonds ne peut pas être destiné à compenser des pertes que dans le cas où il n'existe pas d'autres réserves disponibles et suffisantes à cette fin.

2.4. Gestion d'une *Sociedades Laborales*

A. L'assemblée générale

La *Sociedad Laboral* est une société qui se différencie seulement d'une société anonyme ou à responsabilité limitée de type classique par les limitations que lui impose l'article 1^{er} de la loi, en ce qui concerne l'attribution des actions.

La participation au capital social détermine l'importance du vote de chaque actionnaire au moment de prendre les décisions en assemblée. En outre tout travailleur ne fait pas nécessairement partie de celle-ci et tous les actionnaires ne sont pas des travailleurs de l'entreprise.

²⁴⁴ Article 15 de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

Ces caractéristiques de la *Sociedad Laboral* peuvent se refléter dans la composition du capital social. Les premières *Sociedades Laborales* appartenaient aux travailleurs dans une proportion très supérieure au minimum fixé par la loi²⁴⁵.

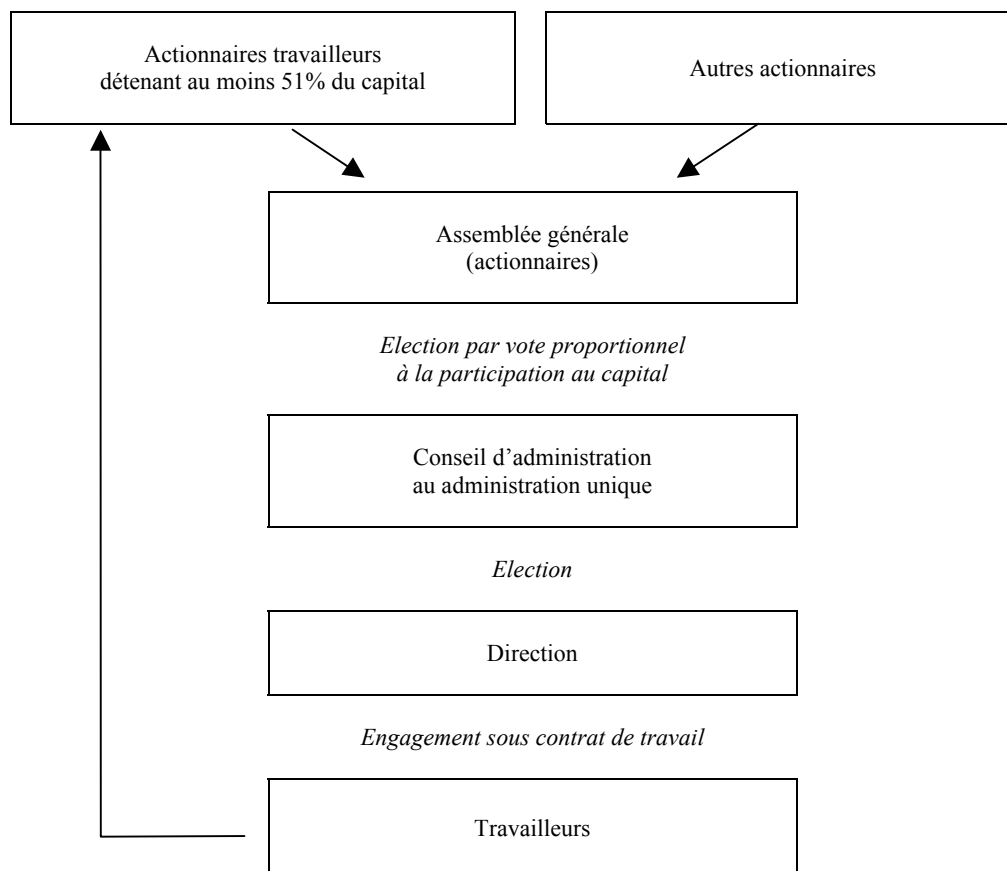
Pour le surplus, les règles applicables aux sociétés anonymes et à responsabilité limitée de type classique s'appliquent aux assemblées générales des *Sociedades Laborales*.

B. Les organes d'administration de la société²⁴⁶

Si la société est administrée par un conseil d'administration, la désignation des membres de ce conseil aura nécessairement lieu en appliquant le système du scrutin proportionnel prévu par la loi sur les sociétés anonymes. S'il n'existe que des actions ou des parts de la classe « *Laboral* », les membres du conseil d'administration pourront être nommés suivant un système de majorités.

L'organe d'administration fonctionne de manière collégiale, avec des votes à la majorité.

Au regard de tout ce qui vient d'être expliqué, la structure d'une *Sociedad Laboral* peut donc être schématisée comme suit :



²⁴⁵ VIDAL MARTINEZ I., *op. cit.*, p. 71 et suiv.

²⁴⁶ Article 12 de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

2.5. Perte de la qualification de *Sociedad Laboral*²⁴⁷

La loi énumère encore les différents cas qui entraînent, pour une *Sociedad Laboral*, la perte de son caractère de société « de travail » :

- dépasser les limites concernant le pourcentage d'heures de travail prestées par an par les travailleurs non associés par rapport aux travailleurs associés et celles relatives au pourcentage détenu dans le capital social (la part des associés travailleurs devient inférieure à 51% du capital social, un actionnaire détient plus de 33% du capital ou plus de 49% s'il s'agit d'un organisme public) ;
- le manque de dotation, la dotation insuffisante ou l'utilisation illégale du Fonds de réserves spécial.

Une fois la cause de perte de qualification constatée et après l'écoulement des délais légaux laissés à la société pour faire disparaître cette cause, le Ministère du travail et des affaires sociales ou l'organisme correspondant de la Communauté indépendante compétente enjoindra la société d'éliminer ce qui pourrait causer la perte de son caractère de société de travail dans un délai qui ne peut être supérieur à six mois.

Passé ce délai, une décision de disqualification de la société pourra être prise, décision qui ordonnera le retrait de la société du Registre des *Sociedades Laborales*.

La perte du caractère de société « de travail » n'affecte pas la personnalité juridique de la société. Toutefois, les statuts pourront prévoir une cause spécifique de dissolution dans ce cas.

La disqualification intervenant dans les cinq ans de la constitution ou de la transformation en *Sociedades Laborales* entraînera par contre la perte des avantages fiscaux dont ce type de société bénéficie.

IV. TRAITEMENT FISCAL ET PARAFISCAL

1. TRAITEMENT FISCAL

Pour qu'une *Sociedad Laboral* puisse bénéficier des avantages fiscaux prévus par la loi du 24 mars 1997, elle devra avoir obtenue cette qualification et destiné au Fonds spécial de réserves 25 % des bénéfices disponibles et ce, au cours de l'exercice pendant lequel le fait imposable se produit²⁴⁸.

Si ces deux conditions sont remplies, la société pourra bénéficier de certains avantages en matière d'impôt sur les Transmissions de Patrimoine et les Actes juridiques Documentés²⁴⁹.

²⁴⁷ Article 16 de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

²⁴⁸ Article 20 de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

²⁴⁹ Article 19 de la loi du 24 mars 1997 sur les *Sociedades Laborales*.

Rappelons que la disqualification qui interviendrait dans les cinq ans après la constitution ou transformation en *Sociedades Laborales* aura pour conséquence de faire perdre à la société tous les avantages fiscaux dont elle aurait bénéficié.

2. TRAITEMENT SOCIAL

Tous les travailleurs associés des *Sociedades Laborales*, y compris les membres des organes d'administration de la société, seront considérés comme des « travailleurs pour le compte d'autrui » et en conséquence, affiliés au régime général ou spécial de sécurité social correspondant à leur activité, et bénéficieront, le cas échéant, de la protection prévue en cas de chômage ainsi que de celle accordée par le Fonds de Garantie Salariale.

La loi prévoit par contre différents cas dans lesquels les travailleurs associés, bien qu'étant assimilés à des « travailleurs pour le compte d'autrui », ne bénéficieront d'aucune protection en cas de chômage et pour lesquels l'intervention du Fonds de Garantie Salariale n'est pas prévu.

La loi prévoit enfin que lorsque la participation d'un travailleur associé dans le capital de la société, le cas échéant, augmenté de celle de ses conjoint et parents jusqu'au second degré avec lesquels il vit, atteint au moins 50%, ce travailleur tombera dans le régime de sécurité sociale réservé aux indépendants, sauf à lui à démontrer que l'exercice du contrôle effectif de la société requiert le concours d'autres personnes, étrangères aux relations familiales.

V. LES MESURES D'ENCOURAGEMENT

Les *Sociedades Laborales* bénéficient de mesures d'encouragement de la part des autorités publiques, à savoir l'Etat central ou les Communautés autonomes. Ces mesures en faveur de la constitution de ce type de société sont essentiellement vues comme des mécanismes de maintien ou de créations d'emplois.

Un exemple de ces politiques est la possibilité pour le travailleur de capitaliser les allocations de chômage en un seul versement si celui-ci s'engage à participer à la création de ce type de société.

VI. APPRECIATION

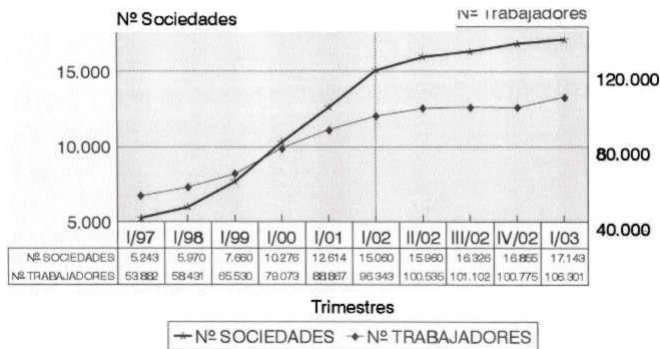
Modèle de reprise d'entreprise en difficulté par les salariés dans un premier temps, modèle de création de très petites, de petites et de moyennes entreprises ensuite, les *Sociedades Laborales* permirent, à ce jour, la création de plus de 17.000 entreprises, employant jusqu'à 106.301 travailleurs²⁵⁰, dans toutes les régions d'Espagne et dans tous les secteurs, industriels ou de service, comme le montrent les graphiques suivants :

²⁵⁰Ces chiffres proviennent du ministère espagnol des affaires sociales et du travail et sont disponibles dans *Economia social*, édition international sur <http://www.economiasocial.org>

Evolution 1997-2003²⁵¹

GRAFICO BG-1 SOCIEDADES LABORALES

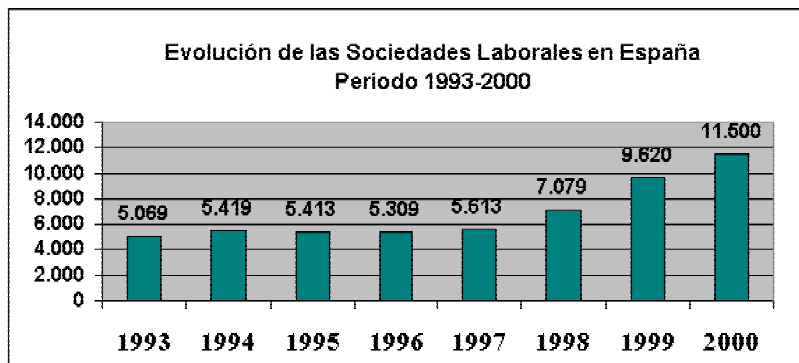
Evolución del nº de sociedades y de trabajadores



Datos del fichero de centros de cotización de la Seguridad Social

L'année 2002 a encore démontré le dynamisme des *Sociedades Laborales* avec une augmentation de leur nombre de 2.537, soit 17,7%. En même temps, le secteur revendique un total de 17.143 sociétés, employant jusqu'à 106.301 travailleurs, cest-à-dire 9% de plus qu'en 2001.

Evolution 1993-2000²⁵²



Les *Sociedades Laborales* constituent ainsi un modèle de réussite que certains aimeraient voir transposé en Belgique.

Les *Sociedades Laborales* apparaissent en effet comme une forme particulière de société de capitaux contrôlée par ses travailleurs, qui « associe le pragmatisme, souci dominant de création ou de maintien des emplois et souvent aussi la volonté de profiter de certains avantages fiscaux »²⁵³.

²⁵¹ Confederación Empresarial de Sociedades Laborales (CONFESAL) <http://www.economiasocial.org>

²⁵² Federación Empresarial Andaluza de Sociedades Laborales (FEANSAL), <http://www.feansal.es>

²⁵³ THIRY, B., « Les entreprises d'économie sociale en Europe », in *ASBL et société à finalité sociale. Quelques aspects juridiques et économiques*, Gand, Mys & Breesch, 1996, p. 76 et suiv.

Une autre caractéristique importante de ce type de société est la démocratie économique qu'elle implique et qui se traduit par une forte participation des travailleurs au capital de l'entreprise, souvent plus importante que celle exigée par la loi, une grande égalité des parts détenues par les divers actionnaires se rapprochant de l'idéal coopératif et une participation active des salariés au processus de décision.

Les mesures d'encouragement de la part des autorités publiques dont bénéficient les *Sociedades Laborales*, telle que la possibilité pour les travailleurs de capitaliser leurs allocations de chômage en un seul versement s'ils s'engagent à participer à la création de ce type de société, constituent également une autre raison de leur succès.

A cet égard, il faut également mettre en avant le rôle tout à fait essentiel joué par les structures d'accompagnement, mises en place notamment par les fédérations régionales auxquelles les *Sociedades Laborales* sont affiliées. En contrepartie du versement d'une cotisation annuelle, ces fédérations leur fournissent en effet certains services, tels que le conseil et l'assistance à la gestion, la formation permanente des travailleurs, l'information juridique ou encore le conseil fiscal.

TITRE V – L’ACTIONNARIAT SALARIÉ EN BELGIQUE – PISTES DE RÉFLEXION

INTRODUCTION

Faut-il, aujourd’hui, créer en droit belge un nouveau type de société semblable au modèle des *Sociedades Laborales* ou améliorer les dispositifs existants ?

La réponse à cette question ne saurait être définitive dans le cadre de cette étude tant les implications et les mesures à prendre sont nombreuses.

Nous aborderons toutefois, dans cette dernière partie, des pistes de réflexion sur la promotion de l’actionnariat salarié en Belgique, notamment dans la perspective de la transmission d’entreprises. Ces pistes examineront la possibilité d’intégrer, en droit belge, les principes de la législation espagnole et d’associer à cette intégration des incitants fiscaux et parafiscaux de nature à en promouvoir les objectifs.

Nous envisagerons dès lors tout d’abord quelles seraient les conditions à réunir par une société des travailleurs associés pour pouvoir être considérée comme telle.

I. SOCIETE DES TRAVAILLEURS ASSOCIES – CONDITIONS

1. ACTIONNARIAT

Toute personne physique ou morale pourrait être associé d’une société des travailleurs associés.

Toutefois, pour être considérée comme telle, l’actionnariat salarié de la société en question devrait représenter au moins un certain pourcentage de l’actionnariat total de celle-ci. On peut toutefois se demander s’il faut y inclure les associés actifs.

Chaque travailleur devrait dès lors se voir offrir la possibilité d’acquérir et/ou de souscrire à des actions ordinaires avec droit de vote, soit directement, soit indirectement via une structure intermédiaire.

Cette structure intermédiaire pourrait prendre la forme d’une société coopérative de participation bénéficiant des divers avantages fiscaux prévus par la loi du 22 mai 2001 et agréée par le Conseil national de la coopération.

Le nombre d’actions que chaque travailleur pourrait acquérir et/ou souscrire pourrait ou non être fixé.

Ce type de société devrait également avoir la possibilité d’aménager ses statuts de manière relativement souple pour permettre ou imposer à un associé de quitter la société ou d’y accéder.

2. PARTICIPATION A LA GESTION

Jusqu'à présent, il n'existe en droit belge aucun mécanisme qui assure aux travailleurs une participation directe à la gestion de la société qui les emploie.

Dans une société des travailleurs associés, telle participation devrait nécessairement être envisagée.

Les actionnaires salariés devraient pouvoir au moins prendre part au conseil d'administration en tant qu'observateur.

Un pas supplémentaire pourrait toutefois être franchi en la matière si on accordait aux actionnaires salariés une représentation proportionnelle au sein de ce conseil d'administration.

Leur représentation pourrait également être organisée par le biais de structures de *corporate governance* adaptés à l'actionnariat salarié, par exemple, par la création d'un comité d'audit avec représentation des salariés actionnaires, soit directement, soit indirectement via un réviseur d'entreprise nommé par les salariés actionnaires ou via la société coopérative de participation.

Au sein de l'assemblée générale, un droit de vote proportionnel pourrait être accordé aux travailleurs actionnaires en envisageant toutefois certaines limitations.

3. DIVIDENDES

La distribution des dividendes devrait être limitée. En plus des réserves légales ou statutaires, toute société à actionnariat salarié devrait constituer une réserve spéciale, alimentée par un prélèvement d'un certain pourcentage sur les bénéfices disponibles de chaque exercice. Ces bénéfices mis en réserve pourraient alors être réinvestis.

II. INCITANTS PARAFISCAUX ET FISCAUX

Pour assurer le succès d'un nouveau type de société ou d'un nouveau statut transversal qui pourrait aussi bien être adopté par une société anonyme, que par une société privée à responsabilité limitée ou une société coopérative, des incitants et avantages fiscaux et parafiscaux devraient être mis en place et ce, à différents niveaux.

1. INCITANTS PARAFISCAUX – INDEMNITES DE LICENCIEMENT ET ALLOCATIONS DE CHOMAGE

1.1. L'on pourrait ainsi envisager une exonération des indemnités de licenciement en cas d'investissement dans une société des travailleurs associés.

1.2. Les travailleurs pourraient céder, à une société de travailleurs associés, leurs créances de licenciement (dont le remboursement pourrait être garanti par le Fonds de fermeture, dans la limite de ses interventions) afin de soutenir sa capitalisation initiale.

Une intervention de la Sowalfin (ou une autre entité), via une cession de créance, pourrait également être envisagée. Les créances de licenciement seraient ainsi cédées, avant toute intervention du Fonds de fermeture, par les travailleurs à la Sowalfin, aux fins d'en apporter le montant à la nouvelle société et lui permettre de démarrer ses activités.

1.3. Les travailleurs qui s'engagent à participer à la création d'une société de travailleurs associés pourraient se voir accorder la possibilité de capitaliser leurs allocations de chômage en un seul versement.

1.4. Ces travailleurs pourraient également continuer à bénéficier de leurs allocations pendant les mois de démarrage de la nouvelle société.

1.5. Les personnes qui, en qualité de mandataire et contre rémunération, consacrent leur principale activité à la gestion ou à la direction journalière d'une société des travailleurs associés pourraient bénéficier du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés.

1.6. Certains dispositifs d'aide à la création d'entreprise existants devraient pouvoir s'appliquer à la création de sociétés des travailleurs associés, notamment dans l'hypothèse où une telle société est créée dans un but de sauvetage et de reprise de sociétés en difficulté.

Les travailleurs qui souhaitent participer à la création d'une société des travailleurs associés devraient ainsi avoir accès au crédit, notamment par la possibilité de contracter des prêts à des conditions avantageuses, comme le sont les divers prêts accordés par le Fonds de participation.

DEBACKER

1.7. Des structures de suivi et d'accompagnement spécifiques devraient être mises en place.

Notons toutefois que si l'ensemble des mesures décrites ci-dessus étaient envisageables, ce ne serait en tout cas qu'à des conditions très strictes, uniquement pour accéder au statut de société à actionnariat salarié.

2. INCITANTS FISCAUX

Divers incitants fiscaux pourraient être mis en place.

Il s'agirait par exemple prévoir :

- un amortissement accéléré des actifs transmis ;
- une exonération des droits d'apport, comme cela est déjà prévue par la loi espagnole pour les *Sociedades Laborales* ;
- une exemption de précompte immobilier (et donc aussi de taxe industrielle compensatoire) ;
- un précompte sur dividendes à un taux de 15% pour tous les actionnaires ;
- une exonération d'une partie des dividendes (cf. coopérative agréée) ;
- un taux réduit à l'impôt des sociétés, aux mêmes conditions dérogatoires que les sociétés coopératives agréées ;
- des cotisations sociales réduites pendant les mois de démarrage de la nouvelle société.

3. OFFRES ET VENTES PUBLIQUES DE TITRES

Les sociétés des travailleurs associés ne seraient, dans certaines conditions en relation avec leur statut particulier, pas soumises à l'obligation de soumission au contrôle préalable de la Commission bancaire, financière et des assurances, des offres et ventes publiques de leurs titres.

III. 'REPARATION' DE LEGISLATIONS EXISTANTES

La « réparation » de certaines dispositions légales existantes pourrait également être envisagée.

Les dispositions légales régissant les sociétés à finalité sociale pourraient être modifiées en vue de dissocier la finalité sociale de l'actionnariat salarié et ce, afin de permettre la création d'une société à finalité sociale sans actionnariat salarié et vice-versa.

La loi du 22 mai 2001 pourrait également être aménagée afin de rendre les conditions de négociation et d'attribution comparables à celles prévalant pour un *stock option plan*.

Les parts bénéficiaires, dont on a expliqué les nombreux avantages en matière d'actionnariat salarié, devraient aussi voir leur traitement fiscal réglé pour qu'une plus grande sécurité juridique soit assurée.

*

* *

BIBLIOGRAPHIE

AUTENNE, A., Le droit français de la participation financière, in X., *La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mars 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 29 et suiv.

AUTENNE, J. et HOUGARDY, Y., Le régime fiscal des participations aux bénéfices, in *La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 101 et suiv.

BALTHAZART, F., « Certification de titres. L'administratiekantoor belge », *Actualités Fiscales*, 1998, n°12, p. 4

BLONDIAU, P. et INGHELS B., Le traitement de la participation aux bénéfices de la société en Belgique au regard du droit du travail, in *La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 75 et suiv.

BOURLARD, M., La participation des travailleurs au capital de l'entreprise, in *La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 125 et suiv.

BROUHNS, G., *Introduction au droit public belge et européen de l'économie*, Bruxelles, Larcier, 2003

BRÜLS, C., La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des entreprises en droit allemand - Techniques existantes, in X., *La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mars 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 75 et suiv.

CANNELLA, M., *La société à finalité sociale. Un succès ou un coup dans l'eau ? Analyse des aspects juridiques et fiscaux*, Bruxelles, Editions Luc Pire, 2003

COBBAUT, J., La participation financière des travailleurs à l'entreprise face à la sécurité sociale , in *La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 203 et suiv.

COIPEL, M., « Les sociétés à finalité sociale : innovation, révolution ou illusion », in *ASBL et société à finalité sociale. Quelques aspects juridiques et économiques*, Gand, Mys & Breesch, 1996, p. 49 et suiv.

DE KEYSER, Ph., « Les nouvelles dispositions en matière d'options sur actions ou stock-options », *Journal des procès*, 1999, p. 6 et suiv.

DE BAUW, Fr., « Acquisitions de titres propres et participations réciproques », in *Le maintien du contrôle des entreprises. Quels sont les instruments juridiques qui permettent de stabiliser le contrôle d'une entreprise ou d'en préserver l'ancrage national ?*, Séminaire Vanham & Vanham, 18 mars 1999

DE BAUW, F., POTTIER, E., La certification de titres émis par une société anonyme, *R.D.C.* 1999, p. 523 et suiv.

DE LIMBOURG, N., « Plans alternatifs – Aspects fiscaux et sociaux », in *Actionnariat salarié en Belgique : tour d'horizon et perspectives*, Colloque du 18 novembre 2003

DE MARCHE, J.M., « Economie sociale et cadres juridiques belges », *Act. dr.*, 1997, p. 191 et suiv.

DE WORTELAER, J., Financiële participatie voor werknemers, *Ors.*, 1999, 1ère partie: p. 207 et suiv., 2ème partie: p. 221 et suiv.

DE WORTELAER, J., Financiële participatie in België: De noodzaak van een aangepaste kaderwetgeving, *Rev. banq.*, 1997, p. 192 et suiv.

DEFOURNY, J, SIMON M. et ADAM, S., *Les coopératives en Belgique : un mouvement d'avenir*, Bruxelles, Editions Luc Pire, 2002

DEBRAY, O., « La Cour de cassation tranche en faveur de l'O.N.S.S. », *Actualités Fiscales*, 1995, n°35, p. 1 et suiv.

DELAHAUT, P., « L'actionnariat des salariés en Belgique. Cadres actuels, expériences et problématique juridique », *DAOR*, 1988, p. 9 et suiv.

DELLA FAILLE, P., *Fusions, acquisitions et évaluations d'entreprises. Une approche juridique, économique et financière*, Bruxelles, Larcier, 2001

DIEUX, X., « La divulgation d'informations concernant la société anonyme. Principes et sanctions », *Rev. dr. ULB*, 1992, n°6, p. 63 et suiv.

DIEUX, X., « L'acquisition de l'entreprise par des cadres – Actualisation des contraintes applicables à ce type d'opérations, au regard du droit des sociétés commerciales », Séminaire Vanham & Vanham du 21 octobre 1997, consacré au rachat d'entreprise par les cadres

GHYSBRECHT, J. et COLMANT, B., « Quelques aspects juridiques, fiscaux et financiers du nouveau régime des stock options », *R.G.F.*, 1999, n°7-8, p. 256 et suiv.

GOLDFAYS, M., « Après Agfa-Gevaert, voici Colruyt », note sous C. trav. Bruxelles, 29 avril 1999, *Ors.*, 2000, p. 97 et suiv.

HUTTUNEN, M., Financial participation in the member states of the European Union. A summary of the 'Pepper II' report of the European Commission of 7 January 1997 (Com (96) 697 final), in *La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 31 et suiv.

HUYBRECHT, D., « Les coopératives d'activités : pour créer son emploi sans (trop) y laisser de plumes », *L'insertion*, décembre 2003, n°45, p. 6

KILELSE, A. et DUYSKAERT, Ph., « Stock options et parts bénéficiaires : nouveautés en matière fiscale et sociale, *Comptabilité et Fiscalité Pratique*, 1996, p. 5 et suiv.

LEMAIRE, « Le nouveau régime de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés », *Pacioli*, 2001, n°106, p. 1 et suiv.

LEMAITRE, H. -P., « Sociétés coopératives et sociétés à finalité sociale », *J.T.*, 1996, p. 293 et suiv.

LEONARD, E. et SPINEUX, A., La participation financière des travailleurs, transformation ou mise en cause du lien social? , *in La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 9 et suiv.

MALHERBE, P. et DE SCHOUTHEETE, A., La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés, *J.T.*, 2003, p. 345 et suiv.

MALHERBE, Ph. et DE SCHOUTHEETE, A., « Le nouveau régime tributaire des plans d'options sur actions », *J.T.*, 2000, p. 433 et suiv.

MALHERBE, J. et DE WOFL, M., Le cadre fiscal et comptable de l'actionnariat des salariés, *in La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 241 et suiv.

MALHERBE, P., VAN HERSTRAETEN, O., Loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Régime fiscal et problèmes particuliers liés à l'instauration d'un plan de participation au niveau d'un groupe de sociétés, *in X., La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mars 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.185 et suiv.

MIGEOT, C., La participation financière des travailleurs en droit allemand. Aspects de droit des sociétés, *in X., La participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mars 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 115 et suiv.

NICAISE, P., Les sociétés à finalité sociale et la participation des travailleurs, *in La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 187 et suiv.

NICAISE, P., « Les sociétés coopératives et les sociétés à finalité sociale », *in X., Droit des sociétés : les lois des 7 et 13 avril 1995*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 323 et suiv.

NYSSSEN, B., Les différentes techniques de participation du travailleur aux bénéfices de l'entreprise qui l'occupe ou du groupe dont celle-ci fait partie, *in La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 63 et suiv.

POUTSMA, E., *Les tendances récentes de la participation financière des travailleurs dans l'Union européenne*, publié par la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, disponible sur http://europa.eu.int/comm/employment_social/publications/2002/tj3701477_fr.html

PRIOUX, R., « L'information des actionnaires de sociétés anonymes est-elle satisfaisante ? », in *Actualités en droit des affaires*, Bruxelles, Vanham & Vanham, 2003, p. 631 et suiv.

PRIOUX, R., « Management buy-out : la problématique des garanties », Séminaire Vanham & Vanham du 6 avril 2000 consacré au management buy-out.

QUERTAINMONT, Ph., *Droit administratif de l'économie. L'interventionnisme des pouvoirs publics*, Kluwer, Diegem, 2000

REMOND, A., « Quelle représentation pour les salariés-actionnaires ? », *Revue de l'IREs*, 2002/3, n°40

RIJCKAERT, O., *Le conseil d'entreprise en poche*, Bruxelles, Kluwer, 2002

SCHEYVAERTS, H., « L'achat de titres propres et le régime des participations réciproques », in *La nouvelle réforme du droit des sociétés*, Séminaire Vanham & Vanham, 17 mai 1995

T'KINT, F., « La société à finalité sociale – Présentation juridique », in *ASBL et société à finalité sociale. Quelques aspects juridiques et économiques*, Gand, Mys & Breesch, 1996, p. 60 et suiv.

T'KINT, F. et DE CORDT, Y., La participation des travailleurs au capital en droit belge. Aspects de droit des sociétés, in *La participation financière des travailleurs*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 149 et suiv.

THIRY, B., « Les entreprises d'économie sociale en Europe », in *ASBL et société à finalité sociale. Quelques aspects juridiques et économiques*, Gand, Mys & Breesch, 1996, p. 76 et suiv.

VEILLE, P., GILSON, S. et BLONDIAU, P., « La loi du 22 mai 2001 relative à la participation financière des travailleurs. Quelques aspects de droit social », in *La participation des travailleurs au capital et aux bénéficiaires des sociétés. Commentaires de la loi du 22 mai 2001*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 143 et suiv.

VIDAL MARTINEZ I., « Les sociétés anonymes de travail : une réalité entrepreneuriale de l'Espagne d'aujourd'hui », *RECMA*, 1990, n°238, p. 67 et suiv.,

X., Dossier participation financière, *Rev. banq.*, 1997, p. 127 et suiv.