

**APPORTS DE VALEURS
INCORPORELLES**

TABLE DES MATIERES

Avant-propos	7
Chapitre I : Généralités et quelques aspects juridiques	9
A. Rôle du reviseur	9
B. Quelques aspects juridiques	10
C. Définition des valeurs incorporelles apportables	14
Chapitre II : Description du bien apporté ou cédé	23
Chapitre III : Evaluation du bien apporté ou cédé	27
A. Evaluation dans le cas d'apport de biens isolés	27
B. Evaluation dans le cas d'apport d'une universalité de biens	30
a. Préambule	
b. Méthodes	
Chapitre IV : La rémunération du transfert de l'actif incorporel	45
Chapitre V : Transferts d'actifs incorporels isolés	51
. <u>Section 1 : Prestations déjà effectuées</u>	51
§ 1 : Recherche et développement de produits, procédés et systèmes. Etudes d'implantation et de marché	51
1. : Définition	
2. : Description	
3. : Evaluation	
4. : Rémunération	
5. : Aspects spécifiques du contrôle	

§ 2 :	Les logiciels	56
	1. : Définition	
	2. : Description	
	3. : Evaluation	
	4. : Rémunération	
	5. : Aspects spécifiques du contrôle	
• <u>Section 2 :</u>	<u>Eléments immatériels dissociables de l'entreprise</u>	58
§ 1 :	Droit au bail (pas de porte)	58
	1. : Définition	
	2. : Description	
	3. : Evaluation	
	4. : Rémunération	
	5. : Aspects spécifiques du contrôle	
§ 2 :	Le savoir-faire	62
	1. : Définition	
	2. : Description	
	3. : Evaluation	
	4. : Rémunération	
	5. : Aspects spécifiques du contrôle	
§ 3 :	Marchés de fourniture, contrats de distribution exclusive, concessions, licences de fabrication	64
	1. : Définition	
	2. : Description	
	3. : Evaluation	
	4. : Rémunération	
	5. : Aspects spécifiques du contrôle	
§ 4 :	Courtage	67
	1. : Définition	
	2. : Description	
	3. : Evaluation	
	4. : Rémunération	
	5. : Aspects spécifiques du contrôle	

§ 5 : Clientèle et achalandage	68
1. : Définition	
2. : Description	
3. : Evaluation	
4. : Rémunération	
5. : Aspects spécifiques du contrôle	
§ 6 : Nom commercial et enseigne	70
1. : Définition	
2. : Description	
3. : Evaluation	
4. : Rémunération	
5. : Aspects spécifiques du contrôle	
• <u>Section 3 :</u> <u>Droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique</u>	71
§ 1 : Marques de commerce, de fabrique ou de services	71
1. : Définition	
2. : Description	
3. : Evaluation	
4. : Rémunération	
5. : Aspects spécifiques du contrôle	
§ 2 : Dessins et modèles industriels ou publicitaires	74
1. : Définition	
2. : Description	
3. : Evaluation	
4. : Rémunération	
5. : Aspects spécifiques du contrôle	
§ 3 : Licences d'exploitation (licence de transport)	75
1. : Définition	
2. : Description	
3. : Evaluation	
4. : Rémunération	
5. : Aspects spécifiques du contrôle	

§ 4 : Brevets	77
1. : Définition	
2. : Description	
3. : Evaluation	
4. : Rémunération	
5. : Aspects spécifiques du contrôle	
§ 5 : Droits d'auteur et droits cinématographiques	80
1. : Définition	
2. : Description	
3. : Evaluation	
4. : Rémunération	
5. : Aspects spécifiques du contrôle	
<u>Section 4 : Droits agricoles</u>	81
1. : Définition	
2. : Description	
3. : Evaluation	
4. : Rémunération	
5. : Aspects spécifiques du contrôle	
Chapitre VI : Le transfert d'une universalité de biens	85
A. Goodwill et fonds de commerce	85
B. Professions libérales	85
1. : Définition	
2. : Description	
3. : Evaluation	
4. : L'incidence éventuelle des contraintes déontologiques	
5. : Rémunération	
6. : Aspects spécifiques du contrôle	
Chapitre VII : Approche de quelques aspects fiscaux	89
A. Régimes dans le chef du cédant	90
B. Régimes dans le chef du cessionnaire	95
Conclusions	99
Notice bibliographique	101

AVANT-PROPOS

Il est apparu que les apports de valeurs incorporelles tiennent une place importante dans la jurisprudence en matière disciplinaire de l'Institut. On y relève des problèmes tenant aussi bien à l'évaluation des actifs, au contrôle des dettes et engagements et à l'existence de sûretés (problèmes de contrôle). L'objectif est dès lors d'établir un document qui puisse servir de support pour les réviseurs et plus particulièrement les jeunes confrères qui sont tôt ou tard confrontés avec ce genre de problème.

Cette tâche a été confiée à un groupe de travail composé de Messieurs H. LAFOSSE, président, et G. BATS, J. BASTOGNE, R. VAN CUTSEM, A. KILESSE, tous réviseurs d'entreprises, et Monsieur H. ROGISTER, expert-comptable. Le groupe a écarté les questions spécifiques résultant de fusions et il a décidé de ne pas se limiter au goodwill.

Il convient d'emblée de mettre en exergue que le présent document n'a pas pour but de fixer des règles figées et arbitraires qui enfermeraient les évaluations d'actifs incorporels dans des "normes" auxquelles, il faut bien le reconnaître, de plus en plus de personnes aiment recourir, parfois pour de simples raisons de facilité, souvent aussi - à tort ou à raison - à la recherche d'une certaine "paix fiscale".

En ce domaine, tout est question de mesure et de nuances. Certaines personnes ne l'ont pas compris et on a vu, au cours des dernières années, des commerçants, des industriels, des artisans ou des professions libérales évaluer leur actif incorporel à des montants manifestement déraisonnables lorsqu'ils transféraient leur entreprise individuelle à une société.

Le rôle du réviseur d'entreprises sera précisément de porter opinion sur le caractère raisonnable de l'évaluation retenue par le fondateur. Mieux que quiconque, le réviseur d'entreprises sait, à la lumière de son expérience, que chaque cas doit s'apprécier en fonction de ses caractéristiques propres.

Dans le domaine de l'évaluation de l'actif incorporel, il n'existe pas de "formule toute faite", de "formule miracle" à laquelle on puisse se référer. Chaque entreprise, chaque cabinet a son passé, sa notoriété, sa situation, son avenir, etc. qui lui sont propres.

Enfermer ces diverses notions dans un carcan rigide constituerait assurément un leurre ...

H. LAFOSSE

CHAPITRE I : GENERALITES ET QUELQUES ASPECTS JURIDIQUES

A. Rôle du reviseur

Traditionnellement, le rôle du reviseur d'entreprises dans le cadre d'apports en nature a toujours été un rôle de contrôle dans le but de préserver d'une part la garantie des tiers et d'autre part l'équité entre associés. La déontologie de la profession insistait et insiste toujours sur la parfaite indépendance de fait et d'esprit dont doit faire preuve le reviseur d'entreprises, celle-ci constituant à l'évidence la clef de voûte d'une correcte réalisation de la mission de contrôle.

Confiant dans la profession de reviseur d'entreprises et en son indépendance d'une manière générale, le législateur a franchi deux étapes (en fait liées l'une à l'autre) plus importantes qu'il n'y paraît peut-être à première vue, à savoir :

- 1° l'article 5 de la loi du 5 décembre 1984 a supprimé la désignation du reviseur d'entreprises par le Tribunal de Commerce pour la remplacer par une désignation par les fondateurs eux-mêmes; ceci a requis d'assez longues discussions en commission spéciale de la Chambre ⁽¹⁾. Certains auteurs ont exprimé des réticences quant à cette modification ⁽²⁾.
- 2° dans le cadre des travaux préparatoires à la loi du 5 décembre 1984, le législateur a souhaité que le reviseur d'entreprises ne se limite pas à une simple mission de contrôle. "Le reviseur d'entreprises devra jouer pleinement son rôle, c'est-à-dire qu'il sera non seulement contrôleur, mais aussi conseiller" ⁽³⁾.

Ce rôle de conseil doit s'entendre au niveau du fondement de la mission du reviseur d'entreprises, à savoir de préserver l'équité entre les associés et de protéger les intérêts des tiers. Le reviseur devra toujours conserver ce rôle de contrôle à l'esprit et les autres conseils qu'il serait éventuellement amené

¹) T 'KINT, J., Les modifications apportées au droit des sociétés anonymes par la loi du 5 décembre 1984, Larcier, 1985, n° 33, p. 14.

²) MASSAGE, M., L'adaptation du droit des sociétés anonymes, Swinnen, 1985, n° 18, p. 32 citant l'arrêt de la Cour de Cassation du 26.01.1983 (Rev. dr. pénal et criminel, 1983, p. 153) qui déduit que le reviseur ne peut être le confident des fondateurs.

³) Rapport VERHAEGEN, Doc. Ch., 210 (1981-1982), n° 9, p. 23 ainsi que Rapport PEDE, Doc. Sénat, 390 (1982-1983), n° 2, p. 14

à donner (on vise bien entendu ici les aspects fiscaux) ne pourront revêtir qu'un caractère accessoire. Le reviseur d'entreprises a parfois tendance à se muer en "conseiller fiscal" et/ou en "conseiller d'affaires". Privilégier les aspects fiscaux constituerait une erreur car il risquerait dans cette hypothèse de négliger peu ou prou le rôle que le législateur et les tiers attendent de lui (1).

Le reviseur d'entreprises doit **faire rapport** sur la description, l'évaluation, ... et non se substituer aux fondateurs pour procéder lui-même à l'évaluation (2). Une jurisprudence disciplinaire s'est développée à ce propos (3).

B. Quelques aspects juridiques (4)

a. APPORT DE LA CLIENTELE DE PROFESSION LIBERALE

Les titulaires de professions libérales procèdent de plus en plus souvent à la constitution de sociétés professionnelles pour l'exercice de leur activité. Très souvent, cette opération s'accompagne d'un apport en nature ou d'une vente de la clientèle à la société. Dans les sociétés anonymes et les S.P.R.L., cet apport en nature ou ce quasi-apport requiert l'intervention d'un reviseur d'entreprises (art. 29bis et quater et art. 120bis et quater des Lois soc). En faisant son rapport, le reviseur d'entreprises se conformera notamment à la norme relative au contrôle des apports ne consistant pas en numéraire (Vademecum, II.1.11), qui dispose en son point B.5.2. : "Le reviseur mentionne dans son rapport l'existence de prescriptions légales ou réglementaires susceptibles de faire obstacle à l'utilisation des biens apportés, sauf si ce fait n'a pas d'influence significative".

La Commission des valeurs incorporelles de l'Institut s'est posé la question de l'interprétation de cette prescription, vu que les règlements de discipline de certaines professions libérales interdisent la cession de clientèle.

1) A ce propos voyez les commentaires de L. HUYBRECHTS, "De inbreng in natura en de bedrijfsrevisor : controleur en adviseur", R.W., 1988-1989, pp 668-669; à propos de la frontière délicate entre la mission de contrôle et l'éventuel rôle de conseil voy. A. BENOIT-MOURY, "Les pouvoirs et les responsabilités des commissaires", Rev. Prat. Soc., 1986, n° 12, p. 25.

2) RESTEAU, Traité des S.A., Ed. Swinnen, Bruxelles, 1981, Tome I, n° 283 bis, p 193 et 488 bis, p 293

3) Rapp. IRE, 1980, affaire 042, p. 114; à propos d'autres sanctions disciplinaires relatives à des apports en nature, voy Rapp. IRE, 1979, pp. 95-98; 1982, pp. 100-102.

4) Pour une étude plus complète des aspects juridiques, il est renvoyé à la brochure CBNCR 88/4.

De l'avis du Conseil, (Rapport, 1988, p. 80) il faut entendre par "prescriptions légales", uniquement les lois et par "prescriptions réglementaires", uniquement les arrêtés royaux ou ministériels. Si la disposition du règlement de discipline interdisant la cession n'est pas prise dans une de ces formes, le reviseur d'entreprises ne devra pas mentionner dans son rapport les obstacles déontologiques à l'opération envisagée ci-dessus.

Nous citons ci-dessous une liste des professions libérales en rappelant la réglementation applicable et, le cas échéant, l'interdiction de cession de clientèle. La liste comprend toutes les professions libérales reprises dans le projet de loi sur les sociétés civiles professionnelles et inter-professionnelles (Doc. parl., Chambre, 1984-85, n° 1108/7, p. 8).

- **Les avocats** : Le code judiciaire (art. 428 et ss.) réglemente la profession, sans prévoir une interdiction de cession de clientèle. La déontologie est de la compétence du Conseil National de l'Ordre des Avocats et des Ordres des différents Barreaux. Les règles édictées par ces instances en matière de sociétés et de clientèle n'ont pas été confirmées par arrêté royal ou ministériel;
- **Les huissiers de justice** : Le Code judiciaire réglemente aussi cette profession (art. 509 et ss.) sans interdire la cession de clientèle. La Chambre Nationale des Huissiers de justice est l'instance déontologique, mais ses prescriptions déontologiques en matière de sociétés et de clientèle n'ont pas été confirmées par loi, ou par un arrêté. Il y a lieu toutefois de prendre en considération le fait que l'huissier de justice est un officier ministériel nommé par le Roi, si bien que la cession de clientèle paraît exclue;
- **les notaires** : cette dernière remarque vaut également pour les notaires (art. 45 de la loi du ventôse, an XI, sur la fonction notariale). Encore que la loi ne prévoit pas d'interdiction de cession de clientèle, et que le règlement de déontologie n'ait pas été confirmé par arrêté, l'apport ou la cession du protocole d'un notaire en une société sont en principe exclus;
- **les reviseurs d'entreprises** : les lois et arrêtés réglementant la profession ne contiennent aucune interdiction de transfert de clientèle. Le futur arrêté royal portant le nouveau règlement de discipline prévoira sans doute la possibilité d'un tel transfert à une société ;
- **les experts comptables** : les prescriptions légales et réglementaires régissant la profession ne contiennent aucune restriction en matière de transfert de clientèle;
- **les médecins** : la réglementation de base, l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 ne contient aucune disposition concernant le transfert de clientèle. Par contre, l'arrêté royal n° 79, pris à la même date et créant l'Ordre des Médecins, prévoit que le Conseil National pourra établir un code de déontologie. Toutefois, ce code n'a jamais été rendu obligatoire par arrêté, encore que cette possibilité ait été

expressément prévue à l'article 5 de l'arrêté royal n° 79. Il n'y a donc aucune disposition légale ou réglementaire qui s'opposerait à une cession;

- **Les dentistes** : la profession, qui n'a même pas d'instance disciplinaire, n'est soumise à aucune disposition confirmée par une loi ou un arrêté concernant la cession de clientèle à une société professionnelle;
- **les pharmaciens** : la profession, organisée comme celle des médecins ou des dentistes, par l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 est également régie par un Ordre. Il n'existe aucune interdiction légale ou réglementaire de cession de clientèle. L'arrêté royal du 13 avril 1977 concernant la cession de pharmacies prévoit expressément l'évaluation d'un goodwill sur base des bénéfices bruts;
- **les médecins vétérinaires** : aucune disposition confirmée par une loi, ou un arrêté n'interdit la cession de clientèle à une société professionnelle;
- **les architectes** : la profession est régie par la loi du 20 février 1939. La loi du 26 juin 1963 a créé un Ordre des Architectes. Celui-ci a élaboré un code de déontologie, approuvé par arrêté royal du 5 avril 1985 mais ne contenant aucune restriction concernant le transfert de clientèle.

Nous nous sommes limités à la question de savoir si la profession connaît un régime légal ou réglementaire pour la cession de clientèle.

Cela ne veut nullement dire qu'il n'y existe aucune norme déontologique applicable en la matière. Généralement, ces normes existent mais elles n'ont jamais été promulguées sous forme de texte légal ou réglementaire (1).

b. APPORT ET/OU VENTE A UNE SOCIETE

Dans la pratique des constitutions de sociétés, il arrive souvent que l'apport soit rémunéré partiellement en actions et partiellement par un autre moyen (en argent ou sous forme d'une créance sur la société en compte courant). Ceci pose un problème de qualification au reviseur d'entreprises, appelé à faire rapport sur l'opération. S'agit-il en l'occurrence d'un apport en nature (art. 29bis, Lois soc.) suivi immédiatement par un quasi-apport (art. 29quater, Lois soc.), impliquant deux rapports distincts, ou s'agit-il au contraire d'un apport en nature rémunéré en actions (un seul rapport, avec toutefois un avantage particulier en faveur du fondateur-apporteur, à savoir un montant en argent ou sous forme d'une créance sur la société) ?

¹) Pour une étude plus détaillée, voyez A. KILESSE, "Le transfert d'un actif incorporel à une société - le cas des professions libérales", in CBNCR 4/88.

Après avoir pris l'avis de la Commission juridique, le Conseil de l'I.R.E. propose l'analyse suivante : il faut d'abord vérifier ce qui fait l'objet de la cession. S'il s'agit de deux éléments bien distincts et identifiables (par exemple, des immobilisations corporelles et des stocks), l'un étant apporté et l'autre cédé, il y aura lieu d'établir deux rapports distincts. Lorsqu'un seul élément (par exemple un stock) fait partiellement l'objet d'un apport et partiellement d'une cession, et qu'une identification et une individualisation suffisante des deux composantes sont possibles, l'approche sera identique.

Dans certains cas, le démembrement n'est pas possible, et il faudra alors considérer l'apport comme un tout, rémunéré en actions. Toutefois, l'avantage particulier complémentaire attribué au fondateur-apporteur devra être mentionné dans l'acte de constitution, en vertu de l'article 30, 13°, LCSC. Cette mention devra également être faite dans le rapport qu'établira le reviseur sur la rémunération accordée en contrepartie. Selon le Conseil, un seul rapport sur l'apport en nature suffirait dans cette hypothèse (art. 29bis, Lois soc.).

Il faut en effet déterminer le moment auquel l'opération s'effectue : il s'agit de la constitution de la société. Dès lors l'article 29quater Lois soc. relatif à l'acquisition d'un bien postérieurement à la constitution, ne saurait trouver à s'appliquer. Il est préférable de ne pas qualifier une telle opération d'apport mixte, cette appellation étant susceptible de prêter à confusion avec la notion définie par le droit de l'enregistrement. D'ailleurs, en l'hypothèse, l'apport n'est pas mixte, c'est la rémunération qui l'est (en partie, des actions et en partie autrement). Il s'agit donc en fait d'un apport avec rémunération mixte ou avec rémunération particulière ⁽¹⁾.

c. NOTION D'ACQUISITION DANS LE CADRE DE L'ACTIVITE COURANTE DE LA SOCIETE OU L'EXCEPTION AU CONTROLE SUR UN QUASI-APPORT

Une question souvent posée au Conseil concerne le quasi-apport et plus précisément l'exception prévue aux articles 29quater, § 3 et 120quater, § 3 Lois soc. Les articles 29quater, §§ 1er et 3 et 120quater, §§ 1er et 3 Lois soc., prévoient une procédure spécifique (notamment un rapport de l'organe d'administration et un rapport d'un reviseur d'entreprises). Lorsque l'acquisition est faite dans la limite des opérations courantes conclues aux conditions et sous les garanties normalement exigées, le contrôle revisoral n'est pas requis.

Dans les travaux préparatoires, on peut lire qu'il devrait s'agir d'acquisitions qui, compte tenu de l'objet de la société relèvent de la gestion journalière (Doc. Parl., Chambre, 1981-82, n° 210/9, p. 25). La doctrine est divisée sur ce point. Selon certains auteurs, cette exigence n'est pas

¹) Voir aussi Le commissariat aux apports et les méthodes d'évaluation, Ordre des Experts Comptables Agréés, Paris, 1974, p. 17 - 30.

obligatoire, les acquisitions pouvant éventuellement ne pas relever de la gestion journalière. D'après ces auteurs, l'acquisition d'un stock de marchandises relèverait des opérations courantes. D'autres ne partagent pas cette analyse, et ils estiment qu'il y a lieu d'appliquer dans cette hypothèse l'article 120quater, Lois soc. (et donc également l'article 29quater, Lois soc.). Ils donnent de l'exception une interprétation plus restrictive : pourrait bénéficier du régime d'exception, l'acquisition de quelques meubles aux conditions normales, faite par une entreprise de mobilier.

Après avoir pris l'avis de la Commission juridique, le Conseil a estimé qu'il y avait lieu de tenir compte, non seulement (a) de la nature de l'opération (l'acquisition de meubles pouvant être considérée comme une opération normale pour une entreprise de meubles), mais aussi (b) de l'importance de l'opération en fonction de l'activité de la société. Enfin (c) le moment de l'acquisition peut également devoir être pris en considération.

C'est ainsi que l'acquisition d'un bien immobilier par une société immobilière sera une opération normale et courante, alors qu'elle ne le serait pas pour une entreprise de meubles. Très souvent, la question est posée à l'occasion du transfert d'une activité en nom personnel à une société. La société sera créée d'abord et elle acquerra ensuite le fonds de commerce. Compte tenu du caractère unique de ce transfert et de l'importance de la cession, il sera difficile, d'une façon générale, de soutenir qu'il s'agit d'une acquisition dans le cadre de activités courantes. La nature du stock (des meubles, par exemple), s'inscrivant parfaitement dans l'objet de la nouvelle société (une entreprise de meubles), ne suffira pas en l'occurrence pour échapper au contrôle revisoral, compte tenu des deux autres critères mentionnés ci-dessus.

C. Définition des valeurs incorporelles apportables

a. DEFINITION GENERALE

D'une manière générale, on entend par valeurs incorporelles apportables tous les éléments incorporels acquis ou produits par une personne physique ou morale qui veut en faire apport (ou "quasi-apport") à une société existante ou à créer.

Pour être apportable, un bien incorporel doit être :

- individualisable;
- susceptible d'évaluation économique.

En cas d'apport de l'universalité d'un patrimoine, les éléments incorporels ne sont pas évalués séparément (sauf bien entendu s'ils sont déjà exprimés dans le bilan de l'apporteur); la valeur de ces éléments se fonde en ce cas dans la valeur globale du patrimoine.

b. VALEURS INCORPORELLES APPORTABLES

1. Sources légales (belges) de définition : législation comptable

L'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels (chapitre III, section II), distingue trois groupes d'immobilisations incorporelles :

- les éléments incorporels créés par l'entreprise (recherche et développement de prototypes, de produits, d'inventions et de savoir-faire);
- les biens incorporels acquis auprès de tiers (concessions, brevets, licences, savoir-faire, marques et droits similaires);
- le goodwill (qui se distingue du deuxième groupe en ce sens qu'il s'agit non pas d'une valeur incorporelle apportable mais d'un différentiel de valeur comptabilisé à l'occasion de l'acquisition ou de l'apport d'une universalité de biens).

2. Sources légales (belges) de définition : Droit des sociétés

La loi du 5 décembre 1984 a modifié d'une façon significative l'article 29 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Le paragraphe 3 détermine les biens qui peuvent faire l'objet d'un apport rémunéré en capital :

"Les apports en nature ne peuvent être rémunérés par des actions représentatives du capital social que s'ils consistent en éléments d'actif **susceptibles d'évaluation économique**, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de service".

Dans les travaux préparatoires de la loi, (rapport Verhaegen; doc. parl., Chambre 210, (1981-1982), p. 17 et ss), on relève en outre les précisions suivantes :

- a) les apports en industrie sont exclus;
- b) les apports en nature peuvent consister en :
 - . droits intellectuels tels que les marques et les brevets;
 - . prestations de services déjà effectuées (exemple : études de marchés; travaux de promotions);
 - . droits de jouissance (ex : droit d'utiliser une marque);
- c) "Le Goodwill ne doit pas être considéré comme un élément isolé susceptible de constituer un apport. Il correspond plutôt au "survaloir", à la plus-value qu'un commerce ou une entreprise présente par rapport à la somme de ses éléments constitutifs du fait de la conjonction de ceux-ci et de leur mise en oeuvre en

vue de faire prospérer l'entreprise et de constituer ou de conserver une clientèle". Le Goodwill est donc indissociable du fonds de commerce qui est évidemment susceptible d'apport et d'évaluation compte tenu de sa spécificité".

La loi du 5 décembre 1984 marque donc une évolution très importante en matière d'apports en nature, puisque sont possibles désormais les apports de valeurs non susceptibles de réalisation forcée. Sous l'ancienne législation, le postulat était que le capital constituait le gage commun de tous les créanciers et que seuls des éléments saisissables pouvaient être apportés.

A présent tous les apports susceptibles d'une **évaluation économique** peuvent faire l'objet d'une rémunération en titres de capital, **à l'exclusion toutefois des apports en industrie.** Le fondement de ces nouvelles dispositions, c'est que la valeur d'un apport n'est pas sa valeur de liquidation, mais bien sa valeur économique dans le contexte d'une entreprise en **going concern.**

c. ESSAI DE CLASSIFICATION DES VALEURS APPORTABLES

Compte tenu des définitions légales qui précèdent, on distinguera, tout au long de ce fascicule, deux types de biens susceptibles d'être apportés :

- les valeurs incorporelles isolées;
- les universalités, c'est-à-dire branches d'activités, fonds de commerce et d'industrie, qu'ils soient ou non constitués sous forme de société.

Les valeurs incorporelles apportables isolément peuvent se regrouper en deux grandes catégories :

- d'une part, les prestations déjà effectuées par l'apporteur;
- d'autre part, les éléments immatériels dissociables de l'universalité d'une entreprise.

Ces éléments dissociables peuvent quant à eux être subdivisés comme suit :

- . les éléments immatériels non protégés;
- . les droits de propriété industrielle, littéraire, ou artistique.

Compte tenu de leur spécificité, on envisagera en outre séparément les valeurs incorporelles en matière d'agriculture, d'horticulture, ou d'élevage.

Au total, les valeurs incorporelles apportables sont classifiées comme suit :

1. Valeurs incorporelles isolées

1.1. Prestations déjà effectuées par l'apporteur

- recherche et développement de produits, procédés, systèmes ou services nouveaux;
- études d'implantation et de marchés;
- logiciels.

1.2. Éléments immatériels non protégés dissociables de l'entreprise

- droit au bail (pas de porte);
- savoir-faire;
- marchés de fournitures;
- contrats de distribution exclusive;
- concessions;
- licences de fabrication;
- courtage;
- clientèle et achalandage (NB : en général cédés avec l'universalité);
- nom commercial et enseigne.

1.3. Droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique

- marque de commerce, de fabrique ou de service;
- dessins et modèles industriels ou publicitaires;
- licences d'exploitation (octroyées par une Autorité publique);
- brevets d'invention;
- droits d'auteurs;
- droits cinématographiques.

1.4. Valeurs incorporelles en matière d'agriculture, d'horticulture, d'élevage de bétail ou de volaille

Ces valeurs incorporelles (communément appelées "**droits agricoles**"), sont notamment :

- droit au bail à ferme (chapeau);
- quota laitiers;
- diverses plus-values, par exemple :

- . fumures et arrières-fumures;
- . qualité du bétail (sélection);
- . etc...

2. Apports d'universalités

Sur le plan économique, la notion d'universalité est en fait très similaire à celle d'entreprise. Il en existe de multiples définitions qui, si elles sont différentes quant à la forme, restent assez semblables quant au fond, puisqu'on retrouve toujours :

Un ensemble d'éléments (corporels et incorporels) coordonnés, réunis pour atteindre une fin qui est le plus souvent le profit.

En cas d'apport d'une universalité (fonds de commerce, branche d'activité, ou société), les valeurs incorporelles ne sont pas individualisées (sauf bien entendu si elles sont déjà exprimées dans le bilan de l'apporteur); leur valeur n'est donc pas non plus différenciée de la valeur globale de l'universalité et n'est approchée qu'indirectement, par le biais de la notion de goodwill, laquelle englobe, comme on le verra plus loin, toutes les plus ou moins-values non exprimées dans le bilan de l'apporteur.

Dans ce chapitre introductif, il importe encore de clarifier deux concepts, souvent confondus à tort :

- le concept de "fonds de commerce";
- le concept de "Goodwill".

2.1. Fonds de commerce (1)

Il n'existe aucune définition légale du fonds de commerce. Tout au plus la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce dispose-t-elle que "le gage comprend l'ensemble des valeurs qui composent le fonds de commerce et notamment la clientèle, l'enseigne, l'organisation commerciale, les marques, le droit au bail, le mobilier de magasin et l'outillage, le tout sauf stipulation contraire, peut également comprendre les marchandises en stock à concurrence de 50 % de leur valeur".

 1) Voir notamment FERBOS et LACROIX, "Evaluation des fonds de commerce", éd. Moniteur, Paris, 1978; VERCRUYSSÉ & LAUWERS, "Le fonds de commerce", Larcier Bruxelles, 1967; J. VAN RYN, Principes de droit commercial, éd. Bruylant, Bruxelles, 1976, n° 432 à 453.

La théorie juridique classique en déduit que le fonds de commerce serait un ensemble de biens corporels et/ou incorporels organisés en vue d'une exploitation industrielle, artisanale ou commerciale et traités comme une universalité de fait (VERCRUYSSSE et LAUWERS n° 17). On peut dès lors aussi en déduire, sur un plan économique, que le fonds de commerce n'est pas une valeur incorporelle isolée. Ceci est parfois mal perçu du fait que la jurisprudence a mis l'accent sur un élément caractéristique du fonds de commerce, à savoir la clientèle; il est un fait que, pour parler de cession d'un fonds, il faut qu'il y ait **au moins** transfert de la clientèle. Dans le même ordre d'idées, si des éléments exclus de la cession empêchent de poursuivre l'exploitation et de conserver la clientèle, le contrat a pour objet, non le fonds lui-même mais certains biens déterminés (VAN RYN n° 442).

Pour le sujet qui nous occupe, l'association de biens corporels et incorporels apparaît en tous cas ambiguë dès lors qu'il s'agit de définir un apport en société ou d'en tirer les conséquences comptables. C'est d'ailleurs pour cette raison que le droit comptable belge ne fait aucune référence à la notion de fonds de commerce.

En conséquence, il est recommandé d'éviter dans la description d'un apport en nature, soit l'usage ambigu du terme fonds de commerce qui ne recouvre aucune notion comptable bien définie, soit d'en préciser le contenu c'est-à-dire à tout le moins le patrimoine corporel cédé (les valeurs non individualisées étant en ce cas appréhendées indirectement par l'évaluation de cette notion nouvelle du droit comptable qu'est le "Goodwill").

2.2. Goodwill

a) L'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels définit le goodwill de la façon suivante :

"Par goodwill, il y a lieu d'entendre le coût d'acquisition d'une entreprise ou d'une branche d'activité dans la mesure où il excède la somme des valeurs des éléments actifs et passifs qui la composent.

Par goodwill, il y a lieu d'entendre également la différence, en cas d'apports d'universalités de biens formant une entité économique, (fusion, absorption, apport de branches d'activité), entre la valeur conventionnelle de l'apport et la valeur nette de cette universalité telle qu'elle résulte, soit des comptes de l'entreprise apporteuse, soit de l'estimation faite dans ses propres

comptes par l'entreprise bénéficiaire de l'apport de tous et chacun des éléments d'actifs et passifs apportés".

- b) Le goodwill étant conçu comme une survalueur, cela implique une identification et une évaluation séparée de l'ensemble des valeurs exprimées dans le bilan de l'apporteur. Telle est également la position qui est défendue dans les travaux préparatoires de la loi du 5 décembre 1984 modifiant le droit des sociétés (Doc. parl., 1981-1982, nr. 210, p. 17 et ss).
- c) Cette survalueur ou différence positive entre la valeur comptable et la valeur de cession d'un patrimoine découle de phénomènes que la loi comptable n'oblige pas à enregistrer, c'est-à-dire :
- existence de plus-values latentes sur certains biens d'actifs, la comptabilité de l'apporteur ayant été tenue en coûts historiques;
 - non activation dans le bilan de l'apporteur des valeurs incorporelles (en particulier la clientèle) qui ont été créées de par l'activité de cet apporteur. Le droit comptable ne permet d'ailleurs pas une telle capitalisation, à l'exception des prestations en matière de recherche et de développement;
 - en sens inverse, le goodwill prendra en compte les moins-values latentes que la loi comptable n'oblige pas à comptabiliser dans le chef de l'apporteur (coût futur d'une réorganisation; passif social; valeur actuelle de flux de rentabilité négatifs; etc.).

*

* *

CHAPITRE II : DESCRIPTION DU BIEN APORTE OU CEDE

L'article 29bis Lois soc. précise que le reviseur d'entreprises doit faire rapport notamment sur la description de chaque apport en nature et sur les modes d'évaluation adoptés.

L'article 29 bis Lois soc. stipule par ailleurs que les fondateurs doivent rédiger un rapport spécial dans lequel ils exposent l'intérêt des apports ... Les travaux parlementaires ⁽¹⁾ ajoutent que "le rapport des fondateurs ne doit pas obligatoirement porter sur tous les éléments de l'apport; une motivation globale peut suffire". On constate donc que la loi n'impose pas au fondateur de décrire les apports au sein du rapport spécial.

Si le reviseur d'entreprises doit faire rapport sur la description des apports, on peut dès lors se demander sur base de quel document il va réaliser cette mission. Une partie de la réponse pourrait résider dans l'article 30, 11° Lois soc. qui précise que l'acte de société doit indiquer la spécification de chaque apport qui n'est pas effectué en numéraire. Il ressort des travaux parlementaires que "spécification" doit être pris dans le sens de "description détaillée" ⁽²⁾.

A ces problèmes de définition précise du contenu de chaque document, viennent fréquemment en pratique s'ajouter des problèmes de délai. Le fondateur ne peut clôturer définitivement son rapport spécial qu'une fois le rapport du reviseur terminé puisqu'il doit éventuellement expliquer les raisons pour lesquelles il s'écarte des conclusions formulées par le reviseur. En ce qui concerne l'acte notarié, il est relativement rare que le reviseur puisse préalablement disposer d'un projet d'acte donnant une spécification des apports en nature (matériel, stock, créances, dettes, etc) lui permettant d'entamer ses travaux de vérification. Le notaire ne rédige souvent son projet d'acte qu'après avoir reçu le rapport du reviseur.

La solution la plus pratique semble consister en ce que le reviseur d'entreprises demande au fondateur un relevé détaillé des apports. Cette description pourrait d'ailleurs fort bien trouver sa place dans un **projet** de rapport spécial des fondateurs. Mais, force est de constater que bien souvent les rapports des fondateurs sont extrêmement brefs et concis (généralement une à deux pages) tandis que les rapports des reviseurs d'entreprises sont plus détaillés (généralement plus de dix pages). Est-ce bien logique ?

¹) Rapp. VERHAEGEN, op. cit., p. 21; voy aussi CBNCR, 3-1983, p. 29-31.

²) G. RAUCQ, Rép. Not., Larcier, Bruxelles, les S.A., Ed. 1981, n° 65, p. 85; RESTEAU, Traité des S.A., Swinnen, Bruxelles, 1981, Tome I, n°s 277-279, pp 190-192.

Dans l'hypothèse où le rapport des fondateurs - qui, rappelons le, est un document public - s'avère trop succinct au niveau de la description des apports, le reviseur doit-il inviter (rôle de conseil) le fondateur à être plus précis, doit-il se reposer sur la spécification des apports qui figurera dans l'acte notarié ou doit-il lui-même donner une description plus précise des apports au sein de son propre rapport ?

De nombreuses controverses ont déjà surgi à ce propos et déjà en 1974, lors d'une journée d'études organisée à Mons par l'Institut des Reviseurs d'Entreprises, il ressortait des discussions des groupes de travail que le reviseur devait être attentif à ne pas divulguer trop de renseignements au sein de son rapport ⁽¹⁾. On notera que dans le domaine des apports ou cessions d'actifs incorporels, le reviseur d'entreprises devra, plus encore qu'en matière d'apport ou de cession d'immobilisés corporels, être attentif au **caractère public de son rapport**. L'évaluation de l'actif incorporel touche inévitablement à des notions confidentielles (rentabilité, clientèle, droit au bail, brevets, honoraires perçus, etc ...) et on comprendra aisément que les fondateurs ou gérants souhaitent préserver une confidentialité relative.

A propos de cette confidentialité nécessaire, on peut citer la norme 2.3. relative au rapport sur les apports ne consistant pas en numéraire :

"Le plus souvent, le reviseur estimera utile de reprendre la description des apports dans son rapport. Lorsqu'il s'agit d'apports d'universalités, il prêtera attention à ne pas dévoiler l'intimité de l'entreprise par des renseignements exagérément détaillés en ce qui concerne les relations avec des tiers".

En conclusion, une description trop détaillée reprenant des données éventuellement confidentielles peut être préjudiciable à l'entreprise. Le rapport du reviseur est publié et ce dernier doit veiller à respecter au mieux la légitime intimité de l'entreprise tout en donnant aux tiers les éléments nécessaires à leur information ⁽²⁾. Cela est parfois une gageure et on peut regretter que la loi ne soit pas plus précise sur le rôle et les devoirs de chacun (fondateur, notaire, reviseur) en ce qui concerne la description des apports. A défaut de ces précisions, on retiendra que la description des apports incombe naturellement au fondateur et qu'il appartiendra au notaire et/ou au reviseur de le lui rappeler.

*
* *
*

¹) Séminaire IRE sur les apports en nature, FUCAM, Mons, 1974, Bull. Info. IRE, 20 mars 1975, in fine "Compte rendu des groupes de travail".

²) Voy. ancien Vademecum IRE, Ed. 1978, pp. 235-236; voyez aussi Rapport annuel IRE, 1981, p. 63.

CHAPITRE III : EVALUATION DU BIEN APPOSITE OU CEDE

Préambule

A l'instar de la distinction introduite ci-avant (Chap. II,C,c), il convient d'emblée de distinguer les biens susceptibles d'une évaluation spécifique, de ceux qui ne le sont pas, parce que non détachables de l'ensemble de l'entreprise.

A. Evaluation dans le cas d'apport de biens isolés

L'évaluation d'un bien isolé (corporel ou incorporel d'ailleurs) se fait d'une manière générale par deux méthodes : ou bien par expertise directe, ou bien en recourant à ce qu'on appelle un calcul économique.

§1. Les méthodes d'expertises

1. La valeur de marché

A. DEFINITION

La valeur de marché ou valeur vénale d'un bien est le prix probable que l'apporteur pourrait obtenir du bien, dans le cadre d'un marché suffisamment concurrentiel, et à condition de disposer d'un délai de réalisation normal.

B. CAS D'APPLICATION

Pour calculer une valeur vénale, il faut donc un marché et possibilité de comparaison entre le bien apporté et un bien existant (neuf ou d'occasion). En matière de biens incorporels, cette méthode ne pourra concerner que des cas assez particuliers, par exemple : l'évaluation d'un pas de porte (voir infra : chap. V, sect.2) ou de certains droits agricoles (voir infra : chap. V, sect. 4).

2. La valeur d'utilité

A. DEFINITION

La valeur d'utilité est un concept couramment utilisé en matière immobilière : la valeur d'utilité est déterminée au départ d'une "valeur à neuf" en appliquant à cette dernière un coefficient de réfaction qui tient compte des dépréciations physiques et technologiques du bien à évaluer.

B. CAS D'APPLICATION

En matière de biens incorporels, cette méthode ne sera pas souvent applicable; elle peut néanmoins constituer une approche valable pour la détermination de la valeur d'un logiciel par exemple (voir infra : chap V, sect. 1).

§2. Le calcul économique

1. La valeur de rendement

A. DEFINITION

La valeur de rendement d'un bien à évaluer peut se définir comme étant la valeur actualisée des résultats futurs qui seront générés par ce bien. On se réfèrera à la section II du présent chapitre pour l'aspect technique du calcul d'une valeur actualisée.

B. CAS D'APPLICATION

La méthode d'actualisation de flux futurs prévisionnels est très souvent appliquée en matière d'évaluation d'universalités. Par contre, pour chiffrer la valeur de biens isolés, ce genre de méthode est plus difficilement exploitable, du fait qu'il est souvent malaisé d'individualiser la fraction des recettes dont un bien sera responsable.

En matière d'apport de biens incorporels isolés, la recherche d'une valeur de rendement concernera notamment l'évaluation de contrats et marchés (voir infra : chap. V, sect. 2), de brevets (voir infra : chap. V, sect. 3).

2. La valeur "économique"

A. DEFINITION

La valeur dite "économique" est une valeur calculée au départ de l'économie de frais que procurera l'emploi d'un bien existant par rapport à l'emploi d'un bien neuf de référence.

B. CAS D'APPLICATION

Cette méthode peut trouver à s'appliquer en matière d'évaluation d'incorporels, par exemple pour l'évaluation des "prestations déjà effectuées", dont la valeur pour l'entreprise qui bénéficie de l'apport peut être l'économie de frais résultant de prestations de développement qu'elle ne doit plus effectuer.

§3. Synthèse

Les différentes méthodes d'évaluation de biens isolés qui ont été exposées ci-avant, ne sont pas concurrentes. Elles peuvent toutes être valables, mais dans des cas différents.

Le reviseur doit commencer par identifier le mode d'évaluation. S'agit-il d'une valeur d'expertise ? En ce cas, le reviseur doit se faire préciser le marché, et/ou les éléments de comparaison dont s'est servi l'expert. S'il s'agit d'un calcul économique, le reviseur se fera bien entendu préciser les prévisions de recettes ou de dépenses qui sont à la base du calcul, et on appréciera le caractère aléatoire (celui-ci pouvant notamment être pris en compte par majoration du taux d'actualisation).

Si le mode d'évaluation n'est pas identifiable ou revêt un caractère trop subjectif, le reviseur devra émettre toutes réserves utiles dans son rapport.

Il convient enfin, d'attirer l'attention sur le danger qu'il y a d'utiliser aveuglément les conclusions d'un expert ou une quelconque formule d'évaluation.

En matière d'évaluation, comme en beaucoup de domaines d'ailleurs, ce qui est important, c'est **l'esprit critique**, non seulement vis-à-vis du bien à évaluer, mais aussi vis-à-vis de la méthode d'évaluation qui est utilisée.

B. Evaluation dans le cas d'apport d'une universalité de biens

a. PREAMBULE

Il s'agit ici en l'occurrence d'évaluer les éléments incorporels qui n'ont d'existence et de valeur que dans la mesure où ils sont attachés à l'entreprise. Ils ne peuvent être évalués que globalement en tant qu'excédent de la valeur de l'entreprise sur la valeur des biens corporels ⁽¹⁾ qui la compose.

Techniquement, la survalueur qui se dégage est dans notre droit comptable appelée "goodwill".

Celui-ci est donc un ensemble indistinct de plus-values latentes existant tant au niveau des composantes du bilan que des éléments non repris dans les comptes (clientèle, achalandage, capacité de gestion, etc..).

Dans la grande majorité des ouvrages d'analyse financière, le terme "goodwill" est réservé aux actifs incorporels étant donné que l'actif net a déjà été préalablement redressé des plus-values sur actifs corporels. La terminologie est donc ici différente de celle du droit comptable. Il faut bien s'en accommoder.

Dans la pratique, l'analyste financier et/ou le reviseur jugera s'il convient ou non de redresser les actifs corporels pour apprécier l'actif net.

L'évaluation du goodwill pose donc la question de l'évaluation de l'universalité de bien apportée, ou d'une manière plus générale, l'évaluation de l'entreprise.

Le point B ci-après sera consacré à cet aspect, mais pourra également servir de référence dans certains cas d'apport d'actif incorporels isolés.

b. METHODES

§ 1. Généralités

Parmi l'ensemble des techniques traditionnellement développées, deux d'entre elles semblent toutefois rencontrer le consensus de la plupart des auteurs, à tout le moins en tant qu'éléments de base; il s'agit en l'occurrence :

- de la valeur des composantes de l'entreprise, que nous pouvons dénommer "valeur intrinsèque".

¹)Et éventuellement incorporels dans la mesure où ils ont été précédemment acquis auprès de tiers.

- de la valeur tirée du profit, que l'on peut appeler "valeur de rendement".

Relevons que la valeur intrinsèque, qui est en fait une valeur patrimoniale, correspond à une notion tout à fait statique de la valeur de l'entreprise, visant à assimiler la valeur à une masse de capitaux investis.

Quant à la valeur de rendement, elle tente de convertir en valeur des flux futurs (dividende, bénéfice, cash-flow...).

Il convient d'emblée de constater que dans la plupart des cas, ces deux méthodes constituent des approches relativement indépendantes, dont la conséquence essentielle est qu'elles génèrent des valeurs différentes de l'entreprise.

La distinction est proche de celle de coût et de rendement

Au plan théorique, la seule approche valable est celle de la valeur actualisée des profits futurs.

Tous les économistes s'accordent en effet pour admettre que la valeur économique d'un bien est la valeur actuelle de ses profits futurs.

L'entreprise étant un bien, son évaluation, en continuité d'activité, doit logiquement reposer sur ce principe.

Si, en théorie donc, l'évaluation doit nécessairement se tourner vers l'avenir - le capital étant la valeur présente d'un revenu futur -, la pratique accepte mal l'incertitude qui en affecte le résultat. Elle tente alors de le conforter en s'appuyant conjointement sur la substance de l'entreprise.

A la lumière de ce qui précède, on pourrait être amené à conclure que la valeur de rendement est la seule "bonne" méthode. Qu'en est-il ?

La valeur de rendement est une valeur "complète" de l'entreprise incluant des éléments incorporels qui, s'il est sain de ne pas les intégrer au niveau d'un bilan, ne représentent pas moins des éléments constitutifs de la valeur de l'entreprise.

Le bilan, en tant qu'inventaire du patrimoine, n'identifie pas tous les facteurs de valeur. Ainsi qu'en est-il de la clientèle, du nom commercial, de l'enseigne, des marques, des brevets, de la réputation de la firme, du réseau commercial, de l'organisation générale, du management, de la capacité d'innovation, de la recherche, etc...

Pour une entreprise normalement rentable, la valeur de rendement doit donc être supérieure à la valeur patrimoniale. Tout le problème est de savoir si la différence doit être retenue en totalité ou pour partie seulement au titre de ce qu'on appelle le "goodwill", c'est-à-dire, la valeur supplémentaire qui tire son origine de tous les éléments incorporels (1).

Retenir la valeur de rendement comme seule méthode de calcul de la valeur d'une entreprise est toutefois délicat, en raison notamment des éléments suivants :

- Il faudrait être pratiquement assuré de la pérennité complète du profit.
- L'estimation des profits futurs est délicate et entachée d'un haut degré d'incertitude.
- Les "modèles" d'actualisation sont très sensibles à des paramètres tels que la durée de vie et le taux d'actualisation.

C'est notamment sur base de ces considérations que la plupart des auteurs préconisent de déterminer la valeur d'une entreprise en combinant une valeur patrimoniale avec une valeur de rendement; la pondération accordée à ces deux composantes pouvant être variable.

Ainsi, en considérant que la valeur de l'entreprise est égale à la moyenne arithmétique, entre la valeur de rendement et l'actif net réévalué, on retient le goodwill pour un montant égal à la demi-différence entre la valeur de rendement et l'actif net réévalué.

C'est donc via le concept de goodwill que l'on peut relier la valeur des éléments quantifiables isolément, à la valeur globale de l'entreprise et réconcilier ces deux approches "indépendantes" consistant à mesurer la valeur de l'entreprise soit au travers de ses composantes patrimoniales, soit au travers de son rendement futur.

¹) Les éléments incorporels sont donc appréciés en fonction du profit dégagé par l'entreprise, lequel résulte de la mise en oeuvre de la totalité des éléments d'exploitation.

§ 2. La valeur patrimoniale (1)

Les méthodes d'évaluation de l'entreprise sur base de ses composantes patrimoniales sont relativement nombreuses.

A titre illustratif relevons les principales d'entre elles :

- l'actif net comptable sensu stricto;
- l'actif net comptable indexé;
- l'actif net comptable corrigé ou valeur intrinsèque;
- la valeur substantielle;
- les capitaux permanents nécessaires.

2.1. L'actif net comptable sensu stricto

Dans la plupart des cas cette approche ne fournit qu'une estimation peu réaliste de la valeur du patrimoine de l'entreprise dans la mesure où les valeurs comptables sont fortement influencées par la fiscalité et fort éloignées de la réalité économique (coûts historiques).

L'actif net comptable ne peut fournir qu'une première approximation dans des cas simples.

1) La présente section est une compilation de divers ouvrages sur le sujet dont notamment :

- Collection de l'Union Européenne des Experts-Comptables, L'évaluation des entreprises, Dunod, Paris, 1961, 95 p.
- J. BRAVARD, L'évaluation des entreprises, Dunod, Paris, 1er éd., 1969, 114 p.
- J. BRILMAN et A. GAULTIER, Pratique de l'évaluation et de la négociation des entreprises, Ed. Hommes et Techniques, Paris, 1980.
- G. de BODT, Comment évaluer l'entreprise, Ed. Comptabilité et Productivité, Bruxelles, 1982, Tome I, 180 p. et Tome II, 125 p.
- M. DAERDEN, Introduction à l'étude des sociétés, Ed. Labor, Bruxelles, 2e éd., 1988, pp. 236-256.
- Pour d'autres réf., voy. p. ex. P. CRAHAY et F. JADOT, L'indemnité de clientèle du concessionnaire de vente, J.T., 1982, p. 616, note 113.

2.2. L'actif net comptable indexé

Cette méthode, dérivée de la précédente, se propose de corriger les effets de l'évolution nominale des prix par l'affectation d'indices aux valeurs comptables d'origine des éléments constitutifs de l'actif.

Cette méthode, conceptuellement simple, est très délicate à mettre en application. Elle correspond à la notion de comptabilité d'inflation.

2.3. L'actif net comptable corrigé ou "valeur intrinsèque"

L'actif net comptable corrigé est communément appelé "valeur intrinsèque". C'est le montant du capital qu'il serait actuellement nécessaire d'investir pour reconstituer le patrimoine utilisé de l'entreprise, dans l'état où il se trouve.

Sa détermination consiste à reconstituer l'actif à sa valeur économique actuelle et le passif exigible qui seront substitués à l'actif et à l'endettement comptable.

La séquence des opérations est la suivante :

- Recensement quantitatif et qualitatif des biens et droits existants;
- Elimination des éléments non nécessaires à l'exploitation;
- Elimination, lorsqu'il en existe au bilan, des éléments non susceptibles d'une évaluation spécifique fragmentaire (clientèle, réputation, qualité de gestion ...);
- Evaluation fragmentaire de chacun des éléments retenus;
- Regroupement des évaluations fragmentaires pour obtenir l'actif corrigé;
- Détermination du passif exigible.

L'évaluation fragmentaire de chacun des éléments d'actif se fera par toute approche relevant soit de l'expertise directe (cfr. supra section I du présent chapitre) soit du calcul économique.

2.4. La valeur substantielle

Cette méthode consiste à déterminer la valeur économique de l'outil que constitue l'entreprise, c'est-à-dire, de l'ensemble des biens de toute nature engagés et organisés pour réaliser son objet.

En ce qui concerne l'actif, la base est celle retenue en matière de valeur intrinsèque. Cette base sera augmentée de la valeur de tous les éléments dont l'entreprise dispose sans en être propriétaire et qui sont nécessaires à son fonctionnement.

Par ailleurs, si l'on recherche le montant du capital économique que représente l'entreprise, la valeur substantielle doit s'entendre brute, c'est-à-dire endettement non déduit.

Il va de soi que cette méthode n'est jamais utilisée, seule, comme mode d'évaluation; elle est un des éléments d'une approche plus complexe (cf. 4.3. et 4.4. infra).

2.5. Les capitaux permanents nécessaires

Cette méthode correspond à l'actif immobilisé nécessaire, tel qu'il est déterminé pour le calcul de la valeur substantielle, augmenté des "besoins en fonds de roulement" pris dans le sens de fonds de roulement nécessaire à l'exploitation.

On ajoutera donc en fait aux capitaux propres les capitaux à long terme empruntés auprès des tiers. De même que la valeur substantielle, la notion de "capitaux nécessaires" n'est utilisée que dans le cadre de méthodes plus complexes (cf 4.3. et 4.4. infra).

2.6. Conclusions

Les méthodes d'évaluation de la valeur patrimoniale sont nombreuses. L'actif net comptable corrigé ou valeur intrinsèque est cependant la méthode la plus souvent retenue.

On peut donc la considérer comme une référence en matière d'évaluation patrimoniale.

§ 3. La valeur de rendement

3.1. Approche théorique

Le calcul de la valeur de rendement implique l'actualisation du flux futurs de résultats générés par l'activité de l'entreprise.

On peut techniquement l'appréhender à l'aide du modèle simplifié suivant :

$$VR = \frac{B(t)}{(1+i)^t} + \frac{V(n)}{(1+i)^n}$$

Cette méthode requiert fondamentalement la connaissance de trois paramètres, à savoir :

- la durée de vie de l'entreprise (n);
- le taux d'actualisation (i)
- le flux futur de résultats (B_t), incluant la valeur résiduelle ($V^{(n)}$) (1);

Du point de vue théorique, seule la rentabilité escomptée pour l'avenir devrait être prise en considération.

Les variables peuvent être retenues avant ou après taxes, en tenant ou en tenant pas compte de l'inflation.

Le résultat est en principe identique. Il s'agit d'une simple question de cohérence entre le numérateur et le dénominateur.

La sensibilité du modèle aux paramètres justifie un commentaire.

a. La durée de vie

L'importance de la durée est relative, dans la mesure où, si l'on retient une durée de vie "courte", le dernier flux de résultat tiendra compte d'une valeur résiduelle "élevée".

b. Le taux d'actualisation

Il représente l'exigence de rendement de l'investisseur potentiel.

D'une manière générale et faute de mieux (2), on peut retenir, en fonction de la durée de vie, un taux de base représentatif d'un placement sans risque, de même durée, majoré d'une prime de risque.

Il convient encore de choisir entre un taux nominal incorporant l'inflation, ou un taux de rendement réel, avant ou après taxes; ces choix induisant par cohérence, leur réciproque au niveau du numérateur.

Quant à l'importance de la prime de risque, elle est notamment fonction de la nature de l'activité; chaque investisseur, dans son évaluation, introduit toutefois implicitement sa plus ou moins grande aversion pour le risque, dans la détermination de cette prime.

1) Par valeur résiduelle, il faut entendre la valeur de revente (liquidation) des actifs au terme de la durée de vie.

2) Dans certains cas on prend le rendement réel de l'investisseur.

c. Le flux futur de résultat

Les approches sont nombreuses et variées.

Certains préconisent d'actualiser les dividendes futurs (1), d'autres les bénéfices, d'autres encore les cash-flows, etc...

L'approche par les dividendes est souvent contestée dans la mesure où ceux-ci ne sont que le reflet partiel de la capacité bénéficiaire de l'entreprise.

En matière de bénéfice, le concept le plus souvent utilisé est celui du résultat (net) comptable, généralement corrigé (cf. ci-après, point 3.2.).

D'un point de vue théorique seule l'actualisation des cash-flows futurs (après taxes) est valable.

Le cash-flow net après taxes est en fait la somme algébrique des éléments suivants :

- résultat net (2);
- amortissement sous déduction des sommes employées pour rembourser les emprunts et des sommes nécessaires aux investissements tant de maintien que d'expansion;
- le produit des désinvestissements;
- le produit des dégagements de fonds de roulement net hors trésorerie (3).

Il s'agit en l'occurrence de l'exédent des recettes futures sur les dépenses futures.

Dans l'optique du calcul de la valeur de rendement, il faut en outre tenir compte, au niveau des désinvestissements, de la valeur résiduelle de l'immobilisé net engagé dans l'exploitation.

On peut se demander ce que la notion de cash-flow apporte de nouveau par rapport à la notion de bénéfice net.

La réponse tient dans le fait que les liquidités correspondant aux dotations d'amortissement ont une valeur réelle qui doit intervenir dans l'évaluation de l'entreprise.

1) Modèles à dividendes constants ou croissants.

2) Le résultat doit être expurgé notamment des éléments non récurrents (cfr. point 3.2.).

3) Cette formule de calcul du cash-flow net est la formule de G. de BODT. Voy. son ouvrage, op cit, plus spéc. Tome I, p. 62, p. 110 et en ce qui concerne la détermination des investissements de maintien et d'expansion, pp. 111 et ss.

Le choix d'une autre variable ne peut se justifier que dans un cadre d'hypothèses simplificatrices, où l'on pourrait démontrer que le paramètre retenu (exemple résultat net) ne diverge fondamentalement pas du cash-flow dans son acception étendue de flux de liquidité.

C'est ainsi que dans la pratique, le résultat net est souvent utilisé.

3.2. Approche pragmatique de la notion de "résultat"

a. Quel résultat faut-il actualiser ?

Compte tenu des difficultés liées à la connaissance des paramètres dont question ci-avant, la pratique préconise de recourir à une méthode plus empirique consistant à retenir une moyenne des résultats passés, comme représentative du futur et à actualiser ce montant constant pour déterminer la valeur de rendement de l'entreprise.

Que l'on prenne en considération le cash-flow ou le bénéfice, il convient souvent de "redresser" ces notions avant de les introduire comme paramètres de l'une ou l'autre formule financière.

On les redressera notamment de (1)

- certains profits ou charges exceptionnels;
- des amortissements anormaux;
- des éléments non récurrents;
- des rémunérations anormalement élevées ou anormalement faibles des dirigeants;
- etc.

Les analystes ont généralement des avis partagés en ce qui concerne les charges et produits financiers, l'incidence fiscale, etc. Faut-il ou non les prendre en considération ?

Il nous paraît davantage important d'insister sur le problème de la rémunération des dirigeants (2). De nombreuses exploitations individuelles dégagent un bénéfice annuel situé entre 500.000 F. et 1.500.000 F.

Si l'on tient compte d'une rémunération annuelle normale d'un dirigeant de par exemple 1.000.000 F, cela signifie que bien de petites entreprises ne dégagent aucune rentabilité, une fois le travail rémunéré.

1) M. DAERDEN, Introduction à l'étude des sociétés, Ed. LABOR, Bruxelles, 2^E éd., 1988, p. 249.

2) Voy. à ce propos, Rec. Gén., n° 21.901, 1975, "Evaluation-clientèle ou goodwill", n° 9, p. 127.

Or, force est de constater que des acquéreurs potentiels acceptent de payer un certain prix. Ce dernier consiste souvent en une valeur conventionnelle basée sur l'expérience, la connaissance du marché ou représente la valeur du pas de porte, mais ne repose en fait pas sur le critère de rendement économique.

b. principes de capitalisation

Dans ce cadre, la valeur de rendement se calcule à l'aide de la formule classique suivante :

$$VR = \frac{B}{i}$$

ou B = cash-flow après taxes (ou autre variable représentative du revenu)
i = taux de capitalisation

L'utilisation de cette formule postule que la société pourra générer des bénéfices sur une période infinie ⁽¹⁾.

Une autre hypothèse implicite à l'utilisation de la formule $\frac{B}{i}$ tient dans le fait que l'on suppose la valeur B constante.

En d'autres mots, les résultats générés par la société seront chaque année égaux à la "valeur de départ" retenu pour B, l'inflation n'étant même pas incorporée.

Comme valeur de B, nous retiendrons dans la logique de ce qui a été explicitée au point 3.1.A. ci-avant, la notion de cash-flow après taxes.

Le recours à la formule $\frac{B}{i}$ consiste à valoriser de facto l'entreprise à un multiple de son revenu (résultat, cash-flow, ...) soit

$$VE = B.k$$

Schématiquement, le goodwill se calcule comme suit :

$$Gw : VE - AN$$

ou

VE : Valeur globale de l'entreprise

AN : Actif net comptable (éventuellement corrigé).

¹) En pratique, compte tenu de l'importance de la valeur résiduelle, cette hypothèse n'est pas aussi irréaliste que cela puisse paraître à première vue.

§ 4. La valeur de l'entreprise

Compte tenu de l'incertitude caractérisant le calcul de la valeur de rendement, la pratique préconise les approches dualistes combinant une valeur patrimoniale et une valeur de rendement.

Nous entrons ici dans le domaine des méthodes empiriques.

Il convient de relever que le recours à ces méthodes ne se justifie que dans le respect des hypothèses qui les accompagnent.

Il convient d'éviter de recourir à des "recettes de cuisine", qui ne sont pas souvent appropriées au cas d'espèce.

Les principales méthodes rencontrées dans la pratique et communiquées ici à titre purement exemplatif sont les suivantes ⁽¹⁾ (on veillera au respect des principes développés au point 3.2. en ce qui concerne l'approche du bénéfice).

4.1. Méthode "classique" également dénommée méthode "forfaitaire"

La valeur d'une entreprise est égale à l'actif net corrigé majoré de la valeur de l'actif incorporel.

La valeur de l'actif incorporel est égale soit à n fois le bénéfice net, soit à un certain pourcentage du C.A.

$$VE = AN + n.P$$

ou

$$VE = AN + x\% \cdot CA$$

Ces méthodes, bien que fort empiriques, se rencontrent assez fréquemment dans la pratique.

En effet, par analogie avec l'approche fiscale de taxation au forfait sur le chiffre d'affaires, les actifs incorporels (clientèle, enseigne, etc ...) des commerces de détail sont souvent évalués par référence à ce même chiffre d'affaires, ou au bénéfice net annuel.

¹⁾ Parmi les nombreux ouvrages sur le sujet voy. p.ex. J. BRAVARD, "L'évaluation des entreprises", Dunod, Paris, 1969; DE BODT, op.cit.; RÉTAIL, op.cit.; BRILMAN, J., et GAULTIER, A., op.cit.; M. DAERDEN, op.cit., pp. 248-256; M. DONNAY, "L'évaluation ... des actions de sociétés", Rec. Gén., 1973, n° 21.648, pp. 5-60; P. CRAHAY et F. JADOT, "L'indemnité de clientèle du concessionnaire de vente", J.T., 1982, pp. 609-618; etc...

La première formule consiste à attribuer à l'actif incorporel une valeur obtenue en multipliant le bénéfice annuel après impôts (P) par un coefficient (x) variant selon les circonstances (genre d'activité, perspectives d'avenir de cette activité, lieu de l'activité, état de la concurrence, etc ...) (1).

La seconde formule détermine la valeur de l'actif incorporel par référence à un pourcentage du chiffre d'affaires annuel de l'entreprise, déterminé par les usages professionnels.

Les exemples suivants peuvent être cités à titre illustratif (2).

Boucherie	20 à 35 % du CA annuel
Coiffeur	75 à 90 % du CA annuel
Restaurant	50 à 100 % du CA annuel

Il convient de relever que les formules utilisant le chiffre d'affaires sont en théorie indéfendables mais sont utilisées notamment en ce qui concerne certaines professions libérales ou prestataires de services (3). Seule la référence au concept de résultat sous-jacent permet de les légitimer dans certains cas.

4.2. indirecte, parfois appelée "méthode de praticiens"

Cette méthode qui découle d'une méthode préconisée par l'U.E.C. (Union Européenne des Experts-Comptables), procède de l'idée que chaque fois que la valeur de rendement est supérieure à l'actif net réel, la différence est due à l'existence d'un goodwill qui est égal à la moitié de la différence entre ces deux éléments.

$$VE = \frac{AN + VR}{2}$$

Dans beaucoup d'ouvrages on utilise la notion de VS (valeur substantielle) au lieu de AN (actif net).

on peut en déduire que le goodwill est égal à :

1) Le multiplicateur 3 est souvent retenu; voy. p.ex. Réc. Gén., n° 21.901, 1975, n° 4, p. 122

2) On notera qu'il s'agit d'exemples tirés de la pratique commerciale française. Voir à ce sujet : BRILMAN, J. et GAULTIER, A., Pratique de l'évaluation et de la négociation des entreprises, Editions Hommes et Techniques, 1980, p.158 à 163.

3) Voy. à ce propos KILESSE, A., Le transfert d'un actif incorporel à une société - le cas des professions libérales, C.B.N.C.R., 4-1988, pp. 103-135 plus spéc. n° 7, p. 113.

$$GW = \frac{VR - AN}{2}$$

Celui-ci correspond à la moitié de l'excédent de la valeur de rentabilité sur la valeur de l'actif net corrigé.

Si le rendement est calculé par la formule $\frac{B}{i}$, le goodwill devient :

$$GW = \frac{1}{2} \left(\frac{B}{i} - AN \right)$$

Ceci conduit à considérer qu'il est égal à la moitié de la capitalisation sur une durée infinie du super profit (B - iAN).

Outre la pondération de 1/2, cette méthode présente l'inconvénient de considérer qu'une partie du profit est permanente.

4.3. Méthode directe ou méthode anglo-saxonne

La méthode directe, mieux connue sous le nom de méthode anglo-saxonne, procède de l'idée que le goodwill est égal au super bénéfice capitalisé, c'est-à-dire à la différence entre le bénéfice annuel de l'entreprise et la rémunération à un taux normal de la valeur patrimoniale (AN).

$$VE = AN + \frac{1}{tm} (B - iAN)$$

où tm est le taux de capitalisation de la rente du goodwill. On retient souvent un taux de capitalisation (tm) lié à l'importance du risque (cfr. supra p.30).

4.4. La rente abrégée du goodwill

Les deux précédentes méthodes présentent le désavantage de partir sur une hypothèse de profit permanent. Or, le risque principal inhérent aux éléments incorporels est celui de leur disparition dans le temps.

La parade consiste à limiter, après analyse, la durée du goodwill à un certain nombre d'années.

A titre illustratif, la durée de vie à retenir peut être approchée par l'analyse des éléments suivants :

- le degré d'obsolescence du secteur;
- l'existence de production nouvelle et rentable;
- la présence de brevets et de marques;
- l'importance de la R & D;

- le talent de l'équipe de management;
- etc.

Il ressort de ces divers éléments que grand nombre d'analystes financiers préfèrent actualiser le goodwill sur un nombre d'années limité (généralement cinq ans).

La formule devient alors :

$$VE = AN + GW$$

$$GW = A_n (B - i AN)$$

$$A_n = \frac{1 - (1 + i)^{-n}}{i}$$

* * *

CHAPITRE IV : LA REMUNERATION DU TRANSFERT DE L'ACTIF INCORPOREL

1. Généralités

Comme tout transfert de biens d'une manière générale, le transfert d'un actif incorporel peut être rémunéré soit sous forme de droits sociaux (apport) soit sous forme d'un titre de créance (cession ou "quasi-apport") voire une formule - ce qui est généralement le cas - réunissant les deux formes de rémunération.

En matière de transfert d'actifs incorporels, tant les fondateurs que le réviseur d'entreprises, chacun en ce qui les concerne, devront accorder une attention particulière à la protection des intérêts des tiers, étant donné que l'actif apporté ou cédé peut parfois, voire souvent présenter un caractère précaire.

Il en résulte que la rémunération du transfert revêt en l'occurrence des modalités particulières que l'on ne rencontre généralement pas dans le cadre d'apports ou de cessions d'actifs corporels. Nous analyserons ci-après ces formes particulières de rémunération auxquelles il est souvent recouru pour tenir compte du caractère aléatoire de l'actif transféré.

Il appartiendra d'ailleurs au réviseur de conseiller éventuellement aux fondateurs de se tourner vers telle ou telle forme de rémunération si cette dernière permet de conforter l'équité entre associés et/ou les intérêts des tiers.

2. Rémunération aléatoire liée à la rentabilité future

Plutôt que de rémunérer la cession de l'actif incorporel purement et simplement par la reconnaissance d'une dette liquide et certaine, il est fréquent d'envisager une **rémunération liée à la rentabilité future** que la société percevra effectivement. Il sera fait référence tantôt à la marge brute, tantôt au bénéfice d'exploitation, tantôt au volume d'honoraires (profession libérale) selon les principes d'évaluation qui auront été retenus. Ainsi, une évaluation fixée à, par exemple, une année et demi de bénéfices pourrait

être rémunérée par l'octroi au cédant d'une somme équivalente à 15 % des bénéfices dégagés par la société pendant 10 ans, ou encore 25 % pendant 6 ans, 50 % pendant 3 ans, etc ... (1).

Encore faudra-t-il ici tenir compte de deux facteurs importants :

- quel est le prix complémentaire que le cédant est ou non en droit de demander pour avoir accepté une rémunération aléatoire ?
- l'actualisation de sommes versées ultérieurement; c'est ainsi par exemple que le fait de percevoir 25 % d'un certain montant pendant 6 ans (soit 150 %) peut équivaloir grossièrement à percevoir immédiatement 100 % de la même somme.

Le contrat de cession devra utilement prévoir que la rémunération se calcule uniquement en rapport avec l'actif transféré par le cédant. Le rendement généré par tout autre actif ou activité est bien entendu exclu du champ de calcul.

On rencontre aussi en pratique le transfert d'un actif incorporel lié à une personne (caractère intuitu personae) rémunéré à l'aide d'une **rente viagère** (2).

Ces formes de rémunération aléatoire rencontrent un certain succès en fonction de critères fiscaux. Dans cette hypothèse, l'impôt sur la plus-value de cessation d'activités (16,5 % majorés des additionnels communaux) n'est en effet dû qu'au moment où la créance a acquis un caractère certain (3) soit en fait au terme de chaque exercice social. Le cédant n'obère ainsi pas sa trésorerie par un paiement important d'impôt au moment du transfert du patrimoine.

1) Certaines personnes se sont interrogées sur la manière de calculer le montant de 10 % du capital social prévu par l'art. 120 quater LCSC relatif aux "quasi-apports". Il convient de se référer à la valeur actualisée de la rente (Rapport IRE, 1986, p. 142).

2) Les principes comptables d'enregistrement d'un bien acquis à l'aide d'une rente viagère ont fait l'objet d'un avis de la Commission des Normes Comptables (Avis n° 149/1, Bull. CNC n° 16, avril 1985); pour les aspects fiscaux, voy. Circ. 30.08.85, Bull. Cont., 643/10.85, pp. 2149-2172; J. COUGNON, Le traitement fiscal dans l'entreprise des acquisitions en viager, Rev. Gén. Fisc., 1985, pp 228-232; Ed. BOURS, De overname van immateriële activa en de afschrijving door de overnemer, T.F.R., 1988, p 78.

3) Voy. Com. I.R. 31/30.

3. La clause de "bonus-malus"

On peut également imaginer de rémunérer le transfert de l'actif incorporel par la reconnaissance d'une dette liquide et certaine assortie de ce que l'on pourrait appeler une **clause de "bonus-malus"**. En fait, dans ce cas, cédant et cessionnaire s'accordent un certain laps de temps pour vérifier la consistance effective de l'actif cédé

Supposons que le moment retenu soit le terme de la cinquième année (1). Dans l'hypothèse où les bénéfiques de la cinquième année (ou la moyenne annuelle des cinq années) n'atteignent pas le montant initialement retenu, les cédants accorderont au cessionnaire un abandon de créance à due concurrence (concomitamment une réduction de valeur exceptionnelle sera enregistrée au niveau de l'immobilisé incorporel). Dans l'hypothèse où ils seraient supérieurs au montant initialement retenu, un complément de rémunération leur serait accordé.

4. Le caractère subordonné de la créance

Pour conforter davantage les intérêts des tiers, il serait encore utile de prévoir que le cédant ne pourra percevoir sa créance (créance immédiate ou accumulée au fil des ans) qu'après l'apurement complet des dettes échues à l'égard de tiers (notion de "**créance subordonnée**").

Mieux encore serait de prévoir complémentaiement que la créance subordonnée n'est exigible qu'**au même rythme que l'amortissement de l'actif incorporel** dans le chef de la société, le tout sous la condition que l'actif net demeure supérieur au capital libéré (cfr. les principes développés par l'art. 77bis Lois soc.).

Ces formules permettent d'éviter que quelques jours après le transfert du patrimoine, la société ne souscrive un emprunt dans le but de rembourser immédiatement en tout ou partie le cédant. Dans l'hypothèse où la société viendrait par la suite à connaître des difficultés (à la suite par exemple du décès du gérant), les fournisseurs (tel par exemple un fournisseur de matériel qui n'aurait pas pris de garanties particulières) risqueraient d'être lésés ainsi éventuellement même que l'organisme financier dans le cas où les garanties qu'il n'aura pas, au moment de l'octroi du crédit, manqué de solliciter s'avèreraient insuffisantes.

1) Ce délai est souvent retenu parce qu'il correspond généralement à la fin de la période d'amortissement de l'actif incorporel. Le droit comptable n'autorise en effet l'amortissement du goodwill sur une période supérieure à cinq ans que dans des cas exceptionnels à justifier à l'annexe (A.R. du 8 octobre 1976, art. 28, § 3).

5. La rémunération en droits sociaux

La meilleure protection des tiers est incontestablement assurée lorsque le transfert de l'actif incorporel est **rémunéré en droits sociaux**.

Cette formule présente l'inconvénient d'"immobiliser" le patrimoine de l'apporteur. A l'inverse, elle peut contribuer à mettre les fondateurs à l'abri d'une certaine responsabilité à la condition bien entendu que les apports soient correctement évalués.

6. Apport rémunéré en droits sociaux et par un titre de créance

Il arrive très fréquemment qu'un apport soit de bien isolé (actif incorporel ou autre) soit d'une universalité de biens soit rémunéré en partie en droits sociaux et en partie par une créance à l'encontre de la société (communément appelé "rémunération en compte-courant").

Cela ne pose pas de problèmes particulières au niveau juridique, la base de l'opération étant l'article 29bis lois soc. et non l'article 29 quater qui ne saurait trouver à s'appliquer puisque la société n'est pas encore constituée (1).

7. Remarque relative aux souscriptions en espèces libérées en nature.

La doctrine a souvent mis en évidence qu'un capital social souscrit en espèces devait être libéré en espèces. Le montant du capital non libéré ne pouvait pas faire l'objet d'une "compensation" avec un compte courant créditeur de l'associé (2) bien que certaines notions ne semblaient pas toujours très claires (3).

1) Voy. à ce propos supra chap. I généralités et aspects juridiques, § b "apport et/ou vente à une société"; Rapp. annuel IRE, 1988, pp. 82-83

2) Voy. à ce propos G. RAUCQ, les S.A., Rep. Not., n° 317; Liège, 21 décembre 1982, Rev. Prat. Soc., 1982, p. 93; (références citées par A. BENOIT-MOURY, in Chronique à l'usage du Notariat, Liège, 26 octobre 1983, p. 98); Rapp. I.R.E., 1982, p.56

3) VAN RYN et VAN OMMESLAGHE, Ex. Juris, R.C.J.B., 1973, n° 34, p.386; B. VAN BRUYSTEGEM, De Vennootschappenwet '86, KLUWER, Antwerpen, 1986, p. 23; J. RONSE, "Overzicht rechtspraak 1978-1985", T.P.R., 1986, n°s 375-378, pp. 1367-1370.

RESTEAU enseigne "qu'on ne peut considérer la compensation comme un mode valable de libération pour la partie du capital à verser postérieurement à l'acte constitutif que dans des circonstances exceptionnelles lorsqu'il sera clairement démontré que la créance de l'actionnaire contre la société résulte d'avances consenties ..." (1).

Le fait que la loi du 5 décembre 1984 ait également soumis les quasi-apports à l'intervention d'un reviseur d'entreprises influencera-t-il la doctrine et la jurisprudence. Rien n'est moins sûr et le doute subsiste.

8. Conclusion

Les formes de rémunération que l'on rencontre le plus fréquemment en pratique sont assurément celles qui réunissent conjointement des caractéristiques de l'une ou l'autre solution évoquée ci-avant.

Les spécificités de chaque cas d'espèce conduiront à privilégier tantôt telle formule plutôt que telle autre.

Enfin, étant donné qu'un certain nombre d'actifs incorporels peuvent être liés de près ou de loin à la personnalité de l'apporteur ou du cédant, le reviseur d'entreprises ne perdra pas de vue de mettre en évidence au niveau de l'évaluation (et par conséquent de la rémunération) le caractère intuitu personae de l'apport ou de la cession.

*
* *

¹) RESTEAU, Traité des S.A., Ed. SWINNEN, 1982, Tome II, n° 797, p. 66 (voy. aussi les nombres réf. citées).

CHAPITRE V : TRANSFERTS D'ACTIFS INCORPORELS ISOLES

SECTION I : APPORT DE PRESTATIONS DEJA EFFECTUEES PAR L'APPORTEUR

§ 1. Recherche et développement de produits, procédés et systèmes, d'études d'implantation et de marché

1. DEFINITIONS

A. Développement de produits, de procédés, de systèmes, ou de services

Droit comptable belge

L'arrêté royal du 8 octobre 1976 (Chapitre III/Section I de l'Annexe à l'Arrêté) définit la notion de frais de recherche et de développement; il s'agit des frais de recherche, de fabrication et de mise au point :

- de prototypes;
- de produits;
- d'inventions;
- et de savoir-faire.

utiles aux activités futures de l'entreprise.

Précisions apportées par la norme n° 9 IAS (1)

Définition des termes "Recherche" et "Développement"

- a) Recherche : travail original, conduit systématiquement avec l'espoir d'accroître le domaine des connaissances ou techniques.

1) Les recommandations de l'International Accounting Standards Committee ont été reproduites dans les études et documents du CBNCR n° 4/1981

- b) Développements : ensemble des travaux, études, plans qui, intervenant avant le lancement de la production commerciale, transforment les découvertes ou les résultats des recherches en vue de produire des matières premières, dispositifs, produits, procédés, systèmes ou services nouveaux ⁽¹⁾ ou de les améliorer substantiellement.

Critères d'activation

- a) Le produit ou le procédé est clairement identifié et les coûts imputables au produit ou au procédé peuvent être nettement individualisés.
- b) La possibilité technique de fabrication du produit ou du procédé a été démontrée.
- c) La direction de l'entreprise (c'est-à-dire ici l'entreprise qui bénéficie de l'apport) a indiqué son intention de produire et de vendre ou d'utiliser le nouveau produit ou procédé.
- d) L'existence d'un marché pour le produit ou le procédé apparaît clairement ou, s'il doit être utilisé d'une manière interne, son utilité pour l'entreprise peut être démontrée.
- e) Des ressources suffisantes, pour compléter le projet et commercialiser le produit ou procédé, existent, ou, selon des estimations raisonnables, pourront être réunies.

Conclusion

Sont apportables, les prestations déjà effectuées en matière de développement de produits, procédés, systèmes, ou services nouveaux, même si elles n'ont pas fait l'objet des procédures propres à en garantir le droit industriel (voir Chapitre V/Section 3). L'évaluation économique de ces prestations suppose que les critères d'activation prévus dans la norme IAS n° 9 soient respectés. On soulignera que ceci tend à exclure l'apport de frais de recherche, nonobstant le fait que cette notion est prévue dans l'Arrêté Royal du 8 octobre 1976.

1) Les coûts supportés pour maintenir la production ou promouvoir les ventes de produits existants sont exclus. Les frais de Marketing destinés à déterminer l'utilité d'un produit ou l'existence d'un marché potentiel sont admis.

B. Etudes d'implantation et de marchés

Il peut s'agir de l'implantation d'un produit ou service nouveau, ou de l'implantation d'un produit ou service existant dans un marché nouveau.

L'évaluation économique suppose que, mutatis mutandis, les critères d'activation de la norme IAS n° 9 soient respectés.

2. DESCRIPTION

La description de prestations apportées doit permettre de vérifier l'applicabilité des critères de l'IAS et dès lors portera sur :

- l'identification des prestations;
- la faisabilité technique du produit ou procédé développé;
- l'intention de produire et de vendre ou d'utiliser le nouveau produit ou procédé;
- l'existence d'un marché pour le produit ou l'utilité interne pour l'entreprise;
- les ressources suffisantes pour compléter le projet et commercialiser le produit ou le procédé.

3. EVALUATION

A. Limites de valeurs

La valeur d'apport de prestations déjà effectuées se situe en principe entre deux valeurs extrêmes :

- le coût de revient des prestations tel que supporté par l'apporteur;
- la valeur de rendement du projet pour l'entreprise qui bénéficie de l'apport.

A noter que si cette valeur de rendement est inférieure à ce coût de revient, la valeur d'apport doit, en ce cas, être limitée à la valeur de rendement. En effet, dans le cas contraire, il y aurait apport de pertes puisque, en application de l'article 25 de l'Arrêté Royal du 8 octobre 1976, l'entreprise qui bénéficie de l'apport devrait ajuster la valeur de l'apport sur base de cette valeur de rendement.

B. Le coût de revient

- a) Le coût de revient est défini à l'article 22 de l'Arrêté Royal du 8 octobre 1976. Il s'agit :
- . du coût d'acquisition des matières premières, matières consommables et fournitures utilisées;
 - . et des autres coûts spécifiquement liés aux prestations concernées à savoir et d'une manière générale :
 - salaires, appointements et coûts annexes du personnel engagé dans ces travaux;
 - et les amortissements du matériel et des constructions affectés à ces activités;
 - . le coût de revient comprendra enfin, mais éventuellement, une quote-part des coûts de production qui ne sont qu'indirectement imputables aux activités considérées.
- b) Il est important, en pratique, de vérifier si le coût de revient résulte d'un système comptable efficace. Un tel système devrait présenter les caractéristiques suivantes, et ce que la valeur des prestations ait ou non été inscrite au bilan de l'apporteur :
- une saisie par activité des heures prestées;
 - une valorisation de ces heures au coût horaire réel des intervenants ou à un coût standard ne présentant pas d'écart significatif par rapport au coût réel. Le système comptable devrait permettre de calculer cet écart au niveau de la section concernée;
 - enfin, une imputation des coûts spécifiques par activité, ce qui se fait généralement à l'aide d'une comptabilité analytique d'exploitation appropriée, soit intégrée à la comptabilité générale, soit dédoublée mais pouvant être récoltée par totaux de contrôle avec la comptabilité générale.

C. La valeur de rendement

- . La possibilité d'estimer le rendement futur d'un projet dépendra du stade d'avancement de ce projet et de données de marketing (marché, concurrence, frais de lancement, etc...) en général très difficiles à apprécier puisqu'on se trouve, par définition, en présence de produits ou de services nouveaux.
- . Si l'estimation du rendement est possible, la valeur du projet peut être calculée par actualisation du rendement espéré sur la durée de vie probable du produit ou du service. Il est bien entendu que le

tableau des rendements futurs devra tenir compte des dépenses qui restent à effectuer pour amener le projet au stade de la commercialisation.

En outre, le caractère aléatoire des prévisions devra être pris en compte, par exemple par majoration plus ou moins importante du taux d'actualisation.

Si l'estimation du rendement futur du projet est difficile ou impossible, la méthode d'évaluation des prestations effectuées est en ce cas le coût de revient :

- soit le coût de revient dans le chef de l'apporteur tel que défini plus avant;
- soit le coût de revient tel qu'estimé par l'entreprise qui bénéficie de l'apport. Il s'agit en ce cas d'une valeur dite économique en ce sens qu'elle mesure l'économie de prestations que l'apport va engendrer dans le chef du bénéficiaire.

D. Amortissement de la valeur des prestations

Le reviseur doit apprécier si l'amortissement de la valeur d'apport du projet est possible (en égard à la capacité bénéficiaire de l'entreprise qui reçoit l'apport) sur un nombre raisonnable d'exercices. En application de l'article 28 de l'Arrêté Royal du 8 octobre 1976, ce n'est que dans des cas exceptionnels, dûment motivés, qu'une durée d'amortissement de 5 ans peut être dépassée.

E. Conclusions du reviseur

Quelle que soit la méthode d'évaluation utilisée, la difficulté ou l'impossibilité d'estimer le rendement futur doit être mise en évidence dans les conclusions du rapport du reviseur.

4. REMUNERATION

Pour pallier le caractère aléatoire de l'estimation du rendement de l'actif apporté, une formule peut être le recours à un quasi-apport dont la rémunération est subordonnée au rendement effectif du bien apporté.

5. ASPECTS SPECIFIQUES DE CONTROLE

Pas de remarques particulières.

§ 2. Les logiciels

1. DEFINITION

Une remarque préliminaire s'impose dans la mesure où il faut distinguer trois types de logiciels :

- le logiciel intégré dans le matériel ou logiciel du système (système d'exploitation ou software de communication);
- le logiciel d'application, de série;
- le logiciel d'application spécifique, développé pour une entreprise bien déterminée, soit par des tiers, soit par elle-même.

2. DESCRIPTION

a) Du logiciel intégré dans le matériel ou logiciel du système

Le software de base ne peut être dissocié de l'unité de traitement centrale.

Par conséquent, le matériel informatique considéré à titre d'immobilisations corporelles comprendra :

- l'unité de traitement centrale;
- l'équipement périphérique qui se compose, selon les cas, de lecteurs de disquettes et/ou de bandes magnétiques, de disques durs, des écrans, des imprimantes, de matériel de transmission de données (modem), ...
- le software de base ou logiciel du système.

b) Du logiciel d'application de série

Il peut s'agir, par exemple, d'un logiciel de comptabilité, d'un package traitement de texte, d'un logiciel d'analyse financière, ...

c) Du logiciel d'application spécifique, développé pour une entreprise bien déterminée

La réalisation de ce logiciel peut avoir été confiée à une entreprise extérieure ou réalisé par l'entreprise pour elle-même. La description et le coût de ce type de logiciel peut être un problème délicat pour le reviseur. Il est conseillé, le cas échéant, de recourir à un expert.

3. EVALUATION

a) Du logiciel de base

Celui-ci n'est pas une valeur incorporelle. La valeur du système informatique (comprenant l'unité centrale, l'équipement périphérique et le logiciel de base) sera envisagée comme suit :

L'unité centrale : valeur d'acquisition de laquelle il sera déduit les amortissements normaux eu égard à l'âge du système.

La valeur résiduelle qui s'en dégage pourra être comparée à la valeur de marché ⁽¹⁾ s'il s'agit d'un équipement très répandu. Pour les équipements moins répandus, une comparaison pourrait être initialement faite avec des équipements à capacités identiques et aux mêmes propriétés fondamentales. Dans la pratique, les systèmes informatiques font l'objet d'amortissements rapides (3 à 5 ans, maximum).

Il en découle une valeur résiduelle acceptable dans la plupart des cas. S'il est constaté que la dotation aux amortissements est plus lente que de coutume, la valeur résiduelle peut être comparée à la valeur du marché d'occasion. Si celle-ci est inférieure, elle est d'application.

L'équipement périphérique : la valeur de cet équipement suit les mêmes règles après s'être assuré en sus qu'il est compatible avec l'unité centrale de traitement.

Le logiciel de base : rappelant qu'il est partie intégrante de l'unité centrale, il est évalué avec elle et dans les mêmes conditions. Une attention toute particulière est cependant requise quant à pratiquer une réduction de valeur sur la partie du software de base qui ne serait plus utilisée.

b) Du logiciel d'application de série

Ayant fait l'objet d'une acquisition auprès d'une société spécialisée, on retiendra la valeur d'acquisition diminuée, le cas échéant, des amortissements déjà pratiqués (ceux-ci doivent être répartis sur une période maximale de 5 ans). La valeur résiduelle sera confrontée à la valeur d'acquisition du programme équivalent, au moment de l'évaluation. Si cette dernière est inférieure, elle sera prise en considération.

c) Des logiciels spécifiques

L'évaluation de ces logiciels est beaucoup plus délicate car le logiciel n'a pas de valeur de marché; il n'a en principe de valeur que pour l'entreprise qui l'utilise.

¹⁾ On notera qu'il peut exister certaines cotations.

A défaut de critère plus probant, la valeur d'acquisition du logiciel acheté sera une indication. Quant aux logiciels issus d'études faites par l'entreprise, il sera tenu compte des frais de recherche et développement, en appliquant strictement les dispositions de l'art. 25, § 1 de l'Arrêté Royal du 8 octobre 1976 :

"Les immobilisations incorporelles autres que celles acquises de tiers ne sont portées à l'actif pour leur coût de revient que dans la mesure où celui-ci ne dépasse pas une estimation prudemment établie de la valeur d'utilisation de ces immobilisations ou de leur rendement futur pour l'entreprise".

On peut envisager l'assistance d'un expert.

4. REMUNERATION

Pas de remarques particulières.

5. ASPECTS SPECIFIQUES DU CONTROLE

Bien qu'elles aient été envisagées ci-avant, il est bon de rappeler quelques questions que se posera le reviseur quand il sera sollicité pour ce genre d'apport.

- a) quelle est la valeur d'acquisition et l'âge de chacun des éléments du système ?
- b) quelle est la valeur du matériel sur le marché d'occasion ?
- c) quels sont les éléments du système qui sont toujours utiles à la nouvelle entité qui bénéficiera de cet apport ?
- d) quel est le prix de la version la plus récente d'un logiciel d'application identique ou similaire de série ?

SECTION 2 : ELEMENTS IMMATERIELS DISSOCIABLES DE L'ENTREPRISE

§ 1. Droit au bail

1. DEFINITION

- a. La loi sur les baux commerciaux a entendu protéger certaines activités commerciales et artisanales, étroitement liées soit aux locaux où elles s'exercent soit à leur situation géographique, au point que le non renouvellement du bail par le propriétaire entraînerait la cessation de l'exploitation.

D'où la notion de "droit au bail", qui est d'une manière générale l'ensemble des droits à l'occupation par un commerçant (ou artisan) d'un bien immeuble affecté à des fins commerciales (artisanales) en contact direct avec le public.

Dans certains cas, la notion de "droit au bail" peut ne pas être significative, soit que le commerce ne s'exerce pas dans un local (exemple : tournée de distribution de journaux), soit qu'il s'exerce sur le domaine public (par exemple : stationnement de taxis), soit enfin que la nature du commerce n'exige pas son exploitation dans un lieu précis (exemple : commerce de gros ou de courtage).

- b. La cession d'un droit au bail s'effectue en général moyennant le versement d'une indemnité dite pas de porte, versée ou bien au propriétaire de l'immeuble (cas d'une première location), ou bien au locataire commerçant (si le local est déjà loué à usage commercial).

2. DESCRIPTION

La description du bien comportera notamment :

- une description des facteurs de situation : locaux (situation, superficie, configuration, état d'entretien, etc.) et/ou situation géographique;
- importance de ces facteurs sur l'exploitation présente ou future;
- les clauses générales du bail (durée restant à courir, loyer, charges, etc.);
- les clauses particulières du bail commercial (y a-t-il par exemple une clause d'interdiction de cession du bail ?);
- les formalités accomplies ou à accomplir par le cédant pour que le cessionnaire puisse effectivement "acquérir" le bail. Par exemple, en cas d'établissement d'un nouveau bail, acte de renonciation à l'ancien bail par le cédant et enregistrement du nouveau bail par le cessionnaire. Autre exemple, en cas de reprise d'un bail en cours et dans le cas où le bail cédé subordonne la cession de celui-ci à l'accord préalable du propriétaire, preuve de cet accord; dans les autres cas, preuve de la notification au propriétaire du projet d'acte de cession du bail; etc.

3. EVALUATION

A. Valeur de rendement

La notion de "rendement" d'un droit au bail paraît difficile à établir. En effet :

- a) le montant d'un pas de porte n'est pas nécessairement proportionnel au rendement de l'exploitation effectuée dans le local.

- b) il n'existe pas non plus de rapport constant entre la valeur d'un droit au bail et le montant des loyers payés, ceux-ci pouvant être très différents de la valeur locative réelle des locaux loués. A noter que certains auteurs ⁽¹⁾, préconisent de calculer la valeur d'un droit au bail par actualisation de l'"économie de loyer", celle-ci étant la différence entre le loyer réel et le loyer "normal" selon les conditions du marché. Cette méthode présente cependant deux inconvénients :
- d'une part, il peut être difficile d'apprécier le loyer "normal" d'un local;
 - d'autre part, il paraît abusif de restreindre la valeur d'un droit au bail à une économie de loyer, cette notion pouvant faire totalement abstraction de facteurs de situation qui sont prédominants dans l'estimation d'un pas de porte.

B. Valeur vénale

La détermination de la valeur d'un droit au bail est en fait le travail d'un expert spécialisé en cette matière, lequel va rechercher une valeur vénale en procédant par comparaison. Ferbos et Lacroix, dans leur ouvrage "l'Evaluation des fonds de commerce", schématisent comme suit la méthode d'expertise :

- a) les experts recherchent, pour chaque cas particulier et dans la localité intéressée, les mutations récentes de droit au bail, et ramènent les prix constatés dans les actes à un prix au m². Une première évaluation du local apporté peut ainsi être faite, compte tenu de sa superficie utile.
- b) Ensuite, l'expert peut pondérer la valeur ainsi trouvée en fonction des caractéristiques particulières du local :
1. l'emplacement occupé par le local commercial
Est-il par exemple situé dans un quartier, une rue ou une galerie commerçante ?
 2. l'importance, la configuration et l'entretien des locaux
l'importance : par exemple, les locaux doivent être suffisamment vastes pour l'exercice du fonds considéré, en ce compris les arrière-boutique et réserve;

¹) cf. par exemple BRILMAN et GAULTIER, Pratique de l'évaluation et de la négociation des entreprises; p. 64.

la configuration : par exemple, l'accès au magasin doit être facile et la surface de vitrine suffisante. L'existence d'un logement d'habitation et des possibilités de parking sont des éléments de bonification;

l'entretien : le mauvais état d'un immeuble diminue évidemment les perspectives de cession d'un fonds et donc la valeur du droit au bail.

3. certaines clauses du bail

Par exemple, la possibilité ou non de sous-location; les clauses prévoyant la prise en charge par le locataire de certaines charges incombant au propriétaire; etc ...

4. le loyer

Le loyer fait notamment l'objet d'un examen critique pour essayer d'apprécier s'il correspond à la valeur locative réelle des locaux.

Cette méthode décrite par des auteurs français nous paraît, dans le principe applicable en Belgique. En ce qui concerne la première étape de la méthode, on peut insister sur le fait qu'un pas de porte moyen au m² est une notion qui doit être utilisée avec beaucoup de prudence et toujours être pondérée par les autres facteurs, car il n'existe pas de rapport arithmétique entre un pas de porte et la surface utile d'un local. D'ailleurs, certains experts préfèrent estimer tout d'abord un pas de porte moyen correspondant à la rue ou au quartier, et ensuite le pondèrent en fonction des autres facteurs, en ce compris la surface utile.

Insistons encore une fois sur le fait que ce genre de calcul est affaire de spécialistes. Le reviseur devra donc conseiller utilement à ses mandants de faire appel à un expert reconnu en la matière, lequel possède en principe des éléments de comparaison suffisants pour estimer le pas de porte.

4. REMUNERATION

Pas de remarques spécifiques

5. ASPECTS SPECIFIQUES DE CONTROLE

- a) Si la valeur d'apport proposée est une valeur vénale calculée par un expert, le reviseur peut en tous cas dire que la méthode utilisée est valable en principe sur le plan de l'économie de l'entreprise. Le rapport du reviseur doit en ce cas faire mention explicite du rapport d'expertise qui a servi de base au calcul de la valeur du droit au bail. Enfin, le reviseur doit conserver une attitude critique et essayer de se faire préciser notamment les éléments de comparaison dont s'est servi l'expert pour calculer la valeur vénale.

- b) Si la valeur d'apport proposée ne résulte pas d'un travail d'expertise contrôlable, et si le reviseur ne possède pas lui-même les éléments de comparaison pour apprécier la valeur du pas de porte, il devra émettre les réserves d'usage dans les conclusions de son rapport.

§ 2. **Savoir-faire**

1. DEFINITION

- a) Le savoir-faire ou "know-how" est l'ensemble non divulgué des informations techniques, brevetables ou non, qui sont nécessaires à la reproduction industrielle, d'emblée et dans les mêmes conditions d'un produit ou d'un procédé; procédant de l'expérience, le know-how est le complément de ce qu'un industriel ne peut savoir par le seul examen du produit et la seule connaissance de l'état de la technique (1).
- b) Cette définition peut être illustrée ou complétée par celle que nous trouvons dans une convention de licence établie par des juristes américains :

"Savoir-faire" : les connaissances techniques, les procédés et les secrets de fabrication, les informations, les expériences que "A" a acquis dans le domaine de la conception, de la fabrication, et de l'assemblage du produit "x".

"Informations techniques" : plans, manuels, etc que "A" détient en ce qui concerne la fabrication ou l'assemblage du produit "x".

- c) Les travaux préparatoires de la loi du 5 décembre 1984 (2) précisent en outre que :
- "le savoir-faire" (know-how) est le droit intellectuel non protégé qui est afférent à des connaissances ou des procédés particuliers et secrets résultant de l'expérience acquise en matière de méthodes de production, de procédés de fabrication. Il convient d'observer que le savoir-faire qui s'exprime dans une activité physique ne peut pas être rémunéré au moyen d'actions en capital, étant donné qu'il s'agit en l'espèce d'un apport constitué par un travail ou une prestation de services, c'est-à-dire un apport qui est exclu expressément des apports en nature.

1) Définition donnée par l'OCDE : convention 1977 : § art. 12 des commentaires.

2) Rapport Verhaegen précité, p. 19

- "Pour le reste, pratiquement tous les apports en nature peuvent comporter une part de savoir-faire, mais ce savoir-faire est alors évalué en tant que propriété particulière du bien auquel il a trait" (...). Ainsi le savoir-faire qui est inclus dans un projet destiné à la fabrication d'un appareil ne posera aucun problème puisque l'évaluation portera sur le projet lui-même et que celui-ci peut être apporté en tant que document".

2. DESCRIPTION

Il est essentiel que le savoir-faire apporté soit "concrétisé", par exemple, sous forme d'une documentation écrite permettant à une personne compétente dans le domaine technique concerné, d'acquérir les principaux éléments de ce savoir-faire. Il est en effet fondamental que le savoir-faire puisse être distingué de la personne qui le détient de manière à éviter que l'apport ne puisse être effectué que moyennant des prestations personnelles de l'apporteur; on se trouverait en effet en ce cas en présence d'un apport en industrie, lequel ne peut être rémunéré par des actions de capital (cfr. Rapport Verhaegen).

3. EVALUATION

En tant que résultante de l'expérience acquise en matière de méthodes de production et de procédés de fabrication, le savoir-faire peut être valorisé à la valeur d'apport des prestations qui ont généré cet acquis. En ce sens, la méthode d'évaluation d'un "know-how" s'assimile à la méthode d'évaluation des prestations déjà effectuées (cfr. Chapitre V/ Section 1).

4. REMUNERATION

Pas de remarques spécifiques

5. ASPECTS SPECIFIQUES DE CONTROLE

Pas de remarques spécifiques

§ 3. Marchés de fourniture, contrats de distribution exclusive, concessions, licences de fabrication

1. DEFINITION

Il s'agit ici de contrats concédant une concession de vente ou de fourniture exclusive : en fonction des engagements contractuels, on peut distinguer un certain nombre d'éléments dans ces contrats :

1. L'exclusivité portant sur l'utilisation d'un nom, tels Delhaize, Unic, etc... Ces contrats portent sur la marque et aussi sur la fourniture, au départ d'une unité centrale, d'un certain nombre de marchandises de base, les diverses unités gardant par ailleurs leur autonomie juridique et économique.
2. Les contrats d'exclusivité portant sur la fourniture de marchandises, englobant notamment :
 - les débits de boisson avec une quantité minimum conventionnellement arrêtée;
 - Les contrats de distribution dans le secteur des produits pétroliers.
3. Les contrats d'exclusivité portant sur les activités ne pouvant être exercées qu'avec agrément des autorités nationales ou régionales et/ou en vertu d'une réglementation : nous reviendrons sur ce type de contrat dans la rubrique III, § 3.

2. DESCRIPTION

Un contrat d'exclusivité, une concession et/ou une licence sont en fait l'autorisation que le propriétaire de ces titres concède à un tiers, généralement contre rémunération, d'exploiter l'objet du titre juridique.

On peut donc assimiler la licence à un bail.

Les licences peuvent être exclusives ou non, éventuellement assorties d'une délimitation territoriale. Pour se référer à une licence, il y a lieu évidemment de référer au titre auquel se rapporte la licence.

Pour certaines licences exclusives de marques ou de modèles, il y a lieu de tenir compte de dispositions particulières contenues dans le Traité de Rome et de la réglementation qui en résulte.

3. EVALUATION

En ce qui concerne l'évaluation de concessions ou de contrats de distribution, on s'en référera aux principes généraux exposés ci-dessus s'agissant de la détermination de valeur d'immobilisations incorporelles. On peut dire, toutefois, que, dans des circonstances normales, cette évaluation devrait s'inspirer de "l'usage" dans le secteur concerné.

D'une manière générale, l'on peut dire que cet usage tend vers la rémunération des efforts consentis - des frais engagés - pour la mise en place du réseau de distribution en question. Par ailleurs, cette rémunération peut également se baser sur le chiffre d'affaires réalisé dans le passé et/ou la rentabilité prévisible en fonction des résultats du passé.

a) Concessions commerciales

On peut dire qu'en cette matière, l'évaluation dépendra dans une très large mesure des caractéristiques spécifiques de l'activité concernée et du contrat. Pour la définition d'un contrat de distribution dans le secteur commercial (biens de consommation) tel le Delhaize, l'Unic, on se basera le plus souvent sur une indemnité fixe par 100 m² de superficie et/ou par 10.000.000 de FB de chiffre d'affaires que l'on peut escompter dans le secteur de distribution concerné. D'un point de vue pratique, on ne perdra pas de vue qu'un indemnité de base - à savoir, le plus souvent, un pourcentage en fonction du chiffre d'affaires - devra déjà être payée par le concessionnaire au titre de l'utilisation du nom et de l'organisation pour la fourniture des marchandises les plus importantes.

b) Concessions concernant la distribution de boissons

Pour un distributeur de boissons, la valeur relative de la clientèle particulière peut s'exprimer en un montant global, soit un pourcentage des ventes annuelles à des particuliers, soit encore en un montant forfaitaire par client. Le secteur applique souvent une norme générale de 3 à 5 % des ventes annuelles ou de quelques centaines de francs par client.

Dans le secteur Horeca, seules les "affaires obligatoires" constituent l'intérêt d'un marchand de bière. Les affaires engagées obligatoirement à 100 % vis-à-vis de l'exploitant pour une période suffisamment longue, peuvent avoir une valeur de reprise de 20 à 25 % d'une année de chiffre d'affaires réalisé par les exploitants. Pour les affaires non liées, on appliquera les mêmes normes que pour les clients privés, étant entendu qu'il n'existe en la matière aucune garantie de stabilité quant au chiffre d'affaires prévisible.

c) Concessions relatives à la distribution de produits pétroliers

En ce qui concerne les contrats d'exclusivité pour la fourniture de produits pétroliers, nous nous référons aux usages dans le secteur, qui définissent le plus souvent une valeur pour la reprise d'une concession sur base du nombre de litre débité au cours de l'exercice antérieur, par exemple, 0,50 FB par litre vendu l'année précédente.

Les cessions de ces concessions seront également déterminées par les pratiques locales du marché, comme par la concurrence telle qu'elle se présente localement.

D'une manière générale, pour les contrats de concession, on peut aussi se référer à la jurisprudence en matière d'indemnité en cas de cessation de contrats d'exclusivité en application de la loi du 27 juillet 1961, telle que modifiée par la loi du 13 avril 1971 sur la cessation unilatérale de contrats de vente exclusive. Pour déterminer les dommages et intérêts en cas de rupture de contrats de vente exclusive, on admet que l'indemnisation doit être proportionnelle à l'ensemble des avantages que l'on peut tirer dudit contrat au cours d'un délai de préavis normal. On sera donc attentif aussi bien au délai de préavis normal qu'à la détermination des dommages au cours de la période de préavis en question.

Pour la détermination des dommages, on se base généralement sur le bénéfice net réalisé dans le passé, bénéfice qui sera la base de calcul pour le manque à gagner futur, ainsi que sur une indemnisation des frais inhérents au délai de préavis théorique. On peut citer en cette matière notamment les jugements intervenus dans des cas de cessation unilatérale de concessions de vente exclusive concédées pour une période indéterminée (1).

4. REMUNERATION

Pas de remarque particulière.

5. ASPECTS SPECIFIQUES DE CONTROLE

Lors d'un contrôle d'un apport en nature ou d'un quasi-apport d'une concession ou d'une licence, le reviseur sera surtout attentif à la validité de la convention (objet et durée).

1) BRICMONT, G. et PHILIPS, J.M., Commentaire des dispositions du droit belge et communautaire applicable aux concessions de vente en Belgique, Editions du Jeune Barreau, 1977, pp. 47 à 74.

CRAHAY, P., et JADOT, F., L'indemnité de clientèle du concessionnaire de vente, J.T., 1982, 609 à 618.

SUNT, C., Overzicht van de belangrijkste rechtspraak met betrekking tot de wet van 17 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop B.R.H., 1981, pp. 448-449.

§ 4. Courtage

1. DEFINITION

Le vocable "courtage" est utilisé de manières fort diverses. On le rencontre le plus fréquemment dans le domaine des assurances (courtier en assurances, courtier en réassurances). Mais bien d'autres professions réalisent en fait de près ou de loin des opérations de courtage, telles par exemple les intermédiaires immobiliers, les agences publicitaires, les affréteurs dans le domaine du transport, les agences de voyage, les gérants "autonomes" d'agences d'organismes financiers, etc ...

2. DESCRIPTION

Pas de remarques particulières.

3. EVALUATION

Il existe pour chacune des professions citées ci-avant des usages en matière d'évaluation d'actif incorporel ("market value"), auxquels il conviendra de se référer.

Le cas le plus répandu est sans conteste celui du courtier d'assurances. Son portefeuille s'évalue généralement à l'équivalent de deux à trois fois le montant annuel des commissions IARD (Incendie, Accidents, Risques Divers) (1). En vertu de dispositions légales récentes la durée de certains contrats d'assurance a été sensiblement réduite. Ceci pourrait entraîner une diminution de la valeur des portefeuilles. Le portefeuille "Vie" n'offrant aucune garantie de récurrence, n'est généralement pas valorisé d'autant plus qu'il est souvent moins important que le portefeuille IARD. Le cas des courtiers spécialisés en "Vie" est souvent délicat car il serait excessif de prétendre que leur portefeuille n'a aucune valeur.

En ce qui concerne les agences "autonomes" d'organismes financiers, l'actif incorporel s'évalue généralement entre une et deux fois le montant annuel des commissions selon le type de contrats, de produits et le degré effectif d'autonomie de l'agent.

1) Voy. à ce propos M. FONTAINE, "La mise en gage d'un portefeuille d'assurances et l'avance sur commissions", Ann. Fac. Dr. Liège, 1968, n°s 1 à 7, plus spéc., p. 319, note 15 et les réf. citées; "Valeur et réalisation d'un portefeuille d'assurances", document FEPRABEL (fédération des producteurs d'assurances de Belgique), Bruxelles, février 1983, 19 pages; Rec. Gén., 1957, n° 19.829, p. 261.

4. REMUNERATION

Pas de remarque particulière. Voy. les généralités évoquées au chapitre IV.

5. ASPECTS SPECIFIQUES DU CONTROLE

Le reviseur d'entreprises devra bien entendu adapter son programme de contrôle en fonction des caractéristiques de l'entreprise et des critères essentiels qui constituent le fondement de l'actif incorporel.

En ce qui concerne le cas du courtier d'assurances, le reviseur sera notamment attentif aux points suivants :

- l'obtention de "listing compagnie". Ces documents donnent le détail des polices en cours avec généralement le montant de la prime et de la commission, ainsi que l'âge de la police (combien d'années à courir) en principe ventilé par type de contrat;
- nombre de polices et de clients;
- concordance des fiches "281.50" établies par les compagnies d'assurances avec la comptabilité;
- nombre de polices résiliables annuellement;
- statistique d'affaires nouvelles par année;
- modalités d'encaissement des primes (encaissement compagnie ou encaissement courtier);
- nombre de dossiers "sinistre" ouverts par rapport au nombre total de polices;
- nombre de polices mandatées (reprises par d'autres courtiers) et de reprises de mandat (polices reprises à d'autres courtiers);
- le pourcentage d'annulations par rapport au nombre total de polices;
- le portefeuille est-il gagé en tout ou partie en faveur d'une compagnie ?

§ 5. Clientèle et achalandage

1. DEFINITION

On peut concevoir la cession d'une clientèle indépendamment de tout autre élément d'actif lorsque le cédant s'oblige seulement à remettre au cessionnaire l'adresse de ses clients, à le présenter à ceux-ci et à s'abstenir de toute concurrence (FREDERICQ, Traité de droit commercial T.II. n° 11). Toutefois, lorsque la clientèle est cédée, il n'existe plus de valeur d'exploitation attribuée à l'établissement du cédant; celui-ci ne peut plus être valorisé comme une universalité à laquelle une survaleur d'entreprise pourrait être attribuée.

Certains auteurs font une distinction entre la clientèle et l'achalandage :

- la "clientèle" serait l'ensemble des personnes ayant l'habitude de se fournir chez un commerçant en raison de ses qualités professionnelles;
- l'"achalandage" serait constitué par les acheteurs qui entrent occasionnellement dans un magasin uniquement en raison de sa situation.

Cette distinction doit être maniée avec prudence. En effet, le facteur de situation entre également en ligne de compte dans la notion de droit au bail ou pas de porte. Il faut éviter que de subtiles distinctions théoriques dans la description d'un apport ne conduise ultérieurement à tirer des conclusions inadmissibles au plan de l'évaluation. En conséquence, nous considérons que si la notion de clientèle est inévitablement incluse dans le concept de goodwill, les facteurs de situation y compris le pas-de-porte sont également inclus dans l'apport de clientèle car il n'existe en principe aucune raison objective de distinguer clientèle et achalandage lorsque le cessionnaire continue à exploiter la même entreprise dans les mêmes locaux que le cédant.

2. DESCRIPTION

Pas de remarque particulière. Voy. les généralités évoquées au chap. II.

3. EVALUATION

L'évaluation de la clientèle (et achalandage) s'assimile à l'évaluation du goodwill (cf. chap. III, ci-avant) car très souvent la clientèle est l'élément essentiel pour ne pas dire unique composant le goodwill. Si en théorie, on peut concevoir d'apporter une clientèle isolément ⁽¹⁾, cela est relativement rare en pratique.

4. REMUNERATION

Pas de remarque particulière. Voy. les généralités évoquées au chap. IV.

¹) Sans qu'il y ait prise de position sur cette question, voy. pour information K. GEENS, Quels biens peuvent être apportés en société, C.B.N.C.R., 4-1988, n° 22, p. 20

5. ASPECTS SPECIFIQUES DE CONTROLE

Le reviseur sera notamment attentif aux éléments suivants (1).

- nombre de clients (la clientèle est-elle ou non concentrée sur quelques clients);
- certains clients sont-ils "fidélisés" par contrat ?
- dispersion géographique de la clientèle;
- habitudes acquises par les clients quant aux modalités de paiement;
- évolution du chiffre d'affaires et de la rentabilité au cours des récents exercices;
- environnement géographique, économique, social, etc.
- etc.

§ 6. Nom commercial et enseigne

1. DEFINITION

a) Nom commercial

Le nom commercial est l'appellation sous laquelle une personne physique ou morale exerce un commerce.

En cas de cession d'un fonds de commerce, le nom commercial qui sert à individualiser l'entreprise, doit nécessairement être transféré avec le fonds.

Le nom commercial peut en principe être cédé distinctement du fonds.

b) Enseigne

L'enseigne est "la dénomination choisie par un commerçant et servant à distinguer l'établissement et à rallier la clientèle".

L'enseigne peut se confondre avec le nom commercial ou consister en une appellation distincte, ou en un emblème apposé sur le local (ex. : coquille St Jacques pour l'essence Shell).

L'enseigne doit être spéciale et non générique (le mot "Boucherie" ne constitue pas une enseigne).

1) En ce qui concerne les prestations de services et les professions libérales, voy. A. KILESSE, Le transfert d'un actif incorporel à une société ..., C.B.N.C.R., 4-1988, n° 8, p. 114

2. DESCRIPTION

cfr. chapitre II p. 17.

Dans ses commentaires, le reviseur ajoutera utilement si le nom commercial et l'enseigne sont des biens cédés isolément ou s'ils sont cédés en même temps et avec le fonds de commerce.

3. EVALUATION

Le nom commercial et l'enseigne peuvent faire partie du fonds de commerce cédé. Dans ce cas, ils interviennent dans l'évaluation du goodwill. S'il s'agit d'un élément isolé, cédant et cessionnaire arrêteront une valeur individuelle.

4. REMUNERATION

Pas de remarques particulières. Cfr. chap. IV Généralités

5. ASPECTS SPECIFIQUES DE CONTROLE

Il faut rappeler que l'apport du nom commercial et de l'enseigne sont des éléments immatériels dissociables du fonds de commerce. Quant à accepter l'évaluation sans émettre une réserve, le reviseur doit être attentif quand il s'agit de l'enseigne seulement : existence possible de la même à d'autres endroits, bail non cédé et obligation de déménagement pour le cessionnaire,...

SECTION 3 : DROITS DE PROPRIETE INDUSTRIELLE, LITTERAIRE OU ARTISTIQUE

§ 1. Marques de commerce, de fabrique ou de services

1. DEFINITION

On distingue les marques individuelles et collectives (48).

⁴⁸) Convention Benelux en matière de marques de produits signée à Bruxelles, approuvée par la loi du 30 juin 1969.

- Marques individuelles : les dénominations, dessins, empreintes, cachets, lettres, formes de produits ou de conditionnements et tous autres signes servant à distinguer les produits d'une entreprise sauf les formes qui sont imposées par la nature même du produit, qui affectent sa valeur essentielle ou qui produisent des résultats industriels.
- Marques collectives : tous signes ainsi désignés lors du dépôt et servant à distinguer une ou des caractéristiques communes de produits provenant d'entreprises différentes qui apposent la marque sous le contrôle du titulaire.

Une marque enregistrée dans un pays est une appellation ou un signe que le titulaire a demandé à protéger, protection qui lui a été accordée. Cette protection ne dépasse pas le ressort du pays enregistreur quoiqu'il existe des exceptions à ce principe, à savoir une marque Benelux qui assure une protection en Belgique, aux Pays-Bas et au Luxembourg (la marque belge a été supprimée en 1971). Une marque enregistrée en Allemagne fédérale n'assure que la protection en Allemagne fédérale, etc. Il existe également des marques internationales. Ces marques bénéficient d'une protection dans les pays désignés par le demandeur et sont équivalentes, dans chacun des pays, aux marques nationales.

Un droit de marque est un droit accordé par les autorités pour des périodes (renouvelables) (le plus souvent de 10 ans). Du fait du renouvellement, une marque peut donc être protégée pour l'éternité.

Le droit de marque accorde au demandeur un monopole sur l'utilisation de la marque, l'autorise à concéder des licences et à agir contre les contrefacteurs.

2. DESCRIPTION

Il peut être fait référence au titre juridique (la marque) au moyen du numéro que ledit titre se verra attribuer.

Généralement, on distinguera une marque par son numéro d'enregistrement pour marques ou modèles dès l'instant où le titre juridique a été accordé.

Si une marque est cédée à une société, il suffit, à titre de description, de mentionner la marque et son numéro, et bien entendu le pays ou le groupe de pays pour lesquels le titre juridique est applicable.

Pour être tout à fait complet, on pourra éventuellement mentionner la date du dépôt. La date d'attribution est moins importante, puisque la date qui compte est celle du dépôt.

3. EVALUATION

La détermination de la valeur d'une propriété intellectuelle est évidemment subjective. On pourrait dire que la valeur sera fonction du facteur offre-demande, ce qui revient à dire qu'une détermination de la valeur intrinsèque est difficile.

On pourrait dire qu'une marque a une valeur déterminée, si en raison de l'identification de l'appellation ou du signe, l'acheteur potentiel aura tendance à préférer ce produit au produit (le service) équivalent d'un concurrent.

Il est inutile d'ajouter que des marques très connues même au plan international (coca-cola p.ex.) représentent une valeur bien plus grande que les marques qui ne sont utilisées qu'au niveau local, à petite échelle, et qui ne sont pas connues du grand public.

Exprimé en termes financiers, cela voudrait dire que la valeur d'une marque est fonction d'un surplus de ventes réalisées grâce à elle, éventuellement à terme.

Au niveau de l'évaluation il faut tenir compte du fait qu'une marque peut avoir aussi bien pour la société en question que pour l'acheteur potentiel une valeur stratégique ou sentimentale qui dépasse toute valeur "logique". Il n'y a pas de méthode standard pour le calcul de la valeur d'une marque. Il y a une diversité de techniques qui consistent à essayer de faire une évaluation des coûts exposés pour la renommée de la marque et/ou un calcul de la rentabilité supplémentaire grâce à l'utilisation de la marque.

Il est indiqué d'utiliser diverses méthodes afin d'obtenir une valeur moyenne et une "fourchette de valeurs normales". Toute évaluation devra prendre en compte la spécificité de la marque, la stabilité du chiffre d'affaire, de la clientèle, de la rentabilité et d'autres aspects qualitatifs qui font évoluer la valeur entre les deux extrêmes de la fourchette.

4. REMUNERATION

Pas de remarques spécifiques

5. ASPECTS SPECIFIQUES DE CONTROLE

- La marque a-t-elle été utilisée ?

Le droit à la marque s'éteint s'il n'y a pas eu, sans juste motif, un usage normal de la marque sur le territoire Benelux soit dans les trois années qui suivent le dépôt, soit pendant une période ininterrompue de cinq années (art. 5 de la Convention Benelux susmentionnée)

- Est-ce que la marque est renommée ?
- Est-elle associée à un produit (Tippex) ?
- Quel est le budget annuel de publicité dépensée pour la marque ?
- Est-ce que la marque peut-être revendue facilement sans le goodwill de l'entreprise ? (p.ex. marque et dénomination de l'entreprise sont identiques !)

§ 2. Dessins et modèles industriels ou publicitaires

1. DEFINITION

Les dessins et modèles présentent (1) une importance particulière dans certains domaines tels que : mode, joaillerie, orfèvrerie, ferronnerie, céramique, photographie, meubles, etc ...).

Ils pourraient, dans certains cas tout au moins, être classés avec les droits de propriété artistique.

Le dessin ou le modèle est défini comme l'aspect nouveau d'un produit ayant une fonction utilitaire. Un dessin ou un modèle est un droit accordé par les autorités au demandeur pour une certaine période (renouvelable) (2) et attribuant au demandeur le droit de s'opposer à la fabrication, à l'importation, à la vente, etc. par un tiers de produits se présentant sous un aspect identique ou presque identique, et aussi le droit de concéder des licences.

La protection des modèles porte sur la nouvelle présentation d'un objet usuel dans la mesure où cette présentation ne résulte pas d'une mesure technique et nécessite que le modèle soit protégé avant qu'il soit sur le marché.

Pour être tout à fait complet, il faut ajouter que dans la mesure où ledit objet usuel a un caractère artistique, on peut aussi, outre la protection des modèles ou à la place de celle-ci, invoquer le droit d'auteur. Toutefois ce droit d'auteur naît automatiquement, sans qu'il ne soit nécessaire ou même possible de déposer une demande.

2. DESCRIPTION

Il faudra également tenir compte de l'inscription du modèle, à savoir mentionner les numéros d'enregistrement, pour les modèles Benelux, servant à l'identification comme nous l'avons rappelé plus haut.

1) Convention Benelux du 25 octobre 1966 en matière de dessins ou modèles signée à Bruxelles, approuvée par la loi du 1er décembre 1970.

2) généralement 2 à 5 ans

3. EVALUATION

Comme nous l'avons signalé ci-dessus, il y aura lieu, lors de l'évaluation de dessins et de modèles, de prendre en compte les modalités concrètes en ce domaine, et la valeur sera la rémunération pour le bénéfice spécifique enregistré grâce à l'utilisation des dessins et/ou modèles, éventuellement à terme.

4. REMUNERATION

Voir le chapitre précédent.

5. ASPECTS SPECIFIQUES DU CONTROLE

- Est-ce que l'enregistrement est valable ?
- Est-ce qu'une éventuelle cession a été communiquée au bureau d'enregistrement compétent ?

§ 3. Licences d'exploitation

1. DEFINITION

Nous visons ici les licences d'exploitation régies par des dispositions légales (nationales, régionales, communautaires ou communales) telles par exemple :

- les licences de transport (A.R. du 9 septembre 1967 portant le règlement général relatif au transfert rémunéré de choses par véhicules automobiles, surtout art. 30 et 44);
- les auto-écoles (A.R. du 17 avril 1968 déterminant les conditions d'agrément);
- les maisons de repos;
- les meuneries (loi du 23 décembre 1969);
- les taxis (loi du 21 décembre 1974 et A.R. du 2 avril 1975 : l'autorisation d'exploiter peut être transféré à une personne morale; art. 7 de la loi);
- licence d'exploitation de bâtiments de navigation intérieure (loi du 8 juillet 1976)

Il s'agit en fait d'un contrat par lequel une ou plusieurs personnes (physiques ou morales) reçoivent le droit (exclusif ou non) d'exploiter un droit de propriété intellectuelle (marque, modèle, etc.) contre rémunération (ou non).

Le fait qu'une profession soit soumise à un accès règlementé (1) (p. ex. menuisier, peintre, maçon, électricien, plombier, mécanicien, coiffeur, opticien, photographe, frigoriste, etc ...) et que le fondateur de la société dispose de cet accès à la profession est plutôt à ranger au sein de la rubrique "know-how" (Section 2, § 2).

Enfin, les licences d'exploitation conventionnelles entre un fabricant et son distributeur, les concessions exclusives de ventes, etc ... (contrats de brasserie, fourniture de produits combustibles, librairies, concession de vente de voitures, etc) ont été davantage rangées à la section 2, § 3.

2. DESCRIPTION

Les licences de transport peuvent être de différents types (certificat "P", transport national "V", transport international T.I.) et sont cessibles à des sociétés sous certaines conditions (2) (3).

L'exploitation d'auto-écoles fait l'objet d'une autorisation ministérielle publiée au Moniteur Belge et dépend de la direction D 2 de l'Administration des transports.

Au niveau des meuneries, l'Administration de l'Industrie du Ministère des Affaires Economiques fixe une capacité théorique de production (autant de sacs par 24 heures). Celle-ci a une valeur qui varie selon les régions.

En ce qui concerne les taxis, chaque ville détermine en principe un nombre limité d'emplacements de taxis. La valeur d'un emplacement varie également selon les villes et à l'intérieur d'une même ville, selon sa localisation.

3. EVALUATION

La valeur d'une licence d'exploitation obéit généralement à la loi de l'offre et de la demande. Il existe souvent au niveau du marché des us et coutumes auxquels on peut se référer.

1) Loi du 15 décembre 1970 sur l'exercice des activités professionnelles dans les petites et moyennes entreprises du commerce et de l'artisanat.

2) Pour les détails, voy. la brochure C1-NF/P10 A (non datée), intitulée "L'accès à la profession et son exercice", éditée par l'Administration des transports, Direction C 1, 12 pages.

3) Journée d'étude IRE, FUCAM 1974, Bull. Inf. IRE, 20 mars 1975, annexe 3, p. 5 et compte-rendu du groupe 3, p. 1; voy. aussi Vademecum IRE, édition 1978, p. 232.

La valeur de l'actif incorporel n'est donc pas, en l'espèce, directement liée à la capacité bénéficiaire de l'entreprise.

4. REMUNERATION

La rémunération du transfert de ces licences est rarement fixée de manière aléatoire en fonction par exemple des bénéfices futurs de la société. Il s'agit généralement d'une somme fixe rémunérée selon les cas en droits sociaux ou par un titre de créance.

5. ASPECTS SPECIFIQUES DU CONTROLE

Le reviseur veillera particulièrement à s'assurer des autorisations légales effectives et des conditions éventuelles liées au transfert à la société.

Le reviseur veillera par ailleurs à recueillir diverses informations sur les us et coutumes du marché en matière de valorisation de l'actif incorporel.

§ 4. Brevets (d'invention)

1. DEFINITION

Le brevet d'invention est défini comme suit : un droit exclusif et temporaire d'exploitation pour toute invention qui est nouvelle, implique une activité inventive et est susceptible d'application industrielle (art. 2 de la loi du 28 mars 1984) ⁽¹⁾. L'invention est nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique.

L'invention implique une activité inventive si elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique pour un homme du métier; elle est susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué dans tout genre d'industrie.

De manière générale, les brevets porteront sur des mesures techniques qui constituent une innovation et une originalité, ce que l'on appelle généralement "les inventions". Ils peuvent porter aussi bien sur des aménagements que sur des machines ou des procédés. Le brevet porte sur un titre officiel accordant une protection officielle d'une invention et peut bénéficier d'une protection nationale ou régionale.

¹) entrée en vigueur : 1.1.1987

2. DESCRIPTION

Il faudra consacrer une attention particulière à une identification claire quant au numéro d'enregistrement. Exemples :

1. - Le brevet belge numéro 900.000
- Le brevet européen, numéro de la demande 87.200.100.3
- Le brevet européen, numéro 100.000;
2. La durée de validité du brevet en question (généralement durée maximale de 20 ans);
3. La quittance relative à l'acquittement de la redevance annuelle due.

3. EVALUATION

Il n'existe aucune directive en cette matière.

La valeur d'un brevet portant sur un modèle ou sur une marque est une question relevant de l'offre et de la demande et il faudra examiner chaque dossier au cas par cas.

La valeur d'un brevet ne dépend pas uniquement de l'importance technique de l'invention, mais aussi de la possibilité de l'appliquer, du succès commercial éventuel, du prix de vente des produits obtenus grâce au brevet et, partant, des bénéfices possibles, etc...

Si le brevet fait déjà l'objet d'une exploitation, on peut évidemment se faire une idée de sa valeur sur base des profits que l'on peut tirer dudit brevet. La règle générale, est que les "bureaux des brevets" ne s'occupent pas de la commercialisation des droits attachés à un brevet, mais n'interviennent, par exemple, que dans l'élaboration de conventions, quand les parties auront déjà convenu d'un prix.

Dans la pratique, on utilisera très souvent une formule qui se base sur les bénéfices bruts générés grâce au brevet accordé. Les bénéfices en question peuvent alors être confrontés aux bénéfices que la société enregistrerait normalement si elle ne devait pas utiliser le brevet en question. Le gain en bénéfices deviendra alors une base pour l'évaluation du brevet, ce gain étant capitalisé dans de nombreux cas à un taux de capitalisation normal inhérent avec une durée de 7 à 10 ans (compte tenu de la viabilité économique d'un brevet). Pour des brevets exceptionnels et/ou très particuliers, on peut prolonger la durée à 20 ans.

L'approche devra être basée avant tout sur des comparaisons, des indications et un certain bon sens.

En matière de brevets, le contenu intrinsèque du brevet est important à savoir :

- secteur d'activité;

- la mise en oeuvre du brevet nécessite-t-elle un know-how, dissocié ou non;
- est-ce que la mise en oeuvre immédiate de l'invention est possible ?
- quel est l'investissement requis pour cette mise en oeuvre ?
- dimension du marché
- y a-t-il des produits ou procédés en compétition ?
- le brevet pourra-t-il être facilement revendu ?
- est ce que la contrefaçon est facilement décelable ?
- les preuves d'une contrefaçon éventuelle peuvent elles être apportées facilement ?

S'il y a une réduction de coût, le calcul peut s'en trouver facilité en prenant comme hypothèse une part de marché raisonnable.

Il faut aussi analyser si le brevet a été déposé à l'étranger. Si cela est le cas, la valeur du brevet belge s'en trouve renforcé. Le monopole du marché territorialement plus étendu permet des économies d'échelle.

Le brevet a-t-il été accordé dans des pays étrangers, réputés à examen difficile (Allemagne, Japon, Pays-Bas, Etats-Unis, Canada ou brevet européen) ? Toutes choses égales, un brevet français a par exemple peu de valeur par rapport à un brevet allemand.

En conclusion : la valeur d'un brevet est égale à ce que l'on pourrait en retirer sous forme de royalties durant sa durée de vie effective moins les frais d'obtention et de maintien.

Durée de vie effective : durée maximum de la protection (20 ans) moins le temps de mise sur le marché et/ou éventuellement durée de vie du produit ou du procédé qui peut être raccourci à cause de la concurrence, du progrès technique ou d'un effet de mode.

4. REMUNERATION

Voir ci-dessus.

5. ASPECTS SPECIFIQUES DU CONTROLE

- Il peut être utile de faire vérifier par l'intermédiaire d'une personne autorisée si le brevet a encore la moindre valeur. Il est possible, en effet, qu'il existe des raisons annulant la validité du brevet, ou que la période de protection soit arrivée, d'une manière ou d'une autre, à son terme.
- Contrôle de la quittance du paiement de la taxe annuelle (pas de paiement, plus de protection).
- Le brevet est-il obtenu ? En d'autres termes l'invention est-elle réellement brevetable ? Déposer une demande de brevet n'est en rien une garantie de brevetabilité. Cependant en Belgique même un brevet

accordé n'est pas un indice de brevetabilité car cette obtention est automatique. Pour des brevets déposés postérieurement au 1er janvier 1987, on se référera utilement au rapport de recherche (pour un brevet d'une durée de 20 ans). La présence d'antériorité(s) marquée(s) est un indice défavorable (art. 21 de la loi susmentionnée).

§ 5. Droits d'auteur et droits cinématographiques

1. DEFINITION

Le droit d'auteur (1) implique le droit pour l'auteur d'une oeuvre :

- 1° de la reproduire;
- 2° d'en autoriser la reproduction.

Cette oeuvre peut être littéraire, musicale ou plastique. Ce droit se prolonge pendant 50 ans après le décès de l'auteur au profit des héritiers et est mobilier, cessible et transmissible, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil.

Il n'y a pas de définition légale, mais le concept "droits cinématographiques" a été défini par la jurisprudence et la doctrine. Les droits cinématographiques s'analysent comme des droits d'auteur en matière de cinéma et bénéficient de la même protection. La possibilité de l'apport de ce genre de droit a été confirmée par la société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (SABAM).

2. DESCRIPTION

Pas de remarques particulières

3. EVALUATION

L'évaluation de ce genre de biens est difficile. La valeur sera évidemment liée au passage d'un film à la télévision ou au cinéma, du passage d'un disque à la radio, du nombre de livres vendus d'un auteur.

En général, la Sabam encaisse les droits d'auteur dus, p.ex. pour pouvoir jouer en public un disque d'un chanteur affilié à Sabam. A partir de l'importance de ces paiements ou du nombre d'exécutions de l'oeuvre répertorié par Sabam, l'on peut se former une idée du revenu à espérer d'un disque X. Il faut toutefois tenir compte de la mode en cette

1) Loi du 22 mars 1886

matière : il se peut qu'un disque qui ait été joué 20 fois par jour pendant les trois derniers mois, ne sera presque plus joué à l'avenir parce qu'il n'est plus d'actualité. L'évaluation est donc aléatoire.

4. REMUNERATION

Pas de remarques particulières.

5. ASPECTS SPECIFIQUES DU CONTROLE

Pas de remarques particulières.

SECTION 4 : DROITS AGRICOLES

1. DEFINITION

Outre les éléments habituellement rencontrés (immobilisations corporelles, créances et dettes), nous pouvons être mis en présence d'autres types d'apports, à savoir :

- le bail à ferme;
- les fumures et arrières fumures;
- le cheptel;
- le bail à cheptel;
- le commerce avicole;
- les quotas laitiers.

Les baux à ferme sont des baux de biens immeubles qui, soit de manière expresse ou tacite dès l'entrée en jouissance du preneur, soit de l'accord exprès des parties en cours de bail, sont affectés principalement à une exploitation agricole, à l'exclusion de la sylviculture (baux à ferme, § 1, art. 1^o). La durée du bail à ferme ne peut être inférieure à 9 ans. Dans le cas d'apport en société, le bail à ferme cédé est appelé "chapeau". Il est assimilable au "pas de porte". Communément admise pour les baux commerciaux, la notion de "chapeau" était controversée dans le cas des baux ruraux. Elle fut admise par l'arrêt du 31 octobre 1985 de la Cour de Cassation.

Les fumures et arrières fumures

Il s'agit de l'état d'entretien du sol résultant, essentiellement, des engrais qui y ont été incorporés.

Le cheptel est constitué, suivant les cas, de gros bétail, des porcs, porcelets, volaille, ...

Le bail à cheptel

Si la catégorie précédente vise le transfert de propriété du cheptel, il existe aussi la possibilité d'un bail à cheptel.

C'est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail (principalement le gros bétail et l'élevage ou l'engraissement de porcs) pour le garder, le nourrir et le soigner, sous des conditions convenues entre elles.

La volaille (commerce avicole)

Sa description paraît simple dans la mesure où il s'agit essentiellement de l'inventaire de la volaille.

Les quotas laitiers

Par application des règlements communautaires, des quotas de production laitière ont été imposés aux producteurs des pays de la C.E.E. La cession des quotas est autorisée entre producteurs. Ils peuvent aussi faire l'objet d'apports en société.

2. DESCRIPTION

Pas de remarques particulières.

3. EVALUATION

Est essentiellement variable suivant les régions et la nature de l'apport.

Bail à ferme : ou "chapeau" ou "pas de porte".

Valeur conventionnelle fixée à l'hectare.

Si le fermier n'est pas propriétaire du fonds, la cession sera soumise à l'approbation du bailleur et son évaluation sera fonction des différents éléments suivants :

- la région de culture;
- la durée du bail à ferme.

Si le fermier est propriétaire du fonds, outre la région de culture à envisager, il y a lieu d'être attentif au fait que le fonds est ou non cédé à la société nouvellement constituée. Si le fonds est cédé ou provient de tiers acquiesçant le transfert à la société, la durée du bail à ferme est sans objet. Si le fonds reste la propriété de la personne physique, une attention toute particulière sera réservée à la durée du bail et aux revendications possibles des héritiers en ligne directe.

Les fumures et arrières fumures

Contre-valeur des fumures du sol, fixée à l'hectare. La nature des engrais enfouis dans le sol est parfois à envisager. Imaginons le cas d'une société agricole constituée pour une plantation d'arbres fruitiers. Précédemment, les terres étaient réservées à la culture du maïs. L'engrais enfoui à cet effet est nocif aux arbres. Il faut une culture intermédiaire de remplacement pour désinfecter le sol. Sans exclure la valeur de la culture intermédiaire, il faudra en mesurer la rentabilité avec celle que l'on peut escompter des arbres fruitiers.

Le cheptel

On retient généralement une valeur conventionnelle, à contrôler à l'aide de la valeur de marché.

Outre la valeur d'inventaire, certains fermiers souhaitent qu'il soit tenu compte de l'amélioration apportée à la sélection de la race qu'ils ont opérée (bleu blanc belge, politique génétique).

Le bail à cheptel

On retient la valeur conventionnelle liée à la rentabilité du cheptel loué.

La volaille et commerce avicole

Valeur d'inventaire de la volaille, à laquelle il faut ajouter une valeur conventionnelle liée au développement de la production et de la distribution.

Les quotas laitiers

Valeur conventionnelle qui peut être fixée à l'aide des valeurs aux litres de lait produits et retenues par la Commission des Pays du Marché Commun. En règle générale, l'évaluation souhaitée est nettement supérieure et est fonction de la valeur du marché pratiquée lors de la cession.

4. REMUNERATION

Généralement ce genre d'apport est rémunéré en droits sociaux ou par une inscription en compte courant créditeur.

On rappellera utilement les dispositions légales retenues en matière de rémunération et leur adéquation avec les modes d'évaluation adoptés.

En effet, le reviseur doit signaler dans son rapport si les valeurs auxquelles conduisent les modes d'évaluation correspondent au moins à la valeur des parts sociales attribuées en contrepartie ou la rémunération attribuée en contrepartie de l'acquisition.

Tenant compte du fait que les sommes prises en considération pour évaluer le "chapeau", notamment, sont très importantes, il est parfois prudent d'émettre des réserves à leur égard dans la mesure où la valeur (subjective s'il en est) est nettement supérieure à la rentabilité que l'on peut habituellement admettre.

5. ASPECTS SPECIFIQUES DU CONTROLE

- En cas d'apport ou cession d'un droit agricole, une grande attention sera réservée aux règles particulières des baux à ferme. Le droit à l'exploitation agricole est soumis à des prescriptions très strictes quant à la durée des baux à ferme, au congé donné par le bailleur, à la sous-location ou cession du bail.
- Outre le bail à ferme, il peut exister un bail à cheptel.
- La succession dans les entreprises agricoles pose souvent des problèmes lorsque plusieurs héritiers revendiquent leur droit jusqu'à exiger leur part en nature à l'effet de sortir d'indivision (voyez toutefois la nouvelle loi du 29 août 1988).
- Enfin, en plus des différents types de sociétés commerciales rencontrés, il existe la société agricole régie par la loi du 12 juillet 1979. La société agricole est une société de droit civil qui a pour objet l'exploitation d'une entreprise agricole ou horticole. L'intervention du réviseur n'est cependant pas requise par la loi lorsqu'un apport ne consistant pas en numéraire est fait à une société agricole (art. 8 de la loi).

*

* *

CHAPITRE VI : LE TRANSFERT D'UNE UNIVERSALITE DE BIENS

A. Goodwill et fonds de commerce

Les principes d'évaluation et de description ont été décrits ci-avant (Chap. III).

B. les professions libérales ⁽¹⁾

1. DEFINITION

Dans la plupart des professions libérales (avocats, experts-comptables, reviseurs, architectes, etc ...), le terme "clientèle" est utilisé. Par contre, les professions médicales et para-médicales évitent soigneusement de l'évoquer étant donné que leur code de déontologie ⁽²⁾ en interdit la cession. Le Conseil National de l'Ordre des Médecins a également précisé que l'apport de know-how était contraire à la déontologie ⁽³⁾.

Il semble bien que rien ne s'oppose à ce qu'on puisse utiliser le terme "goodwill" au niveau d'une profession libérale.

2. DESCRIPTION

Pas de remarques particulières.

¹) Une étude plus détaillée a fait l'objet d'une publication dans une précédente édition du CBNCR (n° 4/1988)

²) Art. 18, § 1 Code de déontologie; voy. aussi le Bulletin du Conseil National de l'Ordre des Médecins, juin 1988, pp. 19-20.

³) Bulletin du Conseil National de l'Ordre des Médecins, n° 39, mars 1988, p. 16.

3. EVALUATION

- 3.1. Au niveau des **professions libérales** (de taille petite ou moyenne) et des **prestataires de services** d'une manière générale, on constate, dans la grande majorité des cas, que les évaluations de l'actif incorporel se basent en fait plutôt sur le **chiffre d'affaires** (honoraires, commissions).

Cela s'explique par le fait que les charges d'exploitation du bureau sont intimement liées au caractère, au dynamisme et aux méthodes de travail de l'individu, de telle manière que le bénéfice courant ne constitue plus une base de référence objective. Il est en effet tout à fait concevable - et la pratique le confirme - qu'un bureau ou un cabinet générant 5.000.000 F. d'honoraires dégage un bénéfice de 3.000.000 F ou de 1.500.000 F, selon qu'il soit géré par Monsieur X ou Monsieur Z. Pensons par exemple aux quelques éléments suivants :

- un secrétariat plus ou moins étoffé selon les capacités de gestion et d'organisation de l'intéressé;
- l'occupation de bureaux plus ou moins luxueux;
- le standing du véhicule du gérant;
- des frais de représentation plus ou moins importants;
- etc., etc.

L'élément qui retiendra avant tout l'attention du cessionnaire est donc bien le montant annuel des honoraires (dans l'exemple, 5.000.000 F) et non le bénéfice qui dépendra en fait essentiellement de la manière dont lui-même gèrera le bureau.

La référence au volume d'honoraires constitue de facto un procédé d'évaluation plus simple et plus rapide, l'approche de la rentabilité économique étant davantage en l'espèce une notion subjective.

Ces commentaires sont pertinents pour des **bureaux de taille réduite** (p. ex. 2 à 3 personnes). Dès l'instant où le cabinet nécessite une structure relativement lourde, notamment au niveau du personnel appointé, il est clair qu'il faudra davantage revenir à la notion de rentabilité et prendre par exemple en considération le poids du passif social latent.

- 3.2. La plupart des cas d'apports en nature concernent des bureaux ou cabinets de petite taille. La référence d'évaluation de l'actif incorporel est donc généralement dans cette hypothèse **le volume annuel d'honoraires**. A ce dernier, est appliqué un coefficient multiplicateur qui sera généralement influencé par les facteurs suivants :

- la nature de la clientèle (diversité, ancienneté, localisation géographique, honoraires confortables ou non, etc ...);
- le fait de détenir ou non des mandats d'une certaine durée;
- les potentialités concrètes et signées (p.ex. des plans obtenus par un architecte à réaliser dans plusieurs mois);
- le caractère intuitu personae accentué ou non de la profession;

- le taux de risque (un ou plusieurs associés; suppléance du mandat prévue ou non; ...);
- etc ...

La référence à des données antérieures est certes utile mais on ne perdra pas de vue qu'un actif incorporel représente avant tout une capacité à générer une rentabilité **future**. Dès lors, tout élément qui laisserait apparaître que le volume d'honoraires connu antérieurement augmentera ou diminuera sensiblement à l'avenir devra être pris en considération.

- 3.3. Enfin - et cela va de soi - l'évaluation de l'actif incorporel devra correspondre aux **conditions habituelles du marché** (principe de "l'économie d'entreprise", du "market value") pour un cabinet présentant sensiblement les mêmes caractéristiques.

Dans l'hypothèse où un reviseur d'entreprises serait confronté à un cas plus particulier de profession libérale pour laquelle il est malaisé d'appréhender les conditions habituelles du marché, on peut dire, d'une manière générale, que l'actif incorporel d'un cabinet ne présentant pas d'anomalie particulière (cf. supra n° 3.2.) s'évaluera grosso modo - mais sans que cela puisse constituer une référence formelle ou encore moins une norme - à **l'équivalent d'une année d'honoraires**. Ce montant pourra résulter d'une moyenne portant sur les derniers exercices, soit en référence à des données plus récentes s'il s'agit d'un cabinet jeune et en pleine expansion.

- 3.4. Le reviseur d'entreprises sera par ailleurs généralement amené à formuler une réserve selon laquelle l'actif incorporel apporté ne conserve sa consistance effective qu'à la condition que l'apporteur demeure la cheville ouvrière de la société (**caractère intuitu personae de l'apport**). Ceci doit bien entendu être nuancé si l'apport est réalisé dans le cadre d'une association déjà existante et bien intégrée (meilleure stabilité de la clientèle).

4. L'INCIDENCE EVENTUELLE DES CONTRAINTES DEONTOLOGIQUES

- 4.1. Il arrive parfois - nous l'avons vu - que les autorités déontologiques de certaines professions libérales interdisent la valorisation d'un actif incorporel, voire même, tout simplement l'exercice de l'activité au travers d'une société à forme commerciale.

On constatera tout d'abord qu'il ne peut y avoir nullité de la société au regard de l'article 13ter Lois soc.

Lorsqu'un actif incorporel ne peut d'un point de vue déontologique être valorisé, quel en est l'impact sur son évaluation économique et sur sa consistance effective ?

Il n'y a pas de réponse absolue à cette question. Le reviseur d'entreprises devra apprécier et attirer l'attention du fondateur ou du cédant sur les contraintes déontologiques éventuelles.

- 4.2. On peut également s'interroger sur la portée du point 5.2. de la norme relative au contrôle des apports ne consistant pas en numéraire :

"Le reviseur mentionne dans son rapport l'existence de prescriptions légales ou réglementaires susceptibles de faire obstacle à l'utilisation des biens apportés, sauf si ce fait n'a pas d'influence significative".
L'interprétation de ce texte est commenté à la page 7 et le reviseur d'entreprises devra y être attentif.

5. REMUNERATION

Pas de remarque particulière. Voy. les généralités évoquées au chapitre IV.

6. ASPECTS SPECIFIQUES DU CONTROLE

Le reviseur d'entreprises accordera une importance particulière aux documents suivants :

- le détail des honoraires tel qu'il figure sur les listing TVA des trois derniers exercices du moins bien entendu s'il s'agit d'une profession assujettie; ce document détaillé permet de vérifier la stabilité des clients importants, la dispersion ou la concentration géographique, etc.
- le détail des honoraires figurant au compte d'exploitation annexé aux trois dernières déclarations fiscales (dans la mesure du possible réconciliés par rapport aux fiches 281.50); outre la copie de la déclaration fiscale, une copie de l'avis d'enrôlement (preuve externe) sera également utile;
- des renseignements sur les barèmes d'honoraires utilisés par le cabinet;
- des renseignements sur les divers éléments cités au point 3.2 ci-avant;
- copie des éventuels redressements fiscaux (généralement relatifs aux charges et rarement aux honoraires);
- dans l'hypothèse d'un bureau d'une certaine taille, le détail des charges afin d'apprécier la rentabilité économique effective.

Toutes ces données personnelles doivent évidemment être traitées avec discrétion dans le rapport du reviseur.

*
* *

CHAPITRE VII : APPROCHE DE QUELQUES ASPECTS FISCAUX

Les valeurs incorporelles sont des biens affectés à l'exercice de l'activité professionnelle lorsque, du fait de leur propriétaire, ou de son consentement, ils sont soumis à tous les risques de l'entreprise.

On notera qu'en ce qui concerne les sociétés commerciales, elles sont constituées pour exercer une activité lucrative et elles ne possèdent rien qui ne soit affectés à cette fin; en conséquence tous revenus dont elles bénéficient revêtent le caractère de revenus professionnels.

Tout accroissement d'élément d'actif, qui est affecté à l'exercice d'une activité professionnelle est imposable lorsque cette plus-value est, soit réalisée, soit exprimée dans les comptes.

Une plus-value est réalisée lorsqu'il peut en être disposé par suite de l'aliénation du bien auquel elle se rapporte; il y a réalisation dès l'instant où un acte quelconque a pour effet qu'un avoir disparaît du patrimoine professionnel et est remplacé par une contre-valeur. Sont considérés comme réalisation : la vente, l'apport en société, l'échange, l'exploitation, la réquisition en propriété et la perception d'une indemnité.

L'art. 29 de l'Arrêté Royal du 12 septembre 1983 modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels ne permettant plus la réévaluation des valeurs incorporelles, l'étude des plus-values exprimées ne sera pas abordée ici.

Les principes d'imposabilité développés ci-dessous ont été soit tempérés par le régime d'imposition à un taux moindre, soit annulés par le régime des plus-values immunisées.

L'analyse des dispositions légales et administratives nécessite la subdivision de leur examen, d'une part dans le chef du cédant et d'autre part dans le chef du cessionnaire.

Par cession, il y a lieu d'entendre "réalisation" dans les sens évoqués ci-avant, à savoir vente, apport en société, échange ...

A. Régimes dans le chef du cédant

1. LE CEDANT EST UNE PERSONNE PHYSIQUE

a. La cession a lieu en cours d'exploitation

Les plus-values dégagées lors de la cession d'une valeur incorporelle en cours d'exploitation sont imposables sur base du droit commun, au taux plein à l'exception de celles qui résultent d'une indemnité qui couvre un manque à gagner, à la condition qu'il existe un lien de cause à effet entre l'acte susceptible d'entraîner une réduction d'activité et l'indemnité perçue (1).

Ces plus-values sont imposables au taux de 16,5 % (2).

L'art. 35 CIR détermine un régime particulier d'immunisation des plus-values sur valeurs incorporelles résultant d'indemnités perçues du chef de sinistres, expropriations et autres événements analogues qui sont totalement indépendants de la volonté du bénéficiaire de l'indemnité. Cette immunisation est soumise à la condition du remploi du montant total de l'indemnité, en actifs corporels ou incorporels à l'exclusion des matières premières, produits et marchandises dans un délai qui expire trois ans après la fin de la période imposable au cours de laquelle l'indemnité a été perçue.

Il y a toutefois lieu de tenir compte de l'art. 32 de la loi sur la réforme fiscale de 1988 qui stipule :

"§3 : Lorsque l'immunisation des plus-values est subordonnée à un quelconque remploi, celle-ci est retirée pour la période imposable au cours de laquelle les éléments pris en considération à titre de remploi sont aliénés, lorsque cette aliénation se produit moins de trois ans après l'acquisition ou la constitution desdits éléments, sauf si le contribuable établit qu'une somme égale au prix de réalisation desdits éléments est remployée dans les conditions requises pour le remploi initial et dans un délai de trois mois à partir de la date de l'aliénation des éléments acquis ou constitués à titre de remploi".

b. La cession a lieu à l'occasion de la cessation de l'activité

Par cessation d'une activité professionnelle indépendante, le législateur a entendu la cessation complète et définitive de l'activité. Lorsqu'une personne exerce plusieurs activités professionnelles indé-

1) Art. 22, 6° et 30 al. 2, 2° C.I.R. et COM.I.R. 93/6.2.

2) Art. 93 § 1, 2° C.I.R.

pendantes distinctes l'une de l'autre et qu'elle cesse définitivement et complètement l'une d'entre elles, les dispositions développées ci-après sont également d'application.

L'attention est particulièrement attirée par la notion de cessation; il faut que celle-ci soit effective et définitive; les cessions de valeurs incorporelles à des sociétés de moyens devront être analysées spécialement quant au fait de savoir s'il y a réellement cessation d'activité dans le chef du cédant. Les plus-values consécutives à la cession de valeurs incorporelles constatées à l'occasion de la cessation de l'activité ou d'une branche d'activité sont imposables au taux distinct de 16,5 % (1).

La quotité monétaire prévue à l'art. 34 § 2 C.I.R. de telles plus-values est cependant immunisée sans condition (2).

Lorsque le prix de cession est établi sur base d'une rente viagère, le prix de cession est calculé sur base de l'actualisation de la rente viagère.

Lorsque le prix de cession est établi en fonction des bénéficiaires futurs du cessionnaire, le caractère imposable ne prend naissance qu'à la date où le cédant reçoit une créance liquide et certaine, c.à.d. à chaque échéance (3).

Lorsque le prix de cession consiste en une créance sans intérêt, c'est la valeur actuelle de cette créance qui constitue ce prix (valeur nominale déduction faite de l'escompte) (4).

c. La cession a lieu sous le régime de la continuation

L'art. 40 § 1, 1° C.I.R. consacre l'immunité des plus-values de cessation lorsque l'activité est continuée par un héritier ou successible en ligne directe du cédant ou de son conjoint.

d. Apport de branches d'activité

Alors que la cession de branches d'activité est imposable au taux distinct de 16,5 % (voir point b.), l'immunité de la plus-value sur les valeurs incorporelles peut être obtenue lorsque cette cession prend la forme d'un apport rémunéré exclusivement par des actions ou parts de la société bénéficiaire de l'apport et que cet apport est fait à une société qui a son siège social en Belgique. On notera toutefois

1) idem

2) art. 39 C.I.R.

3) Com. I.R. 31/30.

4) Art. 25bis § 3

qu'une soultte peu importante ne fait pas l'obstacle à l'immunisation (1). Cette immunisation n'est que temporaire en ce sens que l'apporteur sera éventuellement imposé sur la plus-value au moment de la réalisation des titres reçus en échange de l'apport (2).

e. Apport de l'universalité des biens

Une immunisation des plus-values consécutive à l'apport d'une universalité de biens est possible aux conditions suivantes :

- apport exclusivement rémunéré en actions ou parts de la société bénéficiaire;
- l'objet de l'apport doit être une universalité;
- l'apport doit être fait à une société qui a son siège en Belgique et qui se livre à des opérations à caractère lucratif;
- l'apport doit constituer une opération reconnue par le Ministre des Finances comme tendant à l'amélioration de la productivité, à la lutte contre le chômage ou à la rationalisation de l'économie. Une requête doit être introduite auprès du Ministre des Finances (3).

f. Apport d'une exploitation agricole à une société agricole

- la société agricole opte pour la personnalité juridique fiscale lors de sa fondation : application des régimes b), d) et e);
- la société n'opte pas pour la personnalité juridique fiscale lors de sa fondation : application du régime c).

2. LE CEDANT EST UNE SOCIETE

a) La cession a lieu en cours d'exploitation

Les plus-values dégagées lors de la cession d'une valeur incorporelle, en cours d'exploitation sont imposables en régime ordinaire de l'impôt des sociétés (I.soc.).

Les plus-values sur valeurs incorporelles résultant d'indemnités perçues du chef de sinistres, expropriations ou autres événements analogues (plus-values forcées) sont cependant susceptibles d'être immunisées aux conditions suivantes :

1) Art. 40 § 1° 2° a) et COM.I.R. 39/16
2) COM.I.R. 39/21.2
3) Art. 40 § 1 2°b) et COM.I.R. 39/25.2

- transfert et maintien à un compte distinct du passif (1);
- exclusion de la base de calcul de la dotation à la réserve légale ou à toute autre attribution;
- emploi en éléments d'actifs corporels ou incorporels, autres que matières premières, produits et marchandises, dans un délai expirant trois ans après la fin de la période au cours de laquelle l'indemnité a été perçue.

A défaut de remplir ou en cas d'absence de maintien d'un compte distinct du passif, ces plus-values deviennent imposables au taux ordinaire de l'I.soc.

b) La cession a lieu après la mise en liquidation

Les plus-values réalisées sur la valeur incorporelle, consécutives à leur cession après la mise en liquidation de la société constituent des résultats de liquidation susceptibles d'être imposés à la cotisation spéciale établi sur l'excédent que présentent les sommes réparties en cas de partage de l'avoir social, sur le capital réellement libéré.

L'attention est attirée sur le cas de la société qui cède les éléments de son actif (dont les éléments incorporels) immédiatement après sa mise en liquidation : la question se pose en effet de savoir si une telle cession constitue un acte de liquidation ou une opération d'exploitation visée par les dispositions de l'article 125 C.I.R. qui prévoient que reste soumise à l'I. soc. la société dont la dissolution n'a pas mis fin à l'exploitation. L'administration fiscale a répondu qu'elle n'entendait pas, en ce qui concerne les cessions de biens effectuées réellement après la date de dissolution de la société, se prévaloir du fait que les négociations ont eu lieu avant cette date pour considérer qu'il s'agit d'opérations de l'exploitation.

La question doit cependant être analysée à la lumière des circonstances propres à chaque cas (2).

c) Apport d'une branche d'activité

Les plus-values réalisées sur des actifs incorporels sont susceptibles d'être immunisées lorsqu'elles résultent de l'apport d'une branche d'activités et que cet apport, uniquement rémunéré par des actions de la société bénéficiaire de l'apport, est fait à une société qui a son siège social en Belgique.

Cette immunité est conditionnée au respect des exigences suivantes :

- transfert et maintien de la plus-value à un compte distinct du passif;

1) Com.I.R. 105/6 et suivantes

2) Com.I.R. 125/8 et question parlementaire n° 40 du 17.02.1969 (B.C.463, p. 708).

- exclusion de la base de calcul de la dotation à la réserve légale ou à toute autre attribution.

L'immunisation de cette plus-value n'est que temporaire : lorsque la société réalise les actions reçues en échange de l'apport, la plus-value est déterminée comme si l'échange n'avait pas eu lieu.

Lorsqu'une société apporte toutes les branches de son activité à une autre société et continue à exister sous la forme de "société holding" il s'agira de l'apport de l'universalité des biens.

Lorsqu'une société fait apport de toute son activité industrielle ou commerciale et conserve tout ou partie de ses participations, on parlera d'apport de branches d'activité (1).

On peut ainsi constater une différence entre le régime de réalisation en cours d'exploitation (plus-value réalisée sur la vente et/ou l'apport d'un actif incorporel) et le régime de l'apport d'une branche d'activité.

Dans la première situation, la plus-value n'est pas susceptible d'être immunisée ni de bénéficier d'un régime de taxation plus avantageux, à savoir la taxation au taux réduit de 21,5%.

Dans la seconde situation, la plus-value est immunisable moyennant le respect de la condition d'intangibilité. Cette immunité n'est bien entendu, que temporaire : jusqu'à la réalisation des titres obtenus en échange de l'apport. La seconde différence réside dans le fait que la plus-value dégagée lors de la cession de ces titres, bien qu'elle se calcule comme si l'échange n'avait pas eu lieu, est à nouveau susceptible d'être immunisée sur pied des dispositions des articles 36 à 105 du Code des impôts ou de bénéficier de la taxation au taux de 21,5%.

Ainsi donc, en cas d'apport d'une branche d'activité, on peut obtenir l'immunisation ou la taxation à un taux plus favorable de la plus-value sur les actifs incorporels compris dans la branche d'activité contrairement au régime de la cession seule d'un actif incorporel.

A cet effet, le calcul du délai de 5 ans s'établit en considérant que les actions vendues sont entrées dans le patrimoine de la société à la date d'acquisition des actions échangées (2).

d) Apport d'une universalité de biens

- En cours d'exploitation (cas de la société qui cède l'universalité de ses biens et continue d'exister sous la forme d'une société holding).

1) Com.I.R. 105/63 et suivantes

2) Com.I.R. 105/73 et suivantes

Les plus-values sont susceptibles d'être immunisées aux mêmes conditions que celles provenant de l'apport des branches d'activité.

- Après dissolution de la société (cas de la société qui, après dissolution, apporte l'universalité de ses biens à une ou plusieurs autres sociétés).

En principe, les plus-values sur les actifs incorporels compris dans l'apport sont imposables à la cotisation spéciale visée au §b.

Cependant, un régime d'immunisation a été organisé par l'article 124 C.I.R. pour autant que les conditions suivantes soient respectées :

- les sociétés absorbantes doivent avoir leur siège social en Belgique;
- les apports aux sociétés absorbantes doivent être rémunérés exclusivement en titres représentatifs de droits sociaux.

Nous verrons par la suite l'importance pour la société bénéficiaire de l'apport, du choix de l'immunisation ou de l'imposition à la cotisation de liquidation fait par le liquidateur de la société apporteuse.

B. Régimes dans le chef du cessionnaire

a) Principe

Le cessionnaire, acquérant un élément d'actif incorporel soumis à dépréciation a l'obligation de pratiquer sur cette acquisition des amortissements dont la durée ne peut excéder 5 ans sauf justifications appropriées.

Le droit comptable souligne que ces amortissements doivent être calculés sur la valeur d'acquisition, le droit fiscal déroge à ce principe dans quelques situations particulières.

b) La cession a eu lieu sous le régime de la continuation

Le cessionnaire (obligatoirement une personne physique) ne pourra pratiquer des amortissements admissibles fiscalement que sur la valeur "ancienne" des biens apportés. L'écart entre les amortissements comptables (calculés sur la valeur d'apport) et les amortissements fiscaux (calculés sur la valeur qu'avaient les biens dans le chef du cédant) sera considéré comme un bénéfice taxable dans le chef du cessionnaire (1).

1) Art. 40 §2 C.I.R.

c) L'apport a eu lieu sous le régime de l'article 124 C.I.R. (exonération)

Il s'agit du cas de l'apport d'une universalité après dissolution de la société apporteuse et dans l'hypothèse où le liquidateur de celle-ci a opté pour le régime de neutralité consacré par l'article 124 §3 C.I.R.

Ce principe de neutralité a trait :

- à la détermination du capital social à envisager lors du partage ultérieur de l'avoir social des sociétés bénéficiaires;
- au régime des réserves taxées et immunisées qui interviennent dans les opérations d'apport faites en exemption d'impôt;
- à la prise en considération des amortissements, moins-values et plus-values afférentes aux éléments apportés.

Nous limiterons notre examen à ce dernier point.

Eu égard au principe de neutralité, les amortissements, les plus et moins-values afférentes aux biens apportés sont déterminés, dans le chef de la société cessionnaire, comme si ces biens n'avaient pas changé de propriétaire.

Ainsi, la plus-value doit être déterminé comme si l'apport n'avait pas eu lieu; c'est-à-dire qu'elle est calculée sur base de la date et de la valeur d'acquisition antérieurement admise dans le chef de la société cédante.

En ce qui concerne les amortissements, la base admise fiscalement sera également cette valeur d'acquisition dans le chef de la société cédante. La société cessionnaire doit cependant acter les amortissements en fonction de la valeur d'apport : l'excédent entre ces amortissements et ceux admis fiscalement sera imposé à l'I. soc. au titre d'excédents d'amortissements. Cette réserve sera, bien entendu, détaxée lors de la cession des biens sur base desquels elle a été constituée.

On notera que cette distinction ne pourra pas avoir d'incidence sur le résultat fiscal car elle représente la plus-value qui, lors de l'apport, a été immunisée dans le chef du cédant et qui constitue du capital réellement libéré pour la société cessionnaire ⁽¹⁾.

d) L'apport a fait l'objet d'une cotisation spéciale de liquidation dans le chef de la société apporteuse

A nouveau, envisageons le cas d'apport d'une universalité de biens après dissolution de la société apporteuse et alors que son liquidateur a opté pour l'imposition à la cotisation spéciale de liquidation.

1) Com.I.R. 105/75

Dans cette hypothèse, la société cessionnaire subira le régime ordinaire, tant dans le domaine des amortissements (admis sur base de la valeur d'apport) que dans celui du régime des plus ou moins values.

- e) L'apport a fait l'objet d'une taxation dans le chef du cédant, personne physique

Situation similaire à celle évoquée au point d). Régime ordinaire.

*
* *

CONCLUSIONS

La législation comptable considère la valeur d'apport comme un des modes d'expression de la valeur d'acquisition, présumant qu'elle sera déterminée, comme sur un marché, entre personnes qui ont un intérêt à retenir le juste prix. Cette situation est malheureusement loin d'être la plus fréquente. Depuis la réforme de 1984, le droit des sociétés autorise plus largement les apports de biens incorporels; dans de nombreux cas, il n'existera aucun marché pour de tels biens. Même si on peut établir avec certitude qu'une valeur existe, les références objectives seront parfois insuffisantes pour fixer cette valeur.

L'apporteur qui a investi toute son énergie dans le développement d'un produit ou d'une entreprise ne comprendra pas toujours que certaines limites soient fixées au bénéfice qu'il peut en retirer. Il envisagera aussi bien les avantages financiers que les avantages fiscaux pour lui-même, en omettant de prêter attention aux conséquences de l'attribution d'une personnalité juridique distincte à la société. Or la valeur d'apport doit demeurer une valeur d'utilité pour l'entreprise. Au delà de cette valeur, il faudrait constater l'existence d'une surévaluation susceptible de mettre en cause la responsabilité des fondateurs (parmi lesquels on retrouvera nécessairement celui qui effectue l'apport) ou, en cas d'augmentation de capital, des administrateurs ou gérants.

Le risque de voir la responsabilité résultant de la surévaluation manifeste des apports en nature mise en cause voire établie, (art. 35, 4^o Lois soc.) est d'autant plus grand s'il s'agit de valeurs incorporelles à propos desquelles la plupart des auteurs recommandent la prudence et la modération.

Dans un tel contexte, le reviseur d'entreprises chargé du contrôle des apports en nature doit, lui aussi, manifester une grande prudence. Il doit réunir une documentation précise sur l'objet de l'apport et, en cas de besoin, s'entourer de l'avis d'experts dans le domaine considéré. Si le doute subsiste, il ne devrait pas hésiter à en faire état dans son rapport.

Les cas particuliers sont évidemment innombrables. Notre étude s'est efforcée de traiter le plus grand nombre d'hypothèses rencontrées dans la pratique. Ainsi que ceci a déjà été souligné dans l'avant-propos, notre objectif n'était pas de déterminer des normes ou des "formules toutes faites" répondant à chaque situation. Nous espérons seulement que la synthèse présentée sera utile aux reviseurs d'entreprises confrontés à la tâche bien délicate de porter un jugement sur de telles opérations.

*

* *

BIBLIOGRAPHIE

- **BENOIT-MOURY, A.**, Les pouvoirs et les responsabilités des commissaires, Rev. Prat. Soc., 1986, n° 12, p. 25.
- **BOCKSTAEL, M.**, Des droits de propriété industrielle comme apports dans les sociétés commerciales, Antwerpen, 1952.
- **BOCKSTAEL, M.**, Octrooien, fabrieksmerken en andere immateriële waarden, Informatiebulletin I.B.R., 1972, nr. 30.
- **BOCKSTAEL, M.**, Journée d'études I.R.E. du 11 octobre 1974, Bull. Info. I.R.E., 1975 (20 mars).
- **BONTE, J.Ph.**, Apport de clientèle, Courrier Fiscal, 88/64.
- **BOURS, E.**, De overname van immateriële activa en de afschrijving door de overnemer, Tijdschrift voor Fiscaal recht, 1988, p. 77 e.v.
- **BRAVARD, J.**, L'évaluation des entreprises, Dunod, Paris, 1er éd., 1969, 114 p.
- **BRICMONT, G. en PHILIPS, J.M.**, Commentaire des dispositions de droit belge et communautaires applicables aux concessions de vente en Belgique, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 1977.
- **BRILMAN, J. et GAULTIER, A.**, Barèmes utilisés pour l'évaluation des fonds de commerce, in Pratiques de l'évaluation et de la négociation des entreprises, Ed. Hommes et Techniques, Paris, 1980.
- **CLAES, M.**, L'expert comptable I.E.C. et la problématique de la cession d'un cabinet, Revue Belge de la Comptabilité et de l'Informatique, 1987/3, p. 23 et s.
- **COPPEE, J.P.**, L'expropriation, Chronique de jurisprudence, J.T., 1979, p. 127 et s.
- **COUGNON, J.**, Le traitement fiscal dans l'entreprise des acquisitions en viager, Rev. Gen. Fisc., 1985, p. 228
- **CRAHAY, P. et JADOT, P.**, L'indemnité de clientèle du concessionnaire de vente, J.T., 1982, p. 609 et s.
- **DABIN, L.**, Application de la loi du 30 juin 1961 organisant le nouveau régime des apports en nature, Rev. Prat. Soc., 1962, n° 8, p. 142.

- **DAERDEN, M.**, Introduction à l'étude des sociétés, Ed. Labor, Bruxelles, 2e éd., 1988, pp. 236-256.
- **de BODT, G.**, Comment évaluer l'entreprise, Ed. Comptabilité et Productivité, Bruxelles, 1982, Tome I, 180 p. et Tome II, 125 p.
- **DONNAY, M.**, Evaluation pour le perception du droit de succession, des effets publics, actions et parts de société, Rec. Gén. Enr. Not., 1973, p. 6 et s.
- **FERBOS et LACROIX**, Evaluation de fonds de commerce, Moniteur, Paris, 1978.
- **FISCHER, C.**, La réglementation sur les comptes annuels
- **FONTAINE, M.**, La mise en gage d'un portefeuille d'assurances et l'avance sur commissions, Ann. Fac. Dr. Liège, 1986.
- **GEENS, K., LIEVENS, J., en TOURNICOURT, R.**, De cessie van clientèle aan een professionele vennootschap, Fiscale Hogeschool, Brussel, 1988.
- **GEENS, K.**, Quels biens peuvent être apportés en société, C.B.N.C.R., 4-88.
- **GOFFIN, L.**, L'avocat a-t-il des droits sur sa clientèle, J.T., 1969, p. 317 et s.
- **HULET, M.**, A propos de la cession d'une clientèle médicale, in En hommage à Léon Graulich, 1957, p. 595 et s.
- **HUYBRECHTS, L.**, De inbreng in natura en de bedrijfsrevisor : contrôleur en adviseur, R.W., 1988-1989, pp. 668-669.
- **KILESE, A.**, Apport d'immobilisations incorporelles lors de la création ou de l'augmentation de capital de sociétés commerciales, rapport stage I.R.E., 1983.
- **KILESE, A.**, Le transfert d'un actif incorporel à une société - le cas des professions libérales, CBNCR 4/88
- **LAMBERT, P.**, La valeur patrimoniale de la clientèle des professions libérales, J.T., 1984, p. 289 et s.
- **MASSAGE, M.**, L'adaptation du droit des sociétés anonymes, Swinnen, 1985.
- **O.C.D.E.**, Groupe de travail sur les normes comptables; document 1 : Traitement comptable des logiciels, Paris, 1986.
- **QUADEN, P.**, La notion de clientèle dans ses rapports avec le droit fiscal, fiction juridique et réalité économique, in En hommage à V. Gothot, 1962, p. 547 et s.

- RAUCQ, G., Les sociétés anonymes, Répertoire Notarial, Tome XII, Livre III, 1981, p. 86 et s.
 - RESTEAU, C., Traité des S.A., Swinnen, Brussel, 1982, II.
 - RONSE, J. e.a., Overzicht rechtspraak 1978-85, T.P.R., 1986/3 en 4.
 - SAGE, E., Comment évaluer une entreprise, Ed. Sirey, 1979.
 - SPREUTELS, S., Le fonds de commerce et le droit à la clientèle civile, Etudes du centre de droit privé et de droit économique, Bruxelles, U.L.B., 1983, p. 33.
 - SUNT, C., Overzicht van de belangrijkste rechtspraak met betrekking tot de wet van 17 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, B.R.H., 1981, p. 448 e.v.
 - T'KINT, J., Les modifications apportées au droit des sociétés anonymes par la loi du 5 décembre 1984, Larcier, 1985.
 - VAN BRUYSTEGEM, B., De vennootschappenwet '86, Kluwer, Antwerpen, 1986.
 - VAN RYN, J., Principes de droit commercial, ed. Bruylant, Bruxelles, 1976, n° 432 à 453.
 - VAN RYN et VAN OMMESLAGHE, Ex Juris, R.C.J.B., 1973, n° 34, p. 386
 - VERCRUYSSSE et LAUWERS, Le fonds de commerce, Larcier, Bruxelles, 1967.
 - X., L'évaluation, Ed. F. Lefebvre, Paris, 1986.
-