

Mandats spéciaux

Partie 8

Jacques Colson

Expert-comptable – Conseil fiscal

Membre de la commission d'accompagnement et de surveillance de l'IEC

Dans les parties précédentes, il a été question de la fusion par absorption et de la fusion par constitution d'une nouvelle société. Dans la présente contribution, nous traiterons de la procédure des opérations assimilées à la fusion par absorption (articles 719 à 727 C. soc.).

La particularité de cette procédure est qu'en dehors du projet de fusion, *aucun* rapport ne doit être établi.

Tout comme pour les autres formes possibles de fusion, les organes de gestion des sociétés appelées à fusionner sont tenus d'établir, par acte authentique ou par acte sous seing privé, un projet de fusion. Ce projet de fusion doit être déposé au greffe du tribunal de commerce par chacune des sociétés appelées à fusionner, six semaines au moins avant l'assemblée générale qui se prononcera sur la fusion.

Les mentions minimales sont reprises à l'article 719 C. soc. et sont : les mentions habituelles d'identification des sociétés considérées ; la date à partir de laquelle les opérations de la (des) société(s) absorbée(s) sont considérées, du point de vue de la comptabilité, comme accomplies par la société absorbante ; les droits assurés par la société absorbante aux associés de la (des) société(s) absorbée(s), qui ont des droits spéciaux, ainsi qu'aux porteurs de titres autres que les actions, ou les mesures qui leur sont proposées (afin de rémunérer ou de préserver ces droits spéciaux) ; enfin, tous les avantages particuliers attribués aux membres des organes de gestion des sociétés appelées à fusionner.

Chaque société participant à la fusion annonce le projet de fusion dans l'ordre du jour de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion. Il doit également y être fait mention de la possibilité pour les associés d'obtenir ce projet de fusion sans frais.

Conformément aux prescriptions légales, des copies de l'ordre du jour et du projet de fusion sont adressées aux porteurs d'actions ou de parts nominatives un mois au moins avant la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion. Les actionnaires qui ont accompli les formalités requises par les statuts pour être admis à l'assemblée doivent également recevoir ces documents sans délai.

Dans les sociétés coopératives à responsabilité limitée, cet envoi ne doit pas avoir lieu, mais les associés ont le droit de prendre connaissance des documents au siège social un mois au moins avant la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion.

Dans les autres sociétés, tout associé a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale

appelée à se prononcer sur le projet de fusion, de prendre connaissance au siège social des documents suivants :

- le projet de fusion ;
- les comptes annuels des trois derniers exercices, de chacune des sociétés qui fusionnent ;
- lorsque les derniers comptes annuels ont été clôturés plus de six mois avant la date du projet de fusion, un état comptable établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que les derniers comptes annuels.

Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire.

Dans les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions, les sociétés privées à responsabilité limitée, les sociétés coopératives à responsabilité limitée et les sociétés européennes, les rapports des administrateurs, des gérants ou des membres du conseil de direction et des membres du conseil de surveillance, ainsi que les rapports du (des) commissaire(s) des trois derniers exercices, doivent également être tenus à la disposition de tout associé. Tout associé peut, en outre, obtenir sans frais une copie intégrale ou partielle des documents, à l'exception des documents qui lui ont déjà été transmis.

L'état comptable doit tenir compte des amortissements et provisions intérimaires, ainsi que des changements importants de valeurs n'apparaissant pas dans les écritures.

Une société privée à responsabilité limitée ou une société coopérative ne peut absorber une autre société que si les associés de cette autre société exigent d'être associés de la société absorbante. Cet aspect peut avoir son importance pour le(s) professionnel(s) qui accompagne(nt) les sociétés appelées à fusionner.

Une autre spécificité est que chaque associé d'une société coopérative a la faculté de démissionner à tout moment, même en dehors du délai prévu par la loi, à savoir pendant les six premiers mois de l'exercice.

L'intention de démissionner doit être notifiée à la société cinq jours au moins avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion. La démission ne produit ses effets que si le projet de fusion est adopté.

Ce droit de démission revêt un caractère impératif et ne peut être interdit par les statuts. Dans la société considérée, les paragraphes 1 et 2 de l'article 721 C. soc. doivent être repris dans la lettre de convocation à l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la fusion, de sorte que chaque associé en ait connaissance.

L'assemblée générale ne peut décider de la fusion de la société que dans le respect des règles de présence et de majorité suivantes :

- les participants à la première assemblée générale doivent représenter la moitié au moins du capital social. Si cette condition n'est pas remplie, une deuxième assemblée générale sera convoquée, laquelle statuera valablement, quelle que soit la portion du capital représentée ;
- la proposition de fusion ne sera acceptée que si elle réunit les trois quarts des voix au moins. Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à celui-ci ;
- les règles et rapports à l'occasion d'une émission d'actions sans mention de valeur nominale en dessous du pair comptable ne s'appliquent pas aux opérations assimilées à la fusion (voir article 582 C. soc.) ;
- s'il existe plusieurs catégories de parts ou actions, représentatives ou non du capital déterminé dans les statuts, et que la fusion modifie leurs droits respectifs, les conditions de quorum et de majorité doivent être remplies pour chacune de ces catégories d'actions (voir article 540 C. soc.) ;
- dans certains cas, l'accord de tous les associés est requis, notamment si la société absorbante ou la société absorbée est une société en nom collectif. Si la société absorbante est une société en nom collectif, une société coopérative à responsabilité illimitée ou une société en commandite simple, cet accord est également requis ;
- dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités (actifs) est également requis.

Les procès-verbaux des assemblées générales des sociétés concernées sont, à peine de nullité, établis par acte authentique. Le notaire doit vérifier la légalité, tant interne qu'externe, des actes et formalités.

Immédiatement après la décision de fusion, les modifications des statuts de la société absorbante, y compris la modification de son objet social, sont arrêtées aux conditions de présence et de majorité requises en matière de modification des statuts. À défaut, la décision de fusion reste sans effet.

La fusion est réalisée lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein de toutes les sociétés concernées. Précisons à cet égard que les décisions des assemblées générales appelées à se prononcer sur la fusion peuvent être consignées dans un seul et même acte, *si les assemblées se réunissent consécutivement*. Ce point est parfois sujet à discussion dans la pratique, d'où cette parenthèse. Les décisions de chaque société doivent être publiées séparément et par extrait.

Le cas échéant, les modifications des statuts de la société absorbante doivent être publiées dans le respect des formalités de publicité habituelles. Elles sont publiées simultanément dans les quinze jours du dépôt de l'acte constatant la décision de fusion prise par l'assemblée générale qui s'est réunie en dernier lieu. La société absorbante peut se charger de cette publicité pour elle-même et pour la société absorbée.

Un aspect important de cette forme d'opération assimilée à la fusion est qu'aucune action ou part de la société absorbante n'est attribuée en échange d'actions ou parts de la société absorbée. Les actions ou parts détenues par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société n'entrent pas non plus en considération pour un tel échange.

Les comptes annuels de la société absorbée pour la période comprise entre la date des derniers comptes annuels approuvés et la date à partir de laquelle la société absorbante accomplit, du point de vue de la comptabilité, les opérations de la société absorbée sont établis par l'organe de gestion de la société absorbée, conformément aux dispositions du C. soc. Ces comptes annuels sont soumis à l'approbation de l'assemblée générale de la société absorbante.

L'assemblée générale de la société absorbante se prononce sur la décharge des organes de gestion et de contrôle de la société absorbée. ●

(À suivre)