

# Mandats spéciaux

## Partie 9

Jacques Colson

*Expert-comptable – Conseil fiscal*

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

**Le présent texte fait suite aux précédents articles déjà publiés concernant les différentes modifications de la structure des sociétés. Il y sera question des possibilités de scission de sociétés (articles 728 à 758 C. soc.).**

### Scission par absorption

En l'occurrence, l'intégralité du patrimoine d'une société, en ce compris ses droits et obligations, est transférée à plusieurs sociétés et la société scindée est dissoute sans liquidation. Des actions ou parts des sociétés bénéficiaires sont attribuées en rémunération aux actionnaires de la société scindée. Une soulte en espèces peut éventuellement être accordée, laquelle ne peut toutefois pas dépasser le dixième de la valeur nominale des actions attribuées. Si aucune valeur nominale n'a été attribuée aux actions, la soulte en espèces est limitée au dixième du pair comptable des actions émises (article 673 C. soc.).

La procédure de cette forme de scission est décrite aux articles 728 à 741 du chapitre III du Livre XI du C. soc.

Le réviseur d'entreprises et l'expert-comptable externe sont tous deux autorisés à établir le rapport de contrôle concernant cette modification de structure, dès lors que l'entreprise n'a désigné aucun commissaire chargé de participer à la scission.

Comme pour toute modification structurelle, les organes chargés de la gestion des sociétés participant à la scission sont également tenus d'établir un projet de scission.

Les mentions habituelles doivent figurer dans ce projet de scission :

- la forme, la dénomination, l'objet et le siège social des sociétés participant à la scission ;
- le rapport d'échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte en espèces ;
- les modalités de remise des actions ou parts des sociétés bénéficiaires ;
- la date à partir de laquelle ces actions ou parts donnent le droit de participer aux bénéfices des sociétés scindées, ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;
- la date à partir de laquelle les opérations de la société à scinder sont considérées, du point de vue de la comptabilité, comme accomplies pour le compte des sociétés bénéficiaires ;
- les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux associés des sociétés scindées ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou les mesures proposées à leur égard ;
- les émoluments attribués au professionnel (expert-comptable, réviseur d'entreprises, commissaire) ;
- si des avantages particuliers sont attribués aux membres des organes de gestion des sociétés participant à la scission, la mention de ceux-ci dans le projet de scission ;
- une description et une répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif de la société à scinder et la précision quant aux sociétés auxquelles ces éléments sont attribués ;

- la répartition et les critères de répartition des actions ou parts des sociétés bénéficiaires entre les associés de la (des) société(s) à scinder.

Comme pour les différentes formes de fusion, le projet de scission doit être déposé au greffe du tribunal de commerce par chacune des sociétés participant à la scission, six semaines au moins avant l'assemblée générale particulière appelée à se prononcer sur la scission.

Si toutefois un élément du patrimoine actif n'a pas été accordé de manière suffisamment claire à l'une des sociétés bénéficiaires, cet élément sera réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune d'elles.

En revanche, si un élément du patrimoine passif n'a pas été attribué de façon suffisamment claire, toutes les sociétés bénéficiaires en seront solidairement responsables.

D'où l'importance d'une bonne description et de la mention précise de tous les actifs, passifs, droits et obligations qui sont attribués à chacune des sociétés bénéficiaires.

Dans chacune des sociétés participant à la scission, l'organe de gestion établit un rapport « écrit » spécial, dans lequel il expose « de manière circonstanciée » la situation patrimoniale des sociétés participant à la scission et qui explique et justifie, dans une perspective juridique et économique, l'opportunité des conditions, les modalités et les conséquences de la scission, les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange des actions ou des parts, l'importance relative qui est donnée à ces méthodes, les valeurs auxquelles chaque méthode parvient, les difficultés éventuellement rencontrées dans l'évaluation des actions ou parts et le rapport d'échange proposé.

Lorsque la société absorbante est une société privée à responsabilité limitée, une société coopérative à responsabilité limitée, une société anonyme ou une société européenne, un rapport doit également être établi par un réviseur d'entreprises concernant l'apport en nature. Le rapport spécial doit renvoyer à ce rapport. Ce rapport doit respectivement être établi en application des articles 313, 423 ou 602 C. soc., selon la forme de la société.

Les rapports de scission sont, pour l'essentiel, établis par des réviseurs d'entreprises dans la mesure où l'établissement des rapports de contrôle sur l'apport en nature leur est réservé.

Le professionnel (commissaire, réviseur d'entreprises ou expert-comptable) désigné par l'organe de gestion de la société établit un rapport de contrôle dans lequel il déclare si, à son avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable.

Quatre éléments doivent figurer dans ce rapport :

- les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange ;
- un avis sur le caractère approprié de ces méthodes par rapport aux circonstances et la valeur (le résultat) à laquelle chacune des méthodes utilisées conduit ;
- l'avis rendu par le professionnel sur l'importance relative donnée à chacune de ces méthodes ;
- les difficultés particulières rencontrées éventuellement lors de l'évaluation.

Les deux premiers éléments sont spécifiquement mentionnés dans l'article correspondant du Code des sociétés (article 731), les deux suivants transparaissent de la lecture du texte de l'article.

Les compétences du professionnel sont également définies dans ce même article. Il peut :

- prendre connaissance sans déplacement de tout document utile à l'accomplissement de sa mission ;
- obtenir toutes les explications ou informations auprès des sociétés concernées par la scission ;
- procéder à toutes les vérifications qui lui paraissent nécessaires.

Dans une société privée à responsabilité limitée, une société coopérative à responsabilité limitée, une société anonyme ou une société européenne, ce rapport de contrôle peut être établi par le commissaire ou le réviseur d'entreprises désigné qui a également établi le rapport sur l'apport en nature.

Les modifications importantes du patrimoine actif ou passif intervenues entre la date d'établissement du projet de scission et la date de la dernière assemblée générale qui se

prononce sur la scission doivent être communiquées par les organes de gestion de chacune des sociétés concernées par la scission à leur propre assemblée générale, ainsi qu'aux organes de gestion des autres sociétés concernées par la scission.

Ces derniers informent leur assemblée générale des dites modifications.

Le projet de scission et les rapports établis par l'organe de gestion et le professionnel chargé du contrôle sont portés à l'ordre du jour des assemblées générales appelées à se prononcer sur les scissions. Il doit également être fait mention dans l'ordre du jour du fait que les associés peuvent obtenir ces documents sans frais.

Les porteurs d'actions nominatives obtiennent ces documents au plus tard un mois avant l'assemblée générale appelée à délibérer sur la scission.

Ces documents sont également transmis aux personnes qui ont accompli les formalités requises par les statuts pour être admises à l'assemblée.

Dans une société coopérative à responsabilité limitée, ces documents ne sont pas transmis aux associés, mais il est prévu que les associés puissent en prendre connaissance au siège social de la société, au plus tard un mois avant l'assemblée générale extraordinaire appelée à se prononcer sur la scission.

Au plus tard un mois avant l'assemblée générale spéciale, chaque associé a le droit de prendre connaissance des documents suivants :

- le projet de scission ;
- le rapport de l'organe de gestion et le rapport de contrôle du professionnel ;
- les comptes annuels des trois derniers exercices de chacune des sociétés concernées par la scission ;
- les rapports de l'organe de gestion, du conseil de direction et du conseil de surveillance, et les rapports des commissaires (si la société en a désigné) se rapportant aux trois derniers exercices ;
- un état comptable arrêté dans les trois mois précédant la date du projet de scission, si les derniers comptes annuels ont été établis il y a plus de six mois. Cet état comptable doit avoir été établi selon les mêmes méthodes et suivant

la même présentation que les derniers comptes annuels. L'établissement de cet état comptable peut être limité aux modifications qui résultent des mouvements d'écriture, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un nouvel inventaire, mais en tenant compte des amortissements et provisions intérimaires, ainsi que des changements importants de valeurs n'apparaissant pas dans les écritures.

Chaque associé peut obtenir une copie des documents qui ne lui ont pas encore été envoyés.

Si tous les associés et porteurs de titres conférant un droit de vote à l'assemblée générale renoncent à l'établissement d'un rapport spécial par l'organe de gestion et du rapport de contrôle par un professionnel, la scission peut avoir lieu sans ces documents, moyennant un vote spécial aux assemblées générales spéciales appelées à se prononcer sur la participation à la scission. Cette possibilité doit être mentionnée dans la convocation à l'assemblée générale comme point à l'ordre du jour.

Dans une société privée à responsabilité limitée et dans une société coopérative à responsabilité limitée, les associés de la (des) société(s) à scinder doivent remplir les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé des sociétés bénéficiaires.

Dans une société coopérative, un associé peut, par le biais d'une lettre recommandée à la poste, notifier sa décision de démissionner, au plus tard cinq jours avant la date de l'assemblée générale extraordinaire. Il peut exercer ce droit à tout moment, même si la période de démission légale normale est écoulée, si au moins une des sociétés concernées par la scission n'est pas une société coopérative à responsabilité limitée.

Cette possibilité doit figurer dans la lettre de convocation envoyée aux associés d'une société coopérative à responsabilité limitée.

Les règles spéciales de présence sont également d'application. Ainsi, une assemblée générale ne peut décider d'une scission que si au moins la moitié du capital de la société est représentée et que la décision a recueilli au moins les trois quarts des voix.

Dans une société en commandite simple et dans une société coopérative, le quorum de présence et le droit de vote se calculent proportionnellement à la part dans l'avoir social.

Les règles concernant l'émission d'actions en-dessous du pair comptable ne sont pas d'application.

S'il existe plusieurs catégories d'actions ou parts représentant le capital déterminé par les statuts et si ceux-ci prévoient la possibilité d'une modification des droits y attachés, le quorum de présence et la majorité requise doivent être atteints pour chacune des différentes sociétés (cf. article 560, alinéa 4, C. soc.).

L'accord de tous les associés est requis :

- dans les sociétés en nom collectif qui participent à la scission ;
- dans les sociétés à scinder, lorsqu'au moins une des sociétés bénéficiaires est une société en nom collectif, une société en commandite simple ou une société coopérative.

Dans une société en commandite simple et dans une société en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités est requis.

Si la répartition des actions ou parts des sociétés bénéficiaires n'est pas proportionnelle à leurs droits dans le capital de la (des) société(s) à scinder, la décision de participation à la scission doit être prise par l'assemblée générale spéciale statuant à l'unanimité.

Dans chaque société participant à la scission, le procès-verbal de l'assemblée générale appelée à décider de la participation à la scission doit être établi, à peine de nullité, par acte authentique (assemblée générale extraordinaire).

La conclusion du rapport du professionnel chargé du contrôle est reproduite dans l'acte. Le notaire atteste, après vérification, la légalité tant interne qu'externe des actes et formalités accomplis par la société.

Immédiatement après la décision de participation à la scission, les modifications éventuelles des statuts des sociétés bénéficiaires, y compris les clauses qui modifieraient son objet social, sont arrêtées aux conditions de présence et de majorité requises.

La scission est réalisée lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein de toutes les sociétés participantes.

Les actes constatant la décision de participation à la scission et les éventuelles modifications des statuts des sociétés bénéficiaires sont publiés conformément à l'article 74 C. soc.

Ils sont publiés simultanément dans les quinze jours de la dernière assemblée générale extraordinaire qui a décidé de la participation à la scission.

Ces formalités peuvent être accomplies par la société bénéficiaire pour le compte de la société scindée.

Les actions des sociétés bénéficiaires sont réparties entre les associés des sociétés scindées à la diligence et sous la responsabilité de l'organe qui était chargé de la gestion de cette société au moment de la scission. Les sociétés concernées peuvent toutefois en décider autrement.

Les frais de ces opérations sont supportés par les sociétés bénéficiaires, chacune proportionnellement à sa part dans la scission.

Aucune action ni part de la société bénéficiaire ne sera échangée contre des actions de la (des) société(s) scindée(s) à concurrence de la part des actions de la (des) société(s) scindée(s) qui était déjà en la possession de la (des) société(s) bénéficiaire(s).

L'(es) organe(s) de gestion de la (des) société(s) scindée(s) établi(ssen)t les comptes annuels pour la période comprise entre la date des derniers comptes annuels et la date où les opérations de la société scindée sont considérées comme accomplies pour le compte de la société bénéficiaire.

L'approbation des comptes est confiée à l'assemblée générale de la (des) société(s) bénéficiaire(s).

La décharge aux organes de gestion et de contrôle est donnée par l'assemblée générale des sociétés bénéficiaires.

L'article 687 C. soc. reste toutefois d'application (responsabilité de l'organe de gestion engagée par un associé pour obtenir réparation du préjudice subi lors de la préparation ou de la réalisation de la scission). ●