

# Mandats spéciaux

## Partie 10

Jacques Colson

Expert-comptable – Conseil fiscal

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

**Dans la dernière partie de cette série consacrée aux mandats spéciaux, nous allons commenter les apports d'universalité ou de branches d'activités (articles 759 à 770 C. soc). Par souci d'exhaustivité, nous mentionnons la scission mixte, ainsi que les dispositions d'exception et les dispositions de sanction.**

### L'apport d'une universalité ou d'une branche d'activités

Normalement, l'apport d'une universalité ou d'une branche d'activités relève de l'application de la procédure décrite ci-dessous, mais les sociétés concernées peuvent décider d'y déroger. Elles doivent dans ce cas en faire mention. L'actif et le passif, l'universalité ou la branche d'activités ne sont alors pas transférés de plein droit à la société bénéficiaire.

Dans cette forme de cession des éléments d'actif et de passif d'une entreprise aussi, un projet est établi par les divers organes chargés de la gestion des sociétés concernées. Il est donc établi autant de projets distincts qu'il y a de sociétés bénéficiaires.

Si la société bénéficiaire doit encore être constituée, le projet est établi uniquement par l'organe chargé de la gestion de la société apporteuse.

Le projet doit mentionner au moins :

- l'identification des sociétés concernées, avec leur objet ;
- la date à partir de laquelle les actions ou parts attribués par la société bénéficiaire donnent le droit de participer aux bénéfices ;
- la date à partir de laquelle les opérations comptables sont considérées comme accomplies pour le compte de la (des) société(s) bénéficiaire(s) ;

- chaque avantage particulier attribué aux membres des organes de gestion des sociétés concernées ;
- la mention précise des éléments de patrimoine de l'apport, si l'apport est réalisé au profit de plusieurs sociétés, ou la mention précise des éléments d'actif et de passif se rattachant à la branche d'activités.

Les projets doivent être déposés au greffe du tribunal de commerce par chacune des sociétés concernées par l'opération, au moins six semaines avant la réalisation de l'apport et avant la tenue de l'assemblée générale de la (des) société(s) bénéficiaire(s) qui doit se prononcer sur l'apport.

On constate donc que les projets d'apport d'une universalité ou d'une branche d'activités doivent mentionner moins de données qu'un projet de fusion ordinaire (voir à ce propos l'article 693, 2°, 3°, 6° et 7°, C. soc. et *Accountancy & Tax*, n° 1/2008).

### Rapport écrit

Comme dans le cas d'une fusion ou d'une scission ordinaires, l'organe chargé de la gestion de la société apporteuse établit un rapport écrit qui expose la situation patrimoniale de la société et explique, du point de vue du droit et de l'économie, l'opportunité de l'apport.

Les conditions, les modalités et les conséquences de l'apport doivent également être mentionnées dans ce rapport.

Comme le prévoit la loi, le projet et le rapport spécial de l'organe chargé de la gestion sont adressés aux porteurs d'actions ou de parts nominatives, un mois au moins avant l'assemblée générale qui doit se prononcer sur l'apport. Le rapport doit également être transmis aux personnes qui ont accompli les formalités requises par les statuts.

Dans les sociétés coopératives, ce dernier envoi ne doit pas avoir lieu, étant donné que le projet et le rapport spécial de l'organe chargé de la gestion sont tenus à la disposition des associés au siège social.

### Assemblée générale

L'assemblée générale de l'entreprise apporteuse doit prendre une décision sur l'apport d'une universalité. Cette décision n'est pas requise pour l'apport d'une branche d'activités.

Sous réserve de dispositions statutaires plus rigoureuses, l'assemblée générale décide selon les usages prévus à l'article 558 C. soc. Il s'agit des règles qui sont applicables à la modification des statuts. L'opération projetée doit donc avoir été indiquée dans la convocation, au moins la moitié du capital doit être présente et la décision doit être prise à la majorité des trois quarts.

Dans la société en commandite simple et dans la société coopérative, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence est calculé sur cette base.

L'accord de tous les associés est requis dans la société en nom collectif, tandis que dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités est requis.

Autre différence par rapport à la procédure de fusion ou scission normales, l'assemblée générale de la société apporteuse ne doit pas nécessairement faire l'objet d'un acte

authentique. Cette possibilité est moins souvent utilisée en pratique et, pour des questions de preuve, l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'apport revêtira souvent aussi la forme d'une assemblée générale « extraordinaire ».

### Publication et conséquences

L'acte constatant la cession d'une universalité ou l'apport d'une branche d'activités est déposé et publié par extraits, conformément à l'article 74 C. soc.

Dans le chef des sociétés bénéficiaires, l'opération est assimilée à une augmentation de capital. Les conditions de fond et de forme d'une augmentation de capital prévues dans les divers articles sont dès lors appliquées dans les sociétés bénéficiaires.

Le procès-verbal de la décision de la (des) société(s) bénéficiaire(s) est établi par acte authentique. L'apport est réalisé par la décision favorable des associés de la (des) société(s) bénéficiaire(s).

Cette décision favorable entraîne de plein droit la cession à la (aux) société(s) bénéficiaire(s) de l'universalité des éléments d'actif et de passif de la société ayant effectué l'apport ou, en cas d'apport d'une branche d'activités, des éléments d'actif et de passif se rattachant à cette branche d'activités.

Si un élément de l'actif n'est pas attribué et/ou que le texte du projet de fusion ne permet pas de décider de la répartition de cet élément, celui-ci est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires concernées de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci.

Si un élément du passif n'est pas attribué et/ou que le texte du projet de fusion ne permet pas de décider de la répartition de cet élément, chacune des sociétés bénéficiaires, dans le cas de l'apport d'une universalité, est solidairement responsable de cette dette. Dans le cas de l'apport d'une branche d'activités, toutes les sociétés concernées sont solidairement responsables de cette dette.

Si l'apport d'une branche d'activités est réalisé par une personne physique, les parties peuvent l'effectuer en application des règles susmentionnées. L'apportant est dans ce cas assimilé à un associé solidairement responsable et les conséquences juridiques de l'opération sont les mêmes que celles susmentionnées.

Ce régime peut aussi être appliqué dans le cadre de la cession d'une universalité ou d'une branche d'activités à titre gratuit ou onéreux. Les parties peuvent soumettre cette opération aux règles ordinaires de l'apport d'une universalité ou d'une branche d'activités, si ce choix est expressément mentionné dans le projet de cession et que le projet et l'acte de cession sont établis sous une forme authentique (devant notaire).

Les créanciers de chaque société ayant participé à l'apport d'une universalité ou d'une branche d'activités peuvent, dans un délai de deux mois à dater de la publication de l'apport, exiger une sûreté pour les dettes qui sont nées avant cette publication.

La société bénéficiaire et, le cas échéant, la société apporteuse peuvent écarter cette demande en payant la dette, après déduction de l'escompte. Les litiges à ce propos sont soumis au tribunal de commerce et tranchés par celui-ci en référé.

La responsabilité des dettes certaines et exigibles au jour de l'apport de la société apporteuse est limitée à l'actif net conservé par celle-ci en dehors du patrimoine apporté.

Les associés d'une société en nom collectif et les associés commandités d'une société en commandite simple ou d'une société en commandite par actions restent tenus solidairement et indéfiniment des engagements antérieurs à la publication de l'acte.

### Exception

Par souci d'exhaustivité, nous mentionnons aussi la règle d'exception prévue pour les sociétés dans une fédération d'établissements de crédit, si ces sociétés sont des sociétés coopératives, que leurs statuts prévoient qu'en cas de retrait ou de liquidation, les associés n'ont droit qu'au montant nominal et que la fusion, la scission ou l'apport d'une branche d'activités s'effectue à la valeur comptable. ●