

AVIS¹ 2021/01 DU CONSEIL DE L'INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES

Correspondant
sg@ibr-ire.be

Notre référence
SDB/jv

Date
02.03.2021

Chère Consœur,
Cher Confrère,

Concerne: Scission par constitution de nouvelles sociétés – Attribution d'actions ou de parts de nouvelles sociétés aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de la société – Conséquences pour l'établissement d'un rapport par le commissaire – remplacement des avis 2013/04 et 2014/01

1. Contexte

La loi du 8 janvier 2012 modifiant le Code des sociétés à la suite de la directive 2009/109/CE en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions, a apporté un certain nombre de modifications substantielles au Code des sociétés (devenu Code des sociétés et des associations) dont certaines ont un impact sur le contenu du rapport du réviseur d'entreprises.

2. Analyse et conclusion

L'article 12:77 du Code des sociétés et des associations dispose ce qui suit :

« Dans chaque société, l'organe d'administration établit un rapport écrit et circonstancié qui expose la situation patrimoniale des sociétés participant à la scission et qui explique et justifie, d'un point de vue juridique et économique, l'opportunité de la scission, les conditions, les modalités et les conséquences de la scission, les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange des

¹ Par voie d'avis, l'Institut développe la doctrine relative aux techniques d'audit et à la bonne application par les réviseurs d'entreprises du cadre légal, réglementaire et normatif qui régit l'exercice de leur profession (art. 31, §7 de la loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises) ; seules les normes et les recommandations sont obligatoires.

actions ou des parts, l'importance relative qui est donnée à ces méthodes, l'évaluation à laquelle chaque méthode parvient, les difficultés éventuellement rencontrées, et le rapport d'échange proposé.

Le présent article n'est pas applicable lorsque les actions ou les parts de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux associés ou actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société, ou, si la société ne dispose pas d'un capital, leur part dans les capitaux propres. ».

Le dernier alinéa de l'article 12:77 du Code des sociétés et des associations précité est la transposition de l'article 3, 8), b), de la Directive 2009/109/CE⁽²⁾ relative à l'attribution d'actions de nouvelles sociétés aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société. Dans ce cas, des **obligations allégées en matière de rapports** en ce qui concerne la scission par constitution de nouvelles sociétés sont applicables⁽³⁾.

La doctrine⁽⁴⁾ précise la teneur exacte des obligations⁽⁴⁾ en matière de rapports dans ce contexte :

- le rapport de l'organe d'administration sur le projet de scission *n'est pas* requis (art. 12:77, dernier alinéa CSA) ;
- *aucun* rapport révisoral sur le projet de scission *n'est* exigé (art. 12:78, dernier alinéa CSA) ;
- l'établissement d'un état comptable intermédiaire *n'est pas* requis (art. 12:80, § 2, dernier alinéa CSA) ;
- l'organe d'administration *ne doit pas* communiquer toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de scission et la date de la dernière assemblée générale qui se prononce sur la scission (art. 12:79, dernier alinéa CSA) ;
- un rapport de l'organe d'administration sur l'apport en nature est *bel et bien* requis (art. 12:74 CSA). Notez que cette obligation n'est en tout cas pas requise si l'apport remplit les conditions de l'article 7:7, § 2 et des dispositions équivalentes du Code des sociétés et des associations ; et

⁽²⁾Directive 2009/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant les directives 77/91/CEE, 78/855/CEE et 82/891/CEE du Conseil ainsi que la directive 2005/56/CE en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions (JO, L 259 du 2 octobre 2009, p. 14).

⁽³⁾Exposé des motifs du projet de loi modifiant le Code des sociétés à la suite de la Directive 2009/109/CE en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2011-12, n° 1849/-1, p. 16.

⁽⁴⁾Cf. J. VERMEYLEN et A. DAUWE, "De binnenlandse en de grensoverschrijdende fusie- en splitsingsprocedures na de wet van 8 januari 2012: een kritische analyse", *R.W.* 2013, p. 968, 969 et 983.

- un rapport révisoral sur l'apport en nature est *bel et bien* requis (art.12:74, § 3 CSA). Notez que cette obligation n'est pas requise si l'apport remplit les conditions de l'article 7:7, § 2 et des dispositions équivalentes du Code des sociétés et des associations. Le Conseil de l'Institut élaborera un avis à propos de ces exceptions.

En outre, la question se pose de savoir si le dernier alinéa de l'article 12:77 du Code des sociétés et des associations laisse le choix aux sociétés concernées d'opter pour l'émission par le(s) commissaire(s) ou réviseur(s) d'entreprises de rapports sur le projet de scission ou si au contraire, l'inapplicabilité visée dans cet article débouche sur l'obligation incontournable de l'émission par le(s) commissaires ou réviseur(s) d'entreprises d'un (de) rapport(s) sur (les) l'apport(s) en nature réalisé(s) au profit de la (des) société(s) bénéficiaire(s).

Sur proposition de la Commission juridique, le Conseil de l'Institut est d'avis que le libellé du dernier alinéa de l'article 12:77 du Code des sociétés et des associations exclut la possibilité d'opter pour l'émission par le(s) commissaire(s) ou réviseur(s) d'entreprises de rapports sur le projet de scission, et conduit à l'obligation de l'émission par le(s) commissaire(s) ou réviseur(s) d'entreprises d'un (de) rapport(s) sur (les) l'apport(s) en nature réalisé(s) au profit de la (des) société(s) bénéficiaire(s). Par ailleurs, il convient de signaler que l'émission par le(s) commissaire(s) ou réviseur(s) d'entreprises de rapports sur le projet de scission serait vide de sens dès lors que dans ce genre de transaction les actions ou parts des nouvelles sociétés sont attribuées aux actionnaires ou associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société, de sorte que le rapport d'échange s'établit nécessairement à une action de la (des) nouvelle(s) sociétés constituée(s) pour une action de la société scindée.

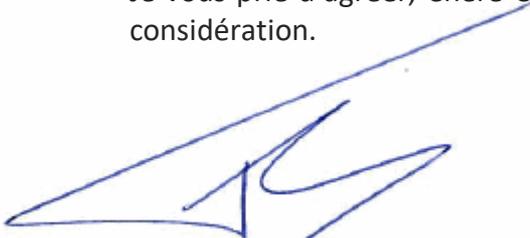
Enfin, toujours selon le Conseil de l'Institut, les deux types de rapport ne partagent pas la même finalité. Alors que les rapports sur les projets de scission visent à informer correctement les actionnaires ou associés des sociétés concernées quant à leurs droits respectifs, les rapports sur les apports en nature visent à rassurer les actionnaires ou associés des sociétés bénéficiaires et les tiers sur l'absence de surévaluation des apports.

Le présent avis abroge et remplace les avis 2014/01, *interprétation du dernier alinéa de l'article 745 du Code des sociétés* et 2013/04, *scission par constitution de nouvelles sociétés - Attribution d'actions ou de parts de nouvelles sociétés aux*

associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de la société - Conséquences pour l'établissement d'un rapport par le commissaire.

Ces avis (bien qu'abrogés) restent consultables sur le site web de l'Institut sous l'onglet Réglementation & publications > Doctrine > Archives.

Je vous prie d'agréer, Chère Consœur, Cher Confrère, l'expression de ma haute considération.



Tom MEULEMAN
Président