

AVIS¹ 2021/07 DU CONSEIL DE L'INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES

Correspondant
sg@ibr-ire.be

Notre référence
EV/ev

Date
29.04.2021

Chère Consœur,
Cher Confrère

Sujet : Combinaison de l'émission de nouvelles actions avec un apport en nature dans les SRL, SC et SA - Quid lorsque la SRL n'a pas de commissaire ?

1. Contexte

En cas d'émission d'actions dans une SRL, SC ou SA (art. 5:121, § 1^{er}, premier alinéa, art. 6:108, § 2 et art. 7:179, § 1^{er} CSA), l'organe d'administration doit établir un rapport écrit qui justifie notamment le prix d'émission (SRL, SC et SA) et décrit les conséquences de l'émission sur les droits patrimoniaux et les droits sociaux des actionnaires (uniquement dans les SRL et les SA).

Dans les SRL où il y a un commissaire, celui-ci doit établir un rapport dans lequel il évalue si « *les données financières et comptables contenues dans le rapport de l'organe d'administration sont, dans tous leurs aspects significatifs, fidèles et suffisantes pour éclairer l'assemblée générale* » (art. 5:121, § 1^{er}, alinéa 2 CSA).

Les rapports de l'organe d'administration et du commissaire dans la SRL "*vise[nt] à protéger les actionnaires existants. C'est pourquoi les actionnaires peuvent renoncer à ce rapport par une décision unanime de l'assemblée générale, à laquelle l'ensemble des actionnaires sont présents ou représentés, pour autant qu'aucun apport en nature n'intervienne (§ 2), auquel cas le rapport doit être établi conformément à l'article 5:133.* », selon l'Exposé des motifs, p. 171.

L'assemblée générale à laquelle tous les actionnaires sont présents ou représentés peut renoncer à ces rapports par une décision unanime, pour autant qu'aucun apport en nature n'intervienne (art. 5:121, § 2 CSA).

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

Si l'apport qui conduit à l'émission de nouvelles actions est un apport en nature, un rapport doit être établi en tout état de cause (Exposé des motifs, p. 175).

Le rapport du commissaire sur l'apport en nature et le rapport sur le prix d'émission constituent un seul rapport (document). Cela ressort clairement du texte législatif lui-même de l'article 5:133, § 1, alinéa 2 CSA²:

« 1^{er}. En cas d'apport en nature, l'organe d'administration expose dans le rapport visé à l'article 5:121, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, l'intérêt que l'apport présente pour la société. Le rapport comporte une description de chaque apport en nature et en donne une évaluation motivée. Il indique quelle est la rémunération attribuée en contrepartie de l'apport. L'organe d'administration communique ce rapport en projet au commissaire ou, lorsqu'il n'y a pas de commissaire, au réviseur d'entreprises désigné par l'organe d'administration.

Le commissaire ou, lorsqu'il n'y a pas de commissaire, un réviseur d'entreprises désigné par l'organe d'administration, examine dans le rapport visé à l'article 5:121, § 1^{er}, alinéa 2, la description faite par l'organe d'administration de chaque apport en nature, l'évaluation adoptée et les modes d'évaluation appliqués. Le rapport doit indiquer si les valeurs auxquelles conduisent ces modes d'évaluation correspondent au moins à la valeur de l'apport mentionné dans l'acte. Il indique quelle est la rémunération réelle attribuée en contrepartie de l'apport. (art. 5:133, § 1, al. 1^{er} et 2 CSA).

Ce problème d'absence de commissaire se pose dans la SRL, mais pas dans la SC, où il n'y a pas de mission pour le commissaire dans le cas d'émission de nouvelles actions, ni dans la SA où la mission d'évaluation est confiée au commissaire ou s'il n'y en a pas au réviseur d'entreprises ou à l'expert-comptable externe désigné par l'organe d'administration. Toutefois, une situation spécifique pourrait se présenter dans la SA, dans laquelle un expert-comptable externe effectue la mission d'évaluation de l'article 7:179, §1^{er}, alinéa 2 CSA et un réviseur d'entreprises désigné par l'organe d'administration effectue le contrôle de l'apport en cas d'apport en nature (art. 7:197, §1^{er}, al. 2 CSA).

Vous trouverez ci-dessous un aperçu schématique par forme juridique (SRL, SC et SA) :

² H. DE WULF, "Uitgifte en overdracht van aandelen bij BV en NV" in *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Le projet de nouveau Code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 189.

| Émission de nouvelles actions | SRL | SC | SA |
|--|--|----------------|---|
| Rapport de l'organe d'administration justifiant le prix d'émission | Oui | Oui | Oui |
| Rapport de l'organe d'administration décrivant les conséquences de l'émission sur les droits patrimoniaux et les droits sociaux des actionnaires | Oui | Non | Oui |
| Rapport du professionnel économique | Commissaire | Aucune mission | Commissaire, à défaut le réviseur d'entreprises ou l'expert-comptable externe désigné par l'organe d'administration |
| Renonciation aux rapports de l'organe d'administration et/ou du professionnel économique, pour autant qu'aucun apport en nature n'intervienne | Oui, par décision unanime de l'assemblée générale où tous les actionnaires sont présents ou représentés. | Non | Oui, par décision unanime de l'assemblée générale où tous les actionnaires sont présents ou représentés. |

| | | | |
|--|---|------------|---|
| <p>Nombre de rapports du professionnel économique</p> | <p>Un rapport (sur l'apport en nature et le rapport sur le prix d'émission)</p> | <p>Non</p> | <p>En principe, un seul rapport (sur l'apport en nature et le rapport sur le prix d'émission) Eventuellement deux au cas où il n'y aurait pas de commissaire.</p> |
|--|---|------------|---|

2. Analyse

Il résulte de la consultation de Fednot et du département législatif du SPF Justice qu'il n'est pas prévu que le réviseur d'entreprises (non-commissaire), dans le cadre d'un apport en nature dans une SRL, s'exprime également sur les aspects découlant de l'article 5:121 CSA. Cela peut aussi s'expliquer historiquement. En vertu du Code des sociétés, un rapport spécial de l'organe de gestion n'était requis dans une SPRL que dans le cas d'une augmentation de capital impliquant un apport en nature, avec une description explicite des points sur lesquels le commissaire ou, à défaut, le réviseur d'entreprises, doit s'exprimer dans son rapport.

Le CSA exige désormais que l'organe d'administration d'une SRL justifie le prix d'émission dans un rapport d'émission chaque fois que de nouvelles actions sont émises, donc également en cas d'apport en espèces. Ce rapport doit également exposer les conséquences sur les droits patrimoniaux (tels que le droit aux bénéfices et le droit au boni de liquidation) et les droits sociaux (tels que les droits de vote) des actions existantes (art. 5:121, § 1^{er}, al. 1^{er} CSA). De cette manière, le CSA vise à informer suffisamment les actionnaires, qui doivent voter sur la proposition d'émission de nouvelles actions lors de l'assemblée générale, des conséquences de cette transaction. Sans rapport d'émission, la décision de l'assemblée générale est nulle.

Le commissaire établit un rapport d'évaluation sur la justification du prix d'émission et l'incidence sur les droits des actionnaires (art. 5:121, § 1^{er}, al. 2 CSA). Il s'agit d'une nouvelle mission pour le commissaire, mais cette disposition ne va pas aussi loin que dans la SA, où la mission doit également être accomplie en l'absence de commissaire.

Le libellé de l'article 5:133, § 1^{er}, alinéa 2 CSA n'a donc pas pour conséquence qu'en cas d'émission de nouvelles actions par un apport en nature, le réviseur d'entreprises doive s'exprimer sur les aspects découlant de l'article 5:121 CSA. La référence de l'article 5:133 CSA à l'article 5:121 CSA vise uniquement à préciser que les deux rapports peuvent être intégrés dans un seul rapport (« examine dans le rapport visé à l'article 5:121, § 1er, alinéa 2 »). La formulation ne va pas jusqu'à dire que le réviseur d'entreprises « examine *les aspects* visés à l'article 5:121, § 1er, alinéa 2 ».

L'Exposé des motifs le stipule à l'article 5:121 (souligné par nous), page 171 :

« La disposition en projet introduit une nouvelle obligation au sein de la SRL, par analogie avec l'article 582 C. Soc. dans la SA. Lors de l'émission de nouvelles actions, l'organe d'administration a l'obligation de justifier explicitement le prix d'émission dans un rapport écrit soumis à l'assemblée générale. Ce rapport doit justifier le prix à la lumière des droits attachés aux actions. Il doit indiquer plus particulièrement l'impact de l'émission sur les droits patrimoniaux, à savoir le droit au bénéfice et le droit sur le boni de liquidation, et sur les droits sociaux, en particulier le droit de vote, des autres actionnaires.

Au sein des SRL où un commissaire a été nommé, celui-ci doit rédiger un rapport au sujet de ce rapport spécial de l'organe d'administration. Dans les SRL où aucun commissaire n'a été nommé, il n'est pas imposé de rapport de ce type.

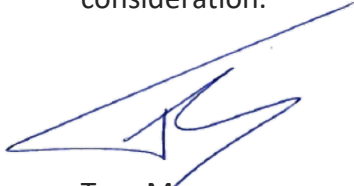
Ce rapport spécial vise à protéger les actionnaires existants. C'est pourquoi les actionnaires peuvent renoncer à ce rapport par une décision unanime de l'assemblée générale, à laquelle l'ensemble des actionnaires sont présents ou représentés, pour autant qu'aucun apport en nature n'intervienne (§ 2), auquel cas le rapport doit être établi conformément à l'article 5:133. »

3. Conclusion

Si aucun commissaire n'a été désigné dans la SRL, le réviseur d'entreprises désigné par l'organe d'administration pour le contrôle de l'apport en nature ne doit pas évaluer si les « les données financières et comptables contenues dans le rapport de l'organe d'administration sont, dans tous leurs aspects significatifs, fidèles et suffisantes pour éclairer l'assemblée générale ».

Dans le cadre d'un apport en nature dans une SRL, le réviseur d'entreprises (non-commissaire) ne se prononce donc pas sur la protection des actionnaires.

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



Tom MEULEMAN
Président