

Les fusions

Mars 2024

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	4
1. Préliminaires.....	4
2. Sources	6
A. D'un point de vue juridique.....	6
B. D'un point de vue comptable	6
C. D'un point de vue fiscal	6
ASPECT DU CSA	7
1. Généralités	7
2. Modifications apportées par le CSA.....	8
3. Définitions	9
A. Fusion par absorption	9
B. Fusion par constitution de nouvelles sociétés	10
C. Fusion par confusion ou silencieuse.....	10
D. Fusion à l'anglaise (ou échange d'actions).....	10
E. Scission par absorption	11
F. Scission par constitution de nouvelles sociétés	11
G. Scissions mixtes	12
H. Scissions partielles.....	12
I. Scissions dirigées	12
4. Procédures	13
A. Procédure classique	13
B. Procédure simplifiée unanime.	16
C. Les fusions silencieuses	21
D. Les fusions et scissions proportionnelles.	22
5. Examen des documents et rapports.	22
6. Effets de la fusion et de la scission.....	25
7. Protection des créanciers et des suretés existantes.....	27
8. Sort des sociétés dissoutes	28
A. Approbation des comptes de la société absorbée	28
B. <i>Responsabilités et décharge</i>	29
9. Nullité des fusions-scissions	29
10. L'agrément de l'Autorité belge de la concurrence.....	30



FUSIONS PARTICULIERES.....	31
1. La fusion taxée	31
A. Formalités liées à la mise en liquidation	31
B. Formalités liées à la clôture d'une liquidation	32
C. Formalités liées à l'apport de l'universalité	32
2. La fusion et la scission transnationale (transfrontalière).....	33
A. Caractéristiques.....	33
B. Procédure comparée.....	33
3. La fusion entre asbls.....	34
A. Le projet d'opération.....	35
B. Le rapport de contrôle.....	35
C. Conséquences de la fusion ou de la scission.....	36



INTRODUCTION

1. Préliminaires

Généralement, les séminaires consacrés aux restructurations des sociétés et principalement aux opérations de fusions et de scissions approchent la problématique sous la loupe fiscale, comptable, révisoral, ou encore, du droit des sociétés.

Alors qu'il apparaît qu'il s'agit des opérations les plus répandues en matière de restructuration de sociétés, ces opérations sont complexes et les implications pluridisciplinaires.

Dans le cadre de cette formation, il est impossible, à mon avis, pour le participant, d'aborder la problématique sans se soucier des autres aspects de ces opérations de restructuration.

Préalablement à toute discussion juridique et réflexion fiscale, je tiens à souligner que ces opérations ont des implications organisationnelles très importantes que le législateur n'a pas nécessairement rencontrées mais que le bon sens de certaines de nos administrations a permis de régler sans excès de directives.

Bien qu'il ne s'agisse pas de l'objet principal de ce séminaire, je tiens à vous en citer quelques-unes :

- **SOCIAL**

Le code des sociétés et des associations prévoit en matière de fusion que les différents organes de gestion déterminent la date comptable à laquelle la fusion prendra cours. Si l'administration permet une certaine tolérance en matière de rétroactivité et de délai, (voir infra), qu'en est-il de l'Office National de Sécurité Sociale ?

Si l'assemblée générale de fusion a lieu le 30 juin avec effet comptable au 1^{er} janvier, Qui supporte les cotisations sociales des 6 premiers mois ? Il est conseillé que la société absorbée continue à payer les cotisations sociales les 6 premiers mois, le personnel étant toujours inscrit sur son registre et il faudra utiliser les techniques comptables pour « extourner » les cotisations sociales de la société absorbée jusqu'à la date de l'assemblée générale.

- **COMMERCIAL**

La société absorbée est dissoute sans liquidation, elle perd ainsi son numéro de BCE et les activités de la société absorbée sont donc reprises sous l'identifiant de la société absorbante.



La perte du numéro BCE peut dans certains cas, entraîner une perte commerciale importante pour la société absorbée.

Par exemple, certains grands groupes de distribution, gèrent informatiquement leurs fournisseurs sur l'identifiant BCE et chaque changement de numéro nécessite, pour des raisons de gestion informatique, la nécessité de refaire pour la société absorbante, un parcours du combattant pour permettre d'être référencée à nouveau.

- **CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL**

La fusion de deux entreprises entraîne le rassemblement du personnel au sein d'une même entité juridique et peut avoir des conséquences sociales très importantes. Il est recommandé d'analyser minutieusement les conventions paritaires des entreprises pour analyser les conséquences parfois importantes sur les politiques de personnel et salariales.

Je renvoie le lecteur auprès de son conseiller social mais je souligne que les seuils de 50 ou 100 personnes ne sont pas les seuls à avoir des incidences en matière de politique salariale ou sociale. Il existe d'autres seuils intermédiaires.

- **ORGANISATIONNEL**

Bien qu'il ne s'agisse pas de l'objet du séminaire, toute opération de restructuration de société entraîne un changement de culture de l'entreprise, de son mode de fonctionnement et de sa vision stratégique.

- **PROBLEMES PERIPHERIQUES**

Que deviennent les certificats d'immatriculation des véhicules de la société absorbée ou scindée ? Quid des dernières déclarations TVA ? L'assemblée générale de fusion ou de scission peut-elle déroger au projet de fusion ou de scission, ... ?

Toute une série de questions pratiques auxquelles le conseiller des différentes entreprises et principalement des entreprises familiales, devra répondre.



2. Sources

Principalement, le cadre réglementaire des fusions et des scissions relève de différentes sources qui depuis lors ont fait l'objet d'adaptations continues :

A. D'un point de vue juridique

En application de la 3^{ème} et de la 6^{ème} directive européenne du 29 juin 1993, parues au MONITEUR BELGE du 21 juillet 1993, ont été introduites dans le droit des sociétés, les notions de fusion et de scission des sociétés en tant qu'opérations juridiques distinctes. Ces dispositions introduisent la notion de dissolution sans liquidation de la société absorbée ou scindée et se retrouve maintenant comprise entre les articles 12 :1 et suivants du code des sociétés et des associations.

B. D'un point de vue comptable

La législation comptable fut également modifiée introduisant notamment le principe de continuité comptable lors de ces opérations (*arrêté royal du 3 décembre 1993, moniteur belge du 23 décembre 1993 – avis de la commission des normes comptables n° 166/1 bulletin des commissions des normes comptables n°32, 1994, 2*). Ces dispositions sont reprises aux articles 41 § 1 alinéa 2 et 78 à 81 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant l'exécution du code des sociétés et des associations.

C. D'un point de vue fiscal

La loi du 6 août 1993 (*moniteur belge du 31 août 1993*) a introduit dans le code des impôts sur les revenus de 1992, un nouveau régime d'immunisation des opérations de fusions et scissions des sociétés, afin de la mettre en concordance avec la réglementation en matière de code des sociétés et des associations tout en introduisant une disposition anti-abus.

La loi du 22 décembre 1998 (*moniteur belge du 15 janvier 1999*) a aménagé certains aspects fiscaux de la législation.

A noter que le législateur a accepté, à partir du 6 février 2001, au détour d'une loi qui au départ n'était pas fiscale, le principe de l'immunisation fiscale pour les scissions partielles.



ASPECT DU CSA

1. Généralités

Dans le cadre des concentrations et des intégrations d'entreprises, il arrive fréquemment que deux ou plusieurs sociétés fusionnent ;

- Soit qu'elles constituent une nouvelle entité juridique (la fusion par constitution d'une nouvelle société),
- Soit qu'une société en absorbe une ou plusieurs autres (la fusion par absorption).

De même, il peut arriver qu'au sein d'une société, on désire séparer différentes activités. Dans ce cas, on distingue :

- La scission par constitution de nouvelles sociétés
- La scission par absorption.

Une troisième possibilité réside dans la combinaison des deux formules précédentes, une partie du patrimoine est transférée à une ou plusieurs sociétés existantes et le reste du patrimoine à une ou plusieurs sociétés qu'elle constitue.

Le législateur a encore introduit en son article 12 :8 CSA, les notions de scission ou fusion partielle, c'est-à-dire les opérations de fusion ou de scission sans que la société transférante cesse d'exister. Lors d'une fusion partielle, une partie du patrimoine d'une société est transférée à une autre société et les actionnaires reçoivent en échange, comme dédommagement, des actions de la nouvelle société. La société qui a transféré une partie de son patrimoine, subit cependant une réduction de capital qui est égale à la valeur de la partie de son patrimoine qui a été cédée.

Comme nous le constatons, tous les schémas sont possibles en droit interne.

Avant la loi du 29 juin 1993, les lois coordonnées sur les sociétés commerciales ne comprenaient aucune disposition spécifique à la fusion et à la scission de sociétés. La loi a introduit dans le droit belge des sociétés, le concept de dissolution sans liquidation et a organisé la transmission à titre universel, des actifs et des passifs de la société fusionnée au sein de la société bénéficiaire des apports.

La possibilité de fusionner existe quel que soit le type de société et entre sociétés de types différents et de nationalités différentes.

Le code prévoit la possibilité de fusionner des sociétés juridiquement différentes **sans procéder à la transformation de la forme juridique au préalable.**



Tout comme pour les fusions, l'article 12 :12 permet à une société en liquidation ou en faillite de se scinder. Bien évidemment, il faut que dans le premier cas, il n'y ait pas de répartition entre les associés et que dans la seconde situation, la société dispose d'un actif net.

« La fusion ou la scission peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés dont le patrimoine sera transféré sont en liquidation ou en faillite, pourvu qu'elles n'aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés ou actionnaires. Dans ce cas, toutes les missions qui, en vertu du présent titre, incombent à l'organe d'administration de la société en liquidation ou en faillite sont remplies par les liquidateurs ou par les curateurs. » (Art 12.12 CSA)

Le législateur a même prévu la possibilité pour une société appelée à disparaître par suite de la fusion, d'être en **liquidation**, pour autant qu'elle n'ait pas commencé la répartition de ses actifs entre les associés, et également si la société est en faillite. Il s'agit de cas extrêmement rares et dans ce cas, les missions incombant à l'organe de gestion sont évidemment supportées soit par le liquidateur, soit par le curateur.

Il s'agit néanmoins d'une opportunité pour « ressusciter » une société en liquidation ou une société faillie puisqu'une société en liquidation n'existe que pour les besoins de la liquidation et ne peut être réactivée.

2. Modifications apportées par le CSA

- Calcul du rapport d'échange en cas de société non capitalisée (**ex : art 12 :4 CSA**)
1er
- Confirmation de la limite de la rétroactivité comptable au premier jour de l'exercice en cours (**art 12 :24 5° CSA**)
- Confirmation du dépôt au greffe comme point de départ du calcul du délai de six semaines entre le projet et l'assemblée générale (**art 12 :24 CSA**)
- Confirmation de l'absence de plan financier pour la société nouvellement constituée (**art 12 :36 CSA**)
- Confirmation que l'obligation de rapport en cas de modification de l'objet n'est pas d'application si la modification de l'objet découle directement de la fusion (**art 12 :55 CSA et art 12 :69 CSA**)
- AG de la société bénéficiaire : faculté de se dispenser d'une décision de l'assemblée générale dans toutes les sociétés octroyant la responsabilité limitée aux actionnaires
- Définition de la scission partielle : **art 12.8 1^{er} CSA**
- Reconnaissance de la scission silencieuse : **art 12 :8 2° CSA**



3. Définitions

A. Fusion par absorption

« La fusion par absorption est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre société, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux associés ou actionnaires de la société dissoute de parts ou d'actions de la société bénéficiaire et, le cas échéant, d'une soulte en espèces ne dépassant pas le dixième de la valeur nominale des parts ou actions attribuées, ou à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

Si la société bénéficiaire est une société sans capital, est assimilée au pair comptable la valeur d'apport, telle qu'elle résulte des comptes annuels, de tous les apports en numéraire ou en nature consentis par les associés ou actionnaires, autres que les apports en industrie, le cas échéant augmentée des réserves qui, en vertu d'une disposition statutaire, ne peuvent être distribuées aux associés ou actionnaires que moyennant une modification des statuts, le tout divisé par le nombre d'actions ou de parts. »

(Article 12 :2 du code des sociétés et des associations)

A la suite de cette définition, nous pouvons extraire les principales caractéristiques de la fusion.

- L'existence préalable d'une ou plusieurs sociétés absorbantes.
- Le transfert de **l'intégralité** du patrimoine de la société absorbée
- La dissolution sans liquidation de la ou des sociétés absorbées
- De l'attribution aux actionnaires ou aux associés de la ou des sociétés absorbées d'actions ou parts de sociétés absorbantes et le cas échéant, d'une soulte en espèces n'excédant pas 10%.
- Les apports en industrie ne sont pas repris pour déterminer les 10%

Cette définition a pour conséquence d'éviter toute une série d'opérations telles que :

- L'apport de branche d'activité ; l'apport de certains actifs bruts. En effet, par l'apport en nature, la société apporteuse devient actionnaire/associée de la société.
- L'opération par laquelle une société sans actif net réel peut être absorbée par une autre, car dans ce cas il n'est pas possible d'attribuer des actions ou des parts ;
- Le transfert de l'ensemble d'un patrimoine social moyennant une rémunération en espèces supérieure à 10 %.



B. Fusion par constitution de nouvelles sociétés

« La fusion par constitution d'une nouvelle société est l'opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une nouvelle société qu'elles constituent, par suite de leur dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux associés ou actionnaires de la société dissoute de parts ou d'actions de la nouvelle société et, le cas échéant, d'une soulte en espèces ne dépassant pas le dixième de la valeur nominale des parts ou actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

Si la société nouvellement constituée est une société sans capital, est assimilée au pair comptable la valeur d'apport, telle qu'elle résulte des comptes annuels, de tous les apports en numéraire ou en nature, consentis par les associés ou actionnaires, autres que les apports en industrie, le cas échéant augmentée des réserves qui, en vertu d'une disposition statutaire, ne peuvent être distribuées aux associés ou actionnaires que moyennant une modification des statuts, le tout divisé par le nombre d'actions ou de parts. »

(Article 12 :3 du code des sociétés et des associations)

La principale différence par rapport à la fusion par absorption réside dans la préexistence d'au moins deux sociétés qui sont appelées à être dissoutes et la constitution d'une nouvelle société non pas par les actionnaires mais par deux des sociétés préexistantes.

C. Fusion par confusion ou silencieuse

Sauf disposition légale contraire, sont assimilées à la fusion par absorption :

« L'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société, lorsque toutes leurs actions ou parts et autres titres conférant le droit de vote appartiennent soit à cette autre société, soit à des intermédiaires de cette société, soit à ces intermédiaires et à cette société. »

(Article 12 :7 du code des sociétés et des associations)

Bien entendu, par le mot intermédiaire, il faut entendre des personnes agissant en vertu de mandat de courtage, de fiduciaire ou autres conventions équivalentes.

Lorsque la société absorbante est déjà titulaire de tous les titres conférant un droit de vote à l'assemblée générale de la société absorbée, il n'y a aucune remise d'action/part de la société absorbante aux actionnaires/associés de la société absorbée.

D. Fusion à l'anglaise (ou échange d'actions)

Tout qui apporte à une société belge des actions ou parts représentatives de droits sociaux d'une société ayant son siège de direction effective ou son siège statutaire sur le territoire d'un Etat membre des Communautés européennes, à condition que la société à qui l'apport est fait obtienne au moins 75 % du capital social de la société dont les actions ou parts sont apportées.



Il s'agit en fait d'un apport de minimum trois quarts des titres d'une société à une autre société. L'apport doit être exclusivement rémunéré par des actions ou parts représentatives des droits sociaux. Un versement en espèces ne dépassant pas le 1/10^e de la valeur nominale des titres attribués est cependant permis.

Si les conditions sont respectées, le droit d'apport est de 0 % (cf. article 115 bis du Code des droits d'enregistrements). L'exemption est accordée par le bureau qui enregistre l'acte. Lors de la présentation de l'acte à l'enregistrement, l'acte doit porter mention que la société acquéreuse obtient au moins 75 % du capital de la société apporteuse et une attestation écrite d'un réviseur d'entreprise l'attestant, doit être annexée. L'exemption est accordée immédiatement lors de l'enregistrement.

A défaut du respect de ces conditions, l'acte est enregistré au droit ordinaire et la demande en restitution n'est pas possible.

E. Scission par absorption

« La scission par absorption est l'opération par laquelle une société transfère à plusieurs sociétés, par suite de sa dissolution sans liquidation, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux associés ou actionnaires de la société dissoute de parts ou d'actions des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission et, le cas échéant, d'une soulte en espèces ne dépassant pas le dixième de la valeur nominale des parts ou actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

Si une société bénéficiaire est une société sans capital, est assimilée au pair comptable la valeur d'apport, telle qu'elle résulte des comptes annuels, de tous les apports en numéraire ou en nature, consentis par les associés ou actionnaires, autres que les apports en industrie, le cas échéant augmentée des réserves qui, en vertu d'une disposition statutaire, ne peuvent être distribuées aux associés ou actionnaires que moyennant une modification des statuts, le tout divisé par le nombre d'actions ou de parts.» (Article 12 :4 du code des sociétés et des associations).

F. Scission par constitution de nouvelles sociétés

« La scission par constitution de nouvelles sociétés est l'opération par laquelle une société transfère à plusieurs sociétés qu'elle constitue, par suite de sa dissolution sans liquidation, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux associés ou actionnaires de la société dissoute de parts ou d'actions des nouvelles sociétés et, le cas échéant, d'une soulte en espèces ne dépassant pas le dixième de la valeur nominale des parts ou actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

Si une société nouvellement constituée est une société sans capital, est assimilée au pair comptable la valeur d'apport, telle qu'elle résulte des comptes annuels, de tous les apports en numéraire ou en nature, consentis par les associés ou actionnaires, autres que les apports en industrie, le cas échéant augmentée des réserves qui, en vertu d'une disposition statutaire, ne peuvent être distribuées aux associés ou actionnaires que moyennant une modification des statuts, le tout divisé par le nombre d'actions ou de parts.» (Article 12 :5 du code des sociétés et des associations)



G. Scissions mixtes

« La scission mixte est l'opération par laquelle, par suite de sa dissolution sans liquidation, une société transfère à une ou plusieurs sociétés existantes et à une ou plusieurs sociétés qu'elle constitue, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux associés ou actionnaires de la société dissoute de parts ou d'actions des sociétés bénéficiaires et, le cas échéant, d'une soulte en espèces qui ne peut dépasser le montant de la soulte en espèces visée aux articles 12:4 et 12:5. » **(Article 12 :6 du code des sociétés et des associations)**

H. Scissions partielles

« Sont assimilées à la scission :

1° l'opération par laquelle une société transfère sans dissolution une partie de son patrimoine, activement et passivement, à une ou plusieurs sociétés, existantes ou qu'elle constitue, moyennant l'attribution aux associés ou actionnaires de la société transférante de parts ou d'actions de la ou des sociétés bénéficiaires et, le cas échéant, d'une soulte en espèces ne dépassant pas le dixième de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable; si une société bénéficiaire est une société sans capital, est assimilée au pair comptable la valeur d'apport, telle qu'elle résulte des comptes annuels, de tous les apports en numéraire ou en nature, consentis par les associés ou actionnaires, autres que les apports en industrie, le cas échéant augmentée des réserves qui, en vertu d'une disposition statutaire, ne peuvent être distribuées aux associés ou actionnaires que moyennant une modification des statuts, le tout divisé par le nombre d'actions ou de parts;

2° l'opération par laquelle une société transfère sans dissolution une partie de son patrimoine, activement et passivement, à une autre société qui est déjà titulaire de toutes ses parts ou actions et autres titres conférant le droit de vote. » **(Article 12 :8 du code des sociétés et des associations).**

I. Scissions dirigées

Il est important de souligner que dans ces formes de scissions, la répartition aux associés de la société dissoute, des actions ou parts bénéficiaires, ne doit pas obligatoirement être proportionnelle à leurs droits dans le capital de la société scindée.

Nous pouvons assister à des scissions dirigées par lesquelles une société se scinde en deux sociétés B et C et que chaque actionnaire devient actionnaire dans chacune des sociétés bénéficiaires. Une telle hypothèse de décision de la société scindée, de participer à l'opération de scission, doit être prise à l'unanimité des associés présents ou représentés à l'assemblée générale **(article 12 :67 § 6 du CSA)**.



4. Procédures

A. Procédure classique

De manière sommaire, les étapes sont les suivantes :

Établissement d'un **projet de fusion** ou de scission par chaque organe de gestion appelé à fusionner¹ – acte sous seing privé ou acte authentique (document commun)

A.G. – 6 semaines au moins :

Dépôt du projet de fusion ou scission au greffe du tribunal de l'entreprise du lieu d'établissement des sièges sociaux par chacune des sociétés qui fusionnent où se scindent.²

La loi a introduit la possibilité pour les sociétés concernées de publier le projet par extrait aux Annexes du Moniteur belge. Vu que la Loi ne détermine pas exactement cette notion d'extrait, il est conseillé de publier le projet dans son intégralité.

La publication par mention est toujours possible si celle-ci reprend un lien hypertexte renvoyant vers le site internet propre de l'entreprise avec reprenant le projet de fusion/scission. Ce projet de fusion/scission peut être consulté jusqu'à un mois avant et un mois après la date prévue de fusion/scission.

Le cas échéant, établissement d'une situation comptable intermédiaire remontant à maximum **trois mois**³ par rapport à la date du projet de fusion/scission, si le projet de fusion/scission est postérieur de six mois au moins à la fin de l'exercice auquel se rapportent les derniers comptes annuels.

Cette situation comptable n'est plus nécessaire si :

- ✓ Publication d'un rapport financier semestriel et que ce rapport est mis à la disposition des actionnaires ;
- ✓ Dans le cas d'une fusion, quand tous les associés/actionnaires et ceux porteurs d'autres titres conférant le droit de vote à l'assemblée générale en ont décidé autrement⁴ ;
- ✓ Dans le cas d'une scission par constitution de sociétés nouvelles, les associés/actionnaires recevront de la société scindée des actions proportionnellement à leurs droits existants.

¹ Art 12 :24 CSA -12 :75 CSA

² Le dépôt a lieu au plus tard six semaines avant la décision de scission mentionnée à l'article 12 :83

³ Art 12.51 §2 4° CSA

⁴ Art 12.54 4° dernier alinéa CSA



- Etablissement d'un **rapport spécial par les organes de gestion** de chaque société participant à la fusion/scission servant à informer les associés/actionnaires de leur société, ainsi que les organes de gestion de toutes les sociétés concernées, de toutes modifications importantes de l'actif et du passif qu'il pourrait y avoir entre la date à laquelle le projet de fusion/scission a été établi et la date de la dernière assemblée générale qui se prononce sur l'opération. (**Article 12 :27 ou 12 :63 du CSA**)

A.G. – 1 mois au moins : 12 :51 CSA ou 12 :64 – 12 :80 CSA

Diffusion de tous les documents prévus à l'article 12 :28 (projet), 12 :41 (rapports et annexes).

Il existe une possibilité pour l'associé/actionnaire qui a accepté individuellement expressément et par écrit d'obtenir les documents via voie électronique, possibilité de les mettre sur internet jusqu'un mois avant et après la décision.

Avant A.G. :

Etablissement soit par le commissaire, soit lorsqu'il n'y a pas de commissaire, par un réviseur ou un expert-comptable externe d'un **rapport spécial sur le projet de fusion** et notamment sur le caractère pertinent et raisonnable du rapport d'échange proposé⁵.

En cas de constitution de nouvelles sociétés, l'élaboration du plan financier n'est pas nécessaire ⁶. La responsabilité des fondateurs étant basée sur une participation personnelle à la constitution, elle n'est pas engagée dans ce contexte.

Si un rapport de contrôle sur le rapport d'échange a été établi, les rapports et procédures concernant les apports en nature ne s'appliquent pas à la société à responsabilité limitée qui est issue de la fusion.⁷

Communication par les organes de gestion des modifications importantes intervenues depuis le projet.

A.G. :

Assemblée générale devant Notaire, de chaque société en vue de délibérer sur la fusion/scission⁸.

⁵ Art 12 :26 CSA- art 12 :81 CSA

⁶ Art 12 :36 et 12 :74 CSA

⁷ Art 12.36 et 12.74 CSA

⁸ Art. 12 :30, 12 :43 et 12 :53, 12 :67 et 12 :83 CSA



L'assemblée de la société absorbante ou scindée délibère également sur les modifications des statuts⁹.

En cas de fusion/scission par constitution de société nouvelle, adoption des statuts de la nouvelle société¹⁰.

A.G. + 15 jours :

Dépôt au Greffe du Tribunal de l'entreprise.

Dernier dépôt + 15 jours :

Publication simultanée de tous les actes.

Au plus tard 6 mois après la date de prise d'effet comptable de la fusion/scission :

Approbation des comptes annuels des sociétés absorbées/scindées¹¹.

L'organe d'administration de la société absorbée établit les comptes annuels pour la période comprise entre la date de clôture du dernier exercice social dont les comptes ont été approuvés et la date visée à l'article 12 :24, alinéa 2, 5°, conformément aux dispositions lui applicables. Le cas échéant, il rédige également un rapport de gestion relatif à cette période, conformément aux dispositions lui applicables. Si un commissaire a été désigné dans la société absorbée, celui-ci rédige également un rapport concernant son contrôle sur cette période, conformément aux dispositions lui applicables.

Si la fusion a été réalisée avant la date d'approbation des comptes annuels, l'assemblée générale de la société absorbante approuve les comptes annuels conformément aux règles applicables à la société absorbée et se prononce sur la décharge des organes d'administration et de contrôle de la société absorbée, sous réserve de l'article 12 :18.

Depuis l'entrée en vigueur du CSA, cette date ne peut être antérieure au premier jour qui suit la clôture de l'exercice social dont les comptes annuels des sociétés concernées par l'opération ont déjà été approuvés (**art. 12 :24, alinéa 2, 5°, CSA, in fine**). Les derniers comptes annuels de la société absorbée qui précèdent le moment de la fusion comportent les opérations de la période comprise entre la date de clôture du dernier exercice et la date de rétroactivité comptable visée ci-avant tandis que les opérations de la société absorbée qui se rapportent à la période de rétroactivité comptable figureront dans les comptes annuels de la société absorbante.

⁹ Art. 12 :32 et 12 :55 CSA et 12 :69 CSA

¹⁰ Art. 12 :45 CSA et 12 :85 CSA

¹¹ Art. 12 :35, 12 :49 et 12 :58 CSA Art 12 :72 et 12 :89 CSA



Impact de la date de rétroactivité comptable sur la date effective d'une opération :

Il est fréquent qu'une rétroactivité comptable soit prévue dans des opérations de fusions, scissions d'entreprises mais cette rétroactivité est-elle aussi d'application d'un point de vue fiscal ?

Le tribunal de première instance de Bruges a dû récemment statuer sur la question.

L'administration fiscale a considéré que l'opération était actée à l'année d'effet juridique de l'opération de fusion.

Le contribuable estimait quant à lui que l'impact fiscal devait être répercuté sur l'année de la rétroactivité comptable.

Le tribunal a estimé que, sur le plan juridique, ce n'est que lorsque l'opération a été actée devant notaire que le patrimoine de la société absorbée a été transmis à la société acquéreuse. Jusqu'à cette date, les actions de la société absorbée existaient toujours et l'acquéreur en était le seul actionnaire.

Ainsi, la moins-value sur les actions (la moins-value de fusion) n'a été réalisée que le jour de l'acte. La rétroactivité comptable n'affecte pas le transfert juridique des actifs. Ce n'est que ce jour que les actions de la société absorbante ont pu être annulées. Avant cette date, la société existait toujours. L'acceptation de la rétroactivité comptable n'affecte pas le transfert légal des actifs et l'annulation des parts sociales.

On peut en déduire que la rétroactivité comptable ne sert donc qu'à déterminer quel patrimoine et quelles opérations seront attribués à la société acquéreuse, mais pas la date à laquelle cela intervient. La rétroactivité comptable n'a pas d'impact ni sur le moment du transfert juridique du patrimoine et de l'annulation des actions, ni sur le moment de la réalisation d'une plus-value de revalorisation / de la perte de Fusion.

B. Procédure simplifiée unanime.

Établissement d'un **projet de fusion** par chaque organe de gestion appelé à fusionner – acte sous seing privé ou acte authentique (document commun)

A.G. – 6 semaines au moins :

Dépôt du projet de fusion ou scission au greffe du tribunal de l'entreprise du lieu d'établissement des sièges sociaux par chacune des sociétés qui fusionnent où se scindent.

La loi du 8 janvier 2012 a introduit la possibilité pour les sociétés concernées de publier le projet par extrait aux Annexes du Moniteur belge. Ou par mention. Ce projet de fusion/scission peut être consulté jusqu'à un mois avant et un mois après la date prévue de fusion/scission.



Diffusion de tous les documents prévus à l'article 12 :28, 12 :41 et 12 :51 CSA.

Avant A.G. :

Plus de communication

A.G. :

Assemblée générale devant Notaire, pour chaque société en vue de délibérer sur la fusion ⁽¹²⁾.

Le cas échéant établissement d'un rapport de contrôle révisoral sur les apports en nature

L'assemblée de la société absorbante délibère également sur les modifications des statuts ⁽¹³⁾ et doit approuver le projet d'acte constitutif de la société issue de l'opération.

A.G. + 15 jours :

Dépôt au Greffe du Tribunal de l'entreprise¹⁴.

Dernier dépôt + 15 jours :

Publication simultanée de tous les actes.

Au plus tard 6 mois après la date de prise d'effet comptable de la fusion :

Approbation des comptes annuels des sociétés absorbées (**art. 12 :35, 12 :49 et 12 :58 CSA**).

- ***Suppression de l'obligation du conseil d'administration d'établir un rapport spécial¹⁵***

Il est dorénavant possible d'échapper à l'obligation du conseil d'administration d'établir un rapport écrit et circonstancié qui expose la situation patrimoniale des sociétés appelées à fusionner et qui explique et justifie l'opération d'un point de vue juridique et économique, si tous les associés et tous les porteurs des autres titres conférant un droit de vote des sociétés participant à la fusion en décident ainsi unanimement. ¹⁶

¹² art. 12 :30, 12 :43 et 12 :53 CSA

¹³ art. 12 :32 et 12 :55 CSA

¹⁴ Art 12 :45 CSA

¹⁵ Accountancy et fiscaliteit N° 4 du 2 février 2012 Tim Baart et Guy Buelens

¹⁶ Art 12 :38 al 2 et 12 :61 al 2 CSA



- ***Suppression de l'obligation d'établir le rapport de contrôle (rapport d'échange)***

La loi prévoit la possibilité de renonciation au rapport de contrôle révisoral sur le projet de fusion en cas de procédure unanime.¹⁷

L'assouplissement consiste à ce qu'en cas de fusion par reprise et à condition d'avoir un accord unanime de tous les actionnaires et détenteurs d'autres titres auxquels un droit de vote est attaché, on peut renoncer à la rédaction par le commissaire (réviseur d'entreprise/expert-comptable) du rapport de contrôle écrit sur le projet de fusion.

- ***Suppression de l'obligation d'établir un rapport révisoral en matière d'(augmentation de capital par) apport en nature***

Dorénavant, dans le cadre d'une augmentation de capital par apport en nature au cours de la procédure de fusion ou de scission, un rapport révisoral n'est plus requis de la part de la société absorbante lorsque suite à la fusion ou à la scission par absorption un rapport de contrôle a déjà été établi. Autrement dit, l'un des deux rapports est toujours requis.¹⁸

- ***Suppression de l'obligation de fournir des informations intermédiaires en ce qui concerne le patrimoine***

Conformément aux articles 12 :27, 12 :40 et 12 :79 du Code des sociétés et des associations, des informations intermédiaires doivent être fournies à l'assemblée générale de la société ainsi qu'aux organes de gestion des autres sociétés concernées. Ces renseignements se rapportent à des modifications importantes du patrimoine intervenues entre la date de l'établissement du projet de fusion et la date de la dernière assemblée générale qui se prononce sur la fusion ou la scission¹⁹.

La modification législative permet à présent, ici aussi, d'échapper à cette obligation en cas de décision unanime de tous les associés et de tous les porteurs de titres conférant un droit de vote²⁰.

- ***Suppression de l'obligation de mise à disposition d'un état comptable intermédiaire***

Un dernier assouplissement en matière de fourniture d'informations est l'exemption de l'obligation de mettre à disposition des actionnaires un état comptable intermédiaire

¹⁷ Art. 12 :39 et 12 :62 CSA

¹⁸ Art 12 :36 et Art 12 :74 CSA

¹⁹ Sauf oubli du législateur pour les scissions absorption (art 12 :63 CSA)

²⁰ Article 12 :24 al 3, 12 :40 al 3 et 12 :75 al 3 CSA



arrêté dans les trois mois précédant la date du projet de fusion ou de scission, dans l'hypothèse où la société publie un rapport financier semestriel.²¹

Même en l'absence d'un tel rapport financier semestriel, l'obligation de mettre à disposition un état intermédiaire est également levée en cas de décision unanime de tous les associés et de tous les porteurs de titres conférant un droit de vote.

- ***Publication du projet de fusion ou de scission par renvoi via un lien hypertexte***

Il suffit à présent de publier les projets de fusion ou de scission par le biais d'une mention au sens de l'article 2 :14 du Code des sociétés et des associations, en y communiquant le lien hypertexte vers le site internet propre de la société ou par la publication d'un extrait du projet.

- ***Réception de documents par courrier électronique***

Notons que chaque associé doit en principe pouvoir prendre connaissance, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'opération, des rapports et documents relatifs à la fusion ou scission projetée au siège social de la société. Ainsi, la possibilité est offerte à l'associé qui a accepté individuellement, expressément et par écrit, d'obtenir une copie de certains documents par courrier électronique. Les documents visés sont: i) le projet de fusion/scission, ii) le rapport spécial de fusion/scission du conseil d'administration, iii) le rapport de contrôle du commissaire, du réviseur ou de l'expert-comptable externe, mais aussi iv) les comptes annuels des trois derniers exercices de chacune des sociétés concernées, et v) tous les rapports des administrateurs/gérants, des membres du comité de direction et des membres du conseil de surveillance ainsi que les rapports des commissaires des trois derniers exercices (ci-après désignés comme les 'documents de fusion' ou 'documents de scission').

En outre, la société ne doit plus mettre les documents précités à disposition à son siège social lorsque pendant un mois avant l'assemblée générale elle les met de manière ininterrompue et gratuitement à disposition sur son site internet.

Toutefois, si les documents peuvent, pendant cette même période, être téléchargés et être imprimés, la prescription susmentionnée visant à envoyer des documents aux associés par courrier électronique n'est même pas d'application. Assez curieusement, les documents de fusion ou de scission devront alors néanmoins être mis à la disposition des associés au siège social.

Ces documents doivent par ailleurs rester sur le site internet jusqu'à un mois après la décision de l'assemblée générale.

²¹ Article 12 :28 §2 al 5 et 6 CSA, 12 :41 §2 al 5 et 6 CSA....



Annexe : Récapitulation après la loi du 8 janvier 2012²²

Type de restructuration	Rapport de contrôle (du rapport d'échange)	Rapport sur les apports	Base légale
Fusion par absorption	Oui	Non	Art 12 :26 CSA
Fusion par absorption	Non	Oui	Art 12 :26 CSA
Fusion par constitution d'une nouvelle société	Oui	Non	Art 12 :36 et 12 :39 CSA
Fusion par constitution d'une nouvelle société	Non	Oui	Art 12 :36 et 12 :39 CSA
Scission par absorption	Oui	Non	Art 12 :62 et 12 :65 CSA
Scission par absorption	Non	Oui	Art 12 :62 et 12 :65 CSA
Scission par constitution de nouvelles sociétés	Oui	Non	Art 12 :74, 12 :78 et 12 :81 CSA
Scission par constitution de nouvelles sociétés	Non	Oui	Art 12 :74, 12 :78 et 12 :81 CSA
Scission mixte	Oui	Non	- Par absorption : Art 12 :91 <i>juncto</i> 12 :62 et 12 :65 CSA - Par constitution de nouvelles sociétés : Art 12 :91 <i>juncto</i> 12 :74, 12 :78 et 12 :81 CSA
Scission mixte	Non	Oui	- Par absorption : Art 12 :91 <i>juncto</i> 12 :62 et 12 :65 CSA - Par constitution de nouvelles sociétés : Art 12 :91 <i>juncto</i> 12 :74, 12 :78 et 12 :81 CSA
Scission partielle	Oui	Non	- Par absorption : Art 12 :8 <i>juncto</i> 12 :62 et 12 :65 CSA - Par constitution de nouvelles sociétés : Art 12 :8 <i>juncto</i> 12 :74, 12 :78 et 12 :81 CSA
Scission partielle	Non	Oui	- Par absorption : Art 12 :8 <i>juncto</i> 12 :62 et 12 :65 CSA - Par constitution de nouvelles sociétés : Art 12 :8 <i>juncto</i> 12 :74, 12 :78 et 12 :81 CSA

²² Loi du 8 janvier 2012 modifiant le Code des sociétés et des associations 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 (MB 18 janvier 2012).



Apport d'universalité	Pas d'application	Oui ²³	
Apport de branche d'activité	Pas d'application	Oui	

C. Les fusions silencieuses²⁴

En cas d'opération assimilée à fusion par absorption (appelée « fusion silencieuse »), la société absorbante est déjà titulaire de tous les titres conférant à un droit de vote à l'assemblée générale de la société absorbée, il n'y a aucune remise de part/action de la société absorbante aux associés/actionnaires de la société absorbée.

Cependant, comme il n'y a pas l'émission d'action nouvelle, les conseils d'administration et les réviseurs ou experts ne devront pas établir les rapports de fusion et de contrôle tels qu'ils sont prévus à l'article 12 :25 et 12 :26 du code des sociétés et des associations. Le projet de fusion est également plus bref puisqu'il fait l'économie des modalités du rapport d'échange, des émoluments et de la date prévue pour la fixation des dividendes.

Il ne faut donc pas de rapport relatif aux apports en nature.

Lorsqu'une société anonyme détient au moins 90% des actions et des autres titres conférant un droit de vote à l'assemblée générale de la société anonyme absorbée, l'approbation de (l'opération assimilée à) la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas requise dans la mesure où les conditions suivantes sont également remplies²⁵ :

- La publicité du projet de fusion est effectuée au plus tard 6 semaines avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelées à se prononcer sur le projet de fusion ;
- Chaque actionnaire de la société absorbante a le droit, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale susmentionnée, de prendre connaissance des documents de fusion au siège social de la société.

Le cas échéant, un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante qui représentent 5% du capital souscrit ont le droit d'obtenir la convocation de l'assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur le projet de fusion.

Une disposition similaire a été introduite à l'article 12 :67, §6 CSA en matière de scission par absorption.

²³ Selon les dispositions relatives à l'augmentation de capital ou à la constitution des sociétés applicables

²⁴ Art 12 :7 CSA

²⁵ Art 12 :30 et 12 :53 CSA – loi du 8/01/2012



D. Les fusions et scissions proportionnelles.

En ce qui concerne le rapport spécial de scission du conseil d'administration et le rapport de contrôle en matière de scissions par constitution ne trouvent pas à s'appliquer 'lorsque les actions ou les parts de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société'²⁶. Dans le cas précité, ces deux rapports ne devront pas être établis.

5. Examen des documents et rapports.

Comme nous le constatons, les documents les plus importants sont le projet de fusion, document commun aux deux sociétés appelées à fusionner ainsi que les rapports du conseil d'administration de chaque entité et du commissaire ou du réviseur.

Le projet de fusion doit mentionner au moins : (cf. article 12 :24 du CSA)

- La forme, la dénomination, l'objet et le siège social des sociétés appelées à fusionner,
- Le rapport d'échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte,
- Les modalités de remises d'actions des sociétés absorbantes,
- La date à laquelle ces actions donnent droit de participer au bénéfice,
- La date à laquelle les opérations sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société absorbante,
- Les droits attribués par la société absorbante aux associés des sociétés absorbées,
- Les émoluments attribués aux commissaires, aux réviseurs d'entreprises ou experts-comptables externes
- Tous avantages particuliers attribués aux membres des organes de gestion.

Dans chacune des sociétés, l'organe de gestion devra établir :

- Un rapport spécial sur la situation patrimoniale des sociétés à fusionner ²⁷;
- L'explication et la justification d'un point de vue juridique, économique, de l'opportunité,

²⁶ Articles 12 :77 et 12 :78 CSA

²⁷ Art. 12 :25 CSA



- Les modalités et des conséquences de la fusion ;
- Les méthodes suivies pour la détermination des rapports d'échange ;
- De l'importance relative qui est donnée à ces méthodes, des difficultés éventuellement rencontrées et du rapport d'échange proposé.

Les commissaires des sociétés ou, à défaut, un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable externe, établissent un rapport spécial dans lequel ils déclarent si le rapport d'échange est pertinent ou raisonnable.²⁸

Cette déclaration doit au moins :

1° indiquer les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;

2° indiquer si ces méthodes sont appropriées en l'espèce et mentionner l'évaluation à laquelle chacune de ces méthodes conduit, un avis étant donné sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

Le rapport indique en outre, le cas échéant, les difficultés particulières d'évaluation.

Les assemblées générales extraordinaires des sociétés sont tenues devant Notaire et décideront de la fusion. Une proposition de fusion n'est acceptée que si l'assemblée générale extraordinaire est représentée au moins par la 1/2 du capital social et que la proposition est acceptée au minimum au ¾ des voix²⁹.

On observera que la teneur du rapport de contrôle de l'expert porte non pas sur le rapport de l'organe de gestion mais bien sur le projet de fusion. Le rapport ne se prononce donc pas sur les situations comptables jointes au projet de fusion. D'autre part, les sociétés qui fusionnent ont des commissaires différents et donc il y aura des rapports différents car un rapport est établi dans chaque société.

Dans le paragraphe relatif au quorum de présences aux assemblées générales, l'accord unanime des associés sera néanmoins requis chaque fois que leur responsabilité sera du fait de la fusion considérablement accrue. Cet accord unanime est également requis par les associés indéfiniment responsables des sociétés absorbées et ceux qui acquerront cette qualité à la suite de la fusion ou scission. Nous pensons aux différents types de sociétés : société en nom collectif, société en commandite simple ou société coopérative à responsabilité limitée.

²⁸ Art 12 :26 CSA

²⁹ Art 12 :30 2° CSA



Une société ne peut absorber une autre société que si les associés ou les actionnaires de cette autre société remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou actionnaire de la société absorbante.³⁰

Dans les sociétés coopératives, chaque actionnaire a la faculté, nonobstant toute disposition contraire, de démissionner à tout moment au cours de l'exercice social et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider de la fusion de la société avec une société absorbante d'une autre forme légale.

Il notifie sa démission à la société conformément à l'article 2 :32 cinq jours au moins avant la date de l'assemblée générale. Elle n'aura d'effet que si la fusion est décidée.

La convocation à l'assemblée reproduit le texte du présent paragraphe, alinéas 1ers et 2.

Immédiatement après la décision de fusion, les modifications des statuts de la société absorbante sont arrêtées, y compris les clauses qui modifieraient son objet social. A défaut, la décision de fusion reste sans effet.

La fusion implique une augmentation du capital dans le chef de la société absorbante et apporte ainsi une modification de statuts de celle-ci. Il faut cependant noter que la décision d'augmentation du capital requiert, comme la décision de fusion, une majorité de $\frac{3}{4}$ des voix et la décision de modification de l'objet social requiert quant à lui une majorité des $\frac{4}{5}$ des voix.

Le Notaire instrumentant vérifie et atteste de l'existence et de la légalité tant interne qu'externe, des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente.

Les scissions dirigées (voir supra) nécessitent la procédure l'approbation à l'unanimité à l'assemblée générale de la société à scinder.

³⁰ Art 12 :29 CSA



6. Effets de la fusion et de la scission

La fusion ou la scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants

1. **Les sociétés absorbées cessent d'exister mais sont réputées exister pendant six mois après la publication³¹** pour permettre à tout intéressé d'intenter une action en nullité de fusion pendant ce délai. Si une telle action est intentée après ce délai, les sociétés absorbées seront réputées exister pendant toute la durée de l'instance jusqu'au moment où il est statué sur cette action, à une décision coulée en force de chose jugée.
2. **Les associés/actionnaires des sociétés dissoutes deviennent associés/actionnaires de plein droit des sociétés bénéficiaires,** ³²le cas échéant, conformément à la répartition prévue au projet de scission. Les actions ou parts émises par la société dissoute en contrepartie des patrimoines absorbés sont réparties entre les associés/actionnaires des sociétés dissoutes à la diligence et sous la responsabilité des organes qui étaient chargés de la gestion de ces sociétés au moment de la fusion. S'il y a lieu, ces organes assurent la mise à jour des registres d'actions ou parts sociales. Les frais de ces opérations sont supportés par la société absorbante.
3. **Il n'est pas permis de créer de nouveaux titres dans la société absorbante en contrepartie des titres de la société absorbée détenus soit par elle-même soit par la société absorbante.** Il n'y aura pas lieu de tenir compte de ses titres pour la détermination d'augmentation de capital de la société absorbante. ⁽³³⁾

La situation sera différente si la société absorbée détient les titres de la société absorbante ou encore si la société absorbée détient les titres d'une autre société absorbée.

Dans ce premier cas, la société absorbante devient détentrice de ses propres titres et se verra appliquer le régime particulier des articles 7 :215 et 7 :216 du code des sociétés et des associations (rachat d'actions propres).

Dans le second cas, supposons que A fusionne en absorbant B et C. C détient des actions de B. Sur le plan des évaluations, il faudra remplacer dans le patrimoine de C la valeur comptable des actions de B par leurs valeurs réelles tout comme dans l'hypothèse où C détiendrait les titres de toutes autres sociétés. Les titres que A émet en rémunération du patrimoine de B seront partiellement transformés à C en

³¹ Art 12 :13 CSA

³² Art 12 :13 CSA

³³ Art 12 :34 CSA



échange des actions que C détient dans B ; comme C apporte du fait de la fusion son patrimoine à A, on se retrouve dans le premier cas.

4. **L'ensemble du patrimoine actif et passif de chaque société absorbée est transféré à la société absorbante**³⁴. Cette transmission s'opère de plein droit sans qu'aucun acte juridique ou autre que la fusion ne soit requis. Les créanciers de la société absorbée ou scindée deviennent des créanciers de la société absorbante sans devoir ou pouvoir en décider et les débiteurs de la société scindée ou absorbée deviennent automatiquement des débiteurs de la société absorbante sans pouvoir en décider.

Lorsqu'un élément du patrimoine actif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation du projet ne permet pas de décider de la répartition de cet élément, celui-ci ou sa contrevaletur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission.³⁵

Lorsqu'un élément du patrimoine passif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation du projet ne permet pas de décider de la répartition de cet élément, chacune des sociétés bénéficiaires en est solidairement responsable.

A compter de la date visée à l'article 12 :59, alinéa 2, 5°, les produits et charges d'actifs et de passifs déterminés sont imputés à la société à laquelle ces actifs et passifs ont été attribués.

La fusion et la scission ne sont toutefois pas opposables aux tiers que 15 jours après la publication d'un extrait de l'acte de fusion ou de scission aux annexes du moniteur belge sauf si la société prouve que ces tiers en avaient antérieurement connaissance.

Pour les opérations intervenues avant 16^{ème} jour qui suit celui de la publication, ces actes ne sont pas opposables aux tiers et qu'ils prouvent qu'ils ont été dans l'impossibilité d'en avoir connaissance. ⁽³⁶⁾

Il existe cependant deux exceptions au principe du transfert automatique :

- Le transfert du droit réel immobilier n'est opposable aux tiers que moyennant la transcription ou l'enregistrement (de l'acte authentique) des procès-verbaux des assemblées générales ayant décidé la fusion pour chacune des sociétés concernées.

³⁴ Art 12 :13 CSA

³⁵ Art 12 :60 CSA

³⁶ Article 12 :14 du code des sociétés et des associations



- Le transfert des droits de propriété intellectuelle et industrielle n'est opposable aux tiers que par les conditions prévues par des lois spéciales qui les régissent. Ceci signifie que les marques, dessins, modèles devront être à nouveau inscrits au nom de la société absorbante au moyen d'inscription du dépôt d'un extrait de l'acte de fusion et il en va de même pour les brevets.

7. Protection des créanciers et des suretés existantes

Le système de protection est calqué sur celui prévu en cas de réduction du capital social par remboursement aux actionnaires. Au plus tard, dans les deux mois de la publication aux annexes du moniteur belge de la décision de fusion, les créanciers de chacune des sociétés qui participent à la fusion et dont la créance est antérieure à la publication et qui n'est pas encore échue peuvent exiger une sûreté nonobstant toute convention contraire.

(Article 12 :15 du code des sociétés et des associations³⁷)

La société absorbante et le cas échéant, la société absorbée, peuvent chacune écarter cette demande en payant la créance à sa valeur après déduction de l'escompte. A défaut d'accord ou si le créancier n'est pas payé, la contestation est soumise par la partie la plus diligente au Président du Tribunal de l'entreprise dans le ressort duquel la société débitrice a son siège.

Tous droits sauf au fond, le Président détermine la sûreté à fournir par la société et fixe le délai dans lequel elle doit être constituée, à moins qu'il ne décide qu'aucune sûreté ne sera fournie eu égard soit aux garanties et privilèges dont jouit le créancier soit à la solvabilité de la société bénéficiaire. Si la sûreté n'est pas fournie dans les délais fixés, la créance devient immédiatement exigible et dans le cas d'une scission d'une société, les sociétés issues de la scission sont tenues solidairement pour cette obligation.

Les créanciers ne peuvent donc pas s'opposer à la fusion en tant que telle.

La protection vise tous les créanciers y compris les créanciers obligataires.

L'extension de la garantie pour tous les créanciers de la société absorbante ou absorbée peut paraître paradoxale alors qu'ils voient leur patrimoine s'accroître. Il faut néanmoins protéger les créanciers contre l'absorption d'une société en difficulté avec un passif important.

S'est posé finalement le problème de **l'extension ou de la dilution du gage sur fonds de commerce** suite à l'opération de fusion.

A la conclusion d'un débat à la commission du Sénat, il a été précisé que le gage sur fonds de commerce de la société absorbée ne serait pas étendu au fonds de commerce

³⁷ Article 12 :15 du code des sociétés et des associations



de la société absorbante, au moins tant que les clientèles des deux sociétés restaient distinctes.

Par contre, en cas de regroupement en un même lieu des activités de la société absorbante et de la société absorbée, il y aurait extension du gage sur l'ensemble du nouveau fonds.

Par ailleurs la responsabilité indéfinie et solidaire des associés d'une société à responsabilité illimitée (SNC, SC, SCS, SCRI...) dissoute reste pour les engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers des actes de scission ou de fusion. Par ailleurs, cette responsabilité reste pour les associés de la société bénéficiaire qui a pris une forme de responsabilité illimitée pour les engagements antérieurs de la société dissoute antérieurs à la fusion ou la scission sauf clause expresse dans le projet et dans l'acte de fusion.³⁸

En cas de scission, les sociétés bénéficiaires demeurent solidairement tenues des dettes certaines et exigibles au jour de la publication qui sont transférées à une autre société issue de la scission. Cette responsabilité est limitée à l'actif net attribué à chacune de ces sociétés.³⁹

8. Sort des sociétés dissoutes

A. Approbation des comptes de la société absorbée

Les comptes annuels de la société absorbée pour la période comprise entre la date de clôture du dernier exercice social dont les comptes ont été approuvés à la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société absorbante, sont établis par les organes de gestion de la société absorbée.⁴⁰

Ils sont soumis aux actionnaires ou aux associés de la société absorbante qui se prononcent sur la décharge à accorder aux organes de gestion et de contrôle de la société absorbée.

L'organe d'administration de la société absorbée établit les comptes annuels pour la période comprise entre la date de clôture du dernier exercice social dont les comptes ont été approuvés et la date visée à l'article 12 :24, alinéa 2, 5°, conformément aux dispositions lui applicables. Le cas échéant, il rédige également un rapport de gestion relatif à cette période, conformément aux dispositions lui applicables. Si un commissaire a été désigné dans la société absorbée, celui-ci rédige également un rapport concernant son contrôle sur cette période, conformément aux dispositions lui applicables. Si la fusion

³⁸ Article 12 :16 CSA

³⁹ Article 12 :17 CSA

⁴⁰ (Articles 12 :35 et 12 :58 du code des sociétés et des associations)



a été réalisée avant la date d'approbation des comptes annuels, l'assemblée générale de la société absorbante approuve les comptes annuels conformément aux règles applicables à la société absorbée et se prononce sur la décharge des organes d'administration et de contrôle de la société absorbée, sous réserve de l'article 12 :18.

B. Responsabilités et décharge

Quant aux droits des gérants/administrateurs de la société absorbée, pour la période antérieure à la fusion, ils passent ainsi comme tous les autres droits de la société absorbée dans le patrimoine de la société absorbante et il est donc normal que ce soit la société absorbante qui statue sur les comptes annuels et sur la décharge.

Dans la pratique, il est souvent conseillé de proposer de décréter la fusion à partir du début de l'année au cours de laquelle la fusion est décidée, la plupart du temps le 1^{er} janvier.

Cela a pour avantage d'éviter que les sociétés ne doivent établir des données et chiffres intermédiaires et que la société absorbée ne doive soumettre à l'assemblée générale des comptes annuels intermédiaires. (Des dispositions similaires figurent aux articles 12 :49 (fusion par constitution), 12 :58 (opération assimilée à la fusion) du code des sociétés et des associations).

On remarquera, néanmoins, que la décharge à accorder aux organes de gestion, couvre toute la période jusqu'à la date juridique de la fusion. Entre les deux dates, les mandataires peuvent avoir posé de nombreux actes. La décharge ne pouvant être accordée qu'après l'adoption des comptes annuels, cette décharge ne comportera que des opérations de la période débutant à la date d'effet comptable de la fusion jusqu'à la date juridique de la fusion.

Ils devront faire l'objet d'un dépôt conformément à l'article 3 :10 du code des sociétés et des associations.

9. Nullité des fusions-scissions

Le code des sociétés et des associations prévoit deux cas de nullité des opérations de fusion et de scission :

- Lorsque la soulte en espèces dépasse le dixième de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable (**article 12 :19 du CSA**).
- Si les décisions de l'assemblée générale qui ont approuvé les fusions et les scissions n'ont pas été constatées par actes authentiques ou si ces décisions ont été prises en l'absence des rapports de l'organe de gestion, des commissaires, des



réviseurs d'entreprises ou des experts comptables externes prévus par le code des sociétés et des associations (**article 12 :20 du CSA**).

La gravité de la sanction est atténuée par le code qui permet au Tribunal dans le cas visé à l'article 12 :19 du code des sociétés et des associations, d'accorder aux sociétés un délai pour régulariser la situation lorsque cela est possible.

La décision judiciaire prononçant la nullité d'une fusion ou d'une scission, prononce également la nullité des nouvelles sociétés (**article 12 :21 du CSA**).

10. L'agrément de l'Autorité belge de la concurrence

Depuis 1991, le conseil de la concurrence interdit ou accorde les concentrations d'entreprises ayant des effets en Belgique. Les opérations de fusion sont des opérations de concentration. Il convient d'être attentif car la loi sur la concurrence économique s'applique quelle que soit la nationalité des parties ou le lieu de la concentration.

Ainsi, toutes les opérations de fusion doivent faire l'objet d'une autorisation du conseil de la concurrence lorsque les entreprises concernées réalisent, en Belgique, un chiffre d'affaires cumulé de 100 millions d'Euros et lorsqu'au moins deux entreprises concernées réalisent, en Belgique, un chiffre d'affaires d'au moins 40 millions d'Euros chacune.

Toutefois, la procédure belge ne s'applique pas lorsque l'opération relève de la commission européenne (implications sur les différents marchés européens).

.



FUSIONS PARTICULIERES

1. La fusion taxée

En vue de réaliser une fusion taxée, il est possible mais bien évidemment licite, de procéder à une fusion telle qu'on en a pratiqué sous l'ancien régime (liquidation, apport). C'est-à-dire en procédant à un apport de l'universalité des valeurs actives et passives dans le cadre d'une dissolution avec une liquidation de la société absorbée.

Une telle fusion est en règle générale mise en œuvre pour des motifs fiscaux. En effet, il permet :

- D'amortir des actifs transférés dans la société absorbante à leur valeur réelle ;
- D'utiliser les pertes fiscales de la société absorbée ainsi que les déductions pour investissements dans le cadre de la liquidation de cette dernière ;
- De conserver l'intégralité des pertes fiscales de la société absorbante.

L'option envisagée est donc de dissoudre la société absorbée dans le cadre d'une mise en liquidation suivi d'un apport taxé de son patrimoine. Dans ce cas de figure, la contrepartie des éléments apportés par la société absorbée en liquidation consistera en l'émission de nouveaux titres de la société absorbante par augmentation de capital et à l'occasion de la clôture de la liquidation, ces nouvelles actions seront remises aux actionnaires de la société.

A. Formalités liées à la mise en liquidation

Bien qu'il ne s'agisse pas de l'objet du séminaire, voici un bref récapitulatif des formalités liées à la mise en liquidation :

- Rapport de l'organe de gestion : rapport spécial dans lequel il expose l'intérêt et les conséquences de la dissolution anticipée ;
- Situation active et passive ne remontant pas à plus de trois mois par rapport à la date de l'assemblée générale extraordinaire qui se prononce sur la liquidation. Cette situation active et passive devra être jointe au rapport de l'organe de gestion et sans entrer dans les détails, il faut que cette situation active et passive soit établie en discontinuité, c'est-à-dire qu'il doit tenir compte des frais, charges, plus-values, moins-values occasionnées par l'arrêt de l'activité de l'entreprise ;



- Rapport du réviseur d'entreprise ou de l'expert-comptable : ce réviseur devra certifier que la situation active et passive établie donne une image fidèle, exacte et complète de la situation de la société ;
- Assemblée générale extraordinaire de mise en liquidation, acte notarié. Cette assemblée générale approuvera également les comptes de la société à la date de la mise en liquidation et donnera décharge au conseil d'administration pour la gestion et préparera la nomination d'un liquidateur.

B. Formalités liées à la clôture d'une liquidation

Les comptes annuels devront être arrêtés et présentés chaque année par le liquidateur à l'assemblée générale. A la clôture de la liquidation, deux assemblées devront être tenues et convoquées :

- Première assemblée générale de clôture de liquidation qui entend le rapport du liquidateur. Ce rapport portera sur l'emploi des dettes sociales, et si la liquidation est bénéficiaire, le mode de répartition et d'attribution seront proposés.
- Cette assemblée nommera un commissaire vérificateur et lors de la prochaine assemblée générale, il sera statué après lecture du rapport du commissaire sur la gestion du liquidateur.
- Seconde assemblée générale qui se prononcera sur la clôture de liquidation et décidera de l'endroit où seront conservées les archives de la société pendant 5 ans et donnera tous les pouvoirs au liquidateur, afin de procéder aux dernières formalités après la clôture de liquidation.

C. Formalités liées à l'apport de l'universalité

Dans le cas de la liquidation, le liquidateur fera apport du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante dans le cadre d'une augmentation de capital de cette dernière. A cette occasion, les formalités suivantes devront être respectées :

- Rapport préalablement établi par un réviseur d'entreprises, portant sur la description de l'apport en nature et sur les modes d'évaluation ainsi que sur la rémunération effectivement attribuée en contrepartie de l'apport.
- Rapport spécial de l'organe de gestion dans lequel il expose l'intérêt que présente pour la société l'opération projetée et les raisons pour lesquelles l'organe de gestion s'écarte du rapport du réviseur.
- Assemblée générale d'augmentation de capital dans la société « absorbante » aux conditions requises pour la modification des statuts.



2. La fusion et la scission transnationale (transfrontalière)

La fusion **transfrontalière** est l'opération par laquelle une société établie dans un état membre de l'Union européenne (la société absorbée) transfère à une autre société établie dans un autre état membre (la société absorbante ou issue de la fusion), l'intégralité de son patrimoine (soit tous ses actifs et passifs), moyennant l'attribution aux associés de la première société, à savoir ceux de la société absorbée, des parts/actions de la société absorbante et, le cas échéant, d'une soulte en espèce. (Loi du 08 juin 2008). Contrairement à la fusion nationale, celle-ci n'est pas possible pour les sociétés en liquidation et les sociétés d'investissements publiques à capital variable...⁴¹

A. Caractéristiques

- Titre 6 relatif aux « Règles spécifiques concernant les fusions transfrontalières et opérations assimilées ». Le CSA ne prévoit en revanche pas de procédure spécifique pour les scissions transfrontalières. Ceci n'implique toutefois pas qu'une scission transfrontalière ne soit pas réalisable. Ce principe est consacré par le nouvel article 12 :107 CSA qui prévoit que cet article est applicable également aux scissions transfrontalières.
- La loi s'applique à toutes les formes juridiques qui peuvent fusionner.
- Possibilité de prévoir une rémunération des associés de la société absorbée consistant, outre les actions de la société issue de la fusion, en une soulte en espèce supérieure à 10 % de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable des actions de la société issue de la fusion si c'est accepté par une des législations des pays concernés ; alors qu'il n'est actuellement pas permis de prévoir une soulte de plus de 10 % en cas de fusion interne.

B. Procédure comparée

- Un projet commun de fusion transfrontalière doit être rédigé par les organes de gestion des sociétés concernées.
- Ce projet doit contenir différentes mentions, en ce compris les modalités relatives à l'implication des travailleurs quant à leur droit de participation.
- La publication relative au dépôt du projet de fusion transfrontalière doit contenir certains éléments du projet lui-même, alors que la publication relative au dépôt d'un

⁴¹ Article 12 :106 CSA

projet de fusion interne a trait uniquement à la mention du fait qu'un projet de fusion a été déposé au greffe du tribunal de l'entreprise compétent.

- Les organes de gestion des sociétés concernées doivent préparer, à l'attention des associés de ces sociétés, un rapport spécial expliquant et justifiant entre autres, d'un point de vue juridique et économique, l'opportunité, les conditions et les modalités de la fusion transfrontalière, ses conséquences pour les associés, les créanciers et les travailleurs, et le rapport d'échange proposé pour calculer le nombre d'actions de la société absorbante à émettre aux associés de la société absorbée.
- Un rapport spécial sur le projet de fusion doit également être établi par le commissaire de chacune des sociétés (ou, en l'absence de commissaire, par un réviseur d'entreprise ou un expert-comptable). Les sociétés peuvent cependant décider de faire le choix d'un expert indépendant commun aux sociétés concernées qui rédigera un rapport unique. Dans ce cas, les deux sociétés s'adressent au président du tribunal de l'entreprise pour faire approuver leur choix ou demander une désignation. Tous les associés des sociétés concernées peuvent cependant décider de ne pas exiger de rapport du commissaire.
- Une nouveauté concerne l'établissement et la remise d'un certificat préalable à la fusion par le notaire, dans lequel il doit attester que tous les actes requis pour la fusion ont été réalisés légalement, tant du point de vue interne qu'externe. Si les prescriptions légales n'ont pas toutes été respectées, le notaire doit refuser de délivrer ce certificat. Aucune obligation similaire n'existe en cas de fusion interne.
- Pour l'opération assimilée à la fusion dans laquelle tous les titres de la société absorbée sont déjà dans les mains de la société absorbante, l'approbation de la fusion par l'assemblée générale n'est pas exigée, une telle AG étant considérée comme purement formelle.

3. La fusion entre asbls⁴²

Lorsque nous examinons le nouveau CSA de plus près, nous constatons que le Livre 13 parle des « Restructurations d'associations et de fondations ». Alors que le Titre 1 approfondit une (nouvelle) réglementation en matière de fusions et de scissions, le Titre 2 expose la procédure « d'apports à titre gratuit d'universalité ou de branche d'activité ». Cette procédure, qui a quelque peu été simplifiée dans la nouvelle loi, est déjà bien connue des ASBL existantes. Jusqu'il y a peu, il s'agissait de la seule opération de restructuration connue dans les ASBL. Elle avait pour effet la continuité juridique d'une ASBL existante en cours de transition vers une autre ASBL (ou une autre AISBL ou

⁴² Les nouvelles possibilités offertes en matière de restructuration des ASBL et des fondations dans le CSA par W. GARDIN et F RYSMAN – bureau Vandelanotte -<https://www.vandelanotte.be/fr/actuel/actualites/680>



fondation). Cette procédure est aujourd'hui complétée par la possibilité de fusion ou scission.

Les ASBL qui par le passé recouraient à la procédure d'apport à titre gratuit (également connue comme « l'article 58 » de la loi du 27 juin 1921 sur les ASBL), ont continué d'exister après l'opération d'apport, bien qu'il ne restât plus qu'une boîte vide après l'apport à titre gratuit d'une universalité ou une scission par apport à titre gratuit de différentes branches d'activité. D'un point de vue formel, l'ASBL apporteuse devait toujours procéder à la dissolution et la liquidation. Grâce aux nouveaux instruments juridiques de fusion et scission à la disposition des ASBL et des fondations, la personne morale-ASBL apporteuse disparaît dorénavant d'emblée par l'application de ladite « dissolution sans liquidation », propre aux opérations de fusion et scission. Avec une simplification claire pour effet.

Tandis que grâce aux nouvelles possibilités de fusion et de scission une simplification évidente est apparue, les obligations en matière de rapports sont renforcées.

A. Le projet d'opération

Ce que l'on appelle « un projet d'opération » (également appelé projet de fusion ou projet de scission) doit être établi conjointement par les organes d'administration des personnes morales concernées (ASBL, AISBL et fondations). Ce projet reprend les motifs de la fusion ou de la scission, ainsi que toutes les règles y afférentes. Si le patrimoine est apporté dans plusieurs personnes morales bénéficiaires, il y a lieu de décrire l'affectation spécifique de ces actifs. Un état résumant la situation active et passive de l'A(I)SBL à dissoudre, clôturé au maximum **trois** mois avant la date à laquelle les organes compétents doivent prendre une décision, est en outre requis. Pour la personne morale bénéficiaire (ASBL, AISBL ou fondation), un état résumant la situation active et passive doit être disponible.

B. Le rapport de contrôle

Un rapport de contrôle du commissaire (ou, à défaut, d'un réviseur d'entreprises ou d'un expert-comptable externe, désigné par l'organe d'administration) examine le « projet d'opération » et l'état résumant la situation active et passive. Ce rapport de contrôle mentionne si l'état résumant la situation active et passive donne une image complète, fidèle et correcte de la situation de la personne morale.

Il va de soi que le « projet d'opération » ne produit ses effets que lorsque la ou les personne(s) morale(s) bénéficiaire(s) accepte(nt) l'opération. Il y a lieu de procéder à l'opération par un acte (notarié) authentique.

Pour être complets, nous ajoutons que la notion de scission « partielle » - telle que nous la connaissons depuis 2001 pour les sociétés - ne s'applique pas aux A(I)SBL. Pour ce



type d'opérations, il faudra donc recourir à l'ancienne technique de l'apport à titre gratuit d'une branche d'activité.

Compte tenu de l'obligation d'établissement d'un rapport de contrôle par un réviseur d'entreprises et d'établissement d'un état résumant la situation active et passive dans les nouvelles procédures de fusion et scission, la question se pose de savoir si ces procédures rencontreront un vif succès. Si les procédures d'apport d'une universalité ou d'une branche d'activité sont respectées, ce type de rapports n'est en effet pas requis.

Il faut noter par contre qu'en cas de dissolution d'ASBL, des exigences plus strictes sont valables en matière de rapports à partir du 1er janvier 2020.

C. Conséquences de la fusion ou de la scission

Lorsque l'opération produit régulièrement ses effets ⁴³:

- L'ensemble du patrimoine actif et passif de la personne morale dissoute (tant les droits que les obligations) est transféré à la ou aux personne(s) morale(s) bénéficiaire(s) (conformément, le cas échéant, à la répartition prévue dans le « projet d'opération ») ;
- Les personnes morales dissoutes cessent d'exister de plein droit ;
- Les membres de l'association dissoute perdent leur qualité, à moins que le projet d'opération ne prévoie qu'ils deviennent membres de plein droit de l'ASBL ou de l'ASBL bénéficiaire.

L'apport a, de plein droit, pour conséquence que les actifs et les passifs de l'organisation à but non lucratif qui a effectué l'apport sont transférés à l'organisation à but non lucratif bénéficiaire de l'apport, sans que le consentement des créanciers ou des cocontractants ne soit exigé. Le transfert peut en outre être opposable aux tiers par la simple publication de l'acte de cession dans les annexes du Moniteur belge. Le transfert des actifs et des passifs a par conséquent lieu sans qu'il ne faille tenir compte des règles de droit commun et des prescriptions formelles pour les différents éléments du patrimoine (subsides, certificats immatriculation, matricules, ...).

La nullité de l'opération peut être demandée à la requête de tout intéressé auprès du tribunal de l'entreprise, si l'opération ne se déroule pas conformément à la procédure prescrite ou en l'absence du rapport requis.

Les créanciers de chacune des personnes morales qui participent à l'opération de fusion ou de scission disposent d'un délai de deux mois (après la publication aux Annexes du Moniteur belge des actes constatant l'opération de fusion ou de scission) pour exiger une

⁴³ Art. 13 :1. § 1er. CSA

sûreté pour leur créance. Il ne s'agit ici que des créances certaines, préalables à cette publication au Moniteur belge, qui ne sont pas encore exigibles. Si on ne trouve pas un accord à ce propos ou si le créancier n'a pas obtenu satisfaction, le litige est tranché par le tribunal de première instance se prononçant comme en référé. Si la sûreté n'est pas constituée dans les délais fixés, la créance est immédiatement exigible et les organisations à but non lucratif sont solidairement tenues au respect de cet engagement.

L'organisation à but non lucratif qui procède à l'apport reste d'ailleurs solidairement responsable des dettes qui étaient liquides et certaines au jour de l'apport et qui ont été transférées à une organisation à but non lucratif bénéficiaire de l'apport. Cette responsabilité est toutefois limitée à l'actif net que l'organisation à but non lucratif apporteuse conserve en-dehors des avoirs apportés.

