

COMMISSION DES NORMES COMPTABLES

Avis CNC 2009-16 Conversion du capital lors de fusions transfrontalières

Avis du 16 décembre 2009

I. INTRODUCTION

La loi du 8 juin 2008¹ a instauré dans notre législation nationale la fusion transfrontalière telle qu'elle est prévue par la dixième directive² en insérant un nouveau titre « Titre *Vbis. Règles spécifiques concernant les fusions transfrontalières et opérations assimilées* » dans le Livre XI du Code des sociétés. La dixième directive s'applique aux fusions de sociétés de capitaux constituées en conformité avec la législation d'un État membre de l'UE et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté, si deux d'entre elles au moins relèvent de la législation d'États membres différents³. Les dispositions relatives aux fusions nationales du Livre XI Restructuration de sociétés du Code des sociétés demeurent toutefois d'application aux fusions transfrontalières, sous réserve des dispositions dérogatoires expresses⁴.

Dans ce contexte, la Commission a été interrogée sur le cas d'une opération de fusion transfrontalière par laquelle une société belge absorbe une société établie dans un Etat membre n'appartenant pas à la zone euro. A l'issue de cette fusion, il était prévu que le capital de la société belge absorbante corresponde à la somme du capital des deux sociétés avant la fusion.

Etant donné que le capital de la société étrangère était exprimé dans une devise différente de l'euro, la question qui se posait était de déterminer la date à laquelle le capital de cette société étrangère devait être converti en euro pour les besoins de la fusion concernée.

A cet égard, la Commission estime qu'un certain nombre d'articles introduits dans le Code des Sociétés suite à la transposition de la dixième directive et principalement relatif à la procédure à suivre en cas de fusion transfrontalières par les sociétés concernées doivent être examinés.

¹ Loi portant des dispositions diverses (I), *M.B.* 16 juin 2008

² Directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux, *J.O.* L 310/1 25.11.2005.

³ Art. 1, directive 2005/56/CE.

⁴ Art. 772/1, C.Soc.

II. PROCEDURE A SUIVRE LORS DE LA FUSION TRANSFRONTALIERE

Les organes de gestion des sociétés appelées à fusionner doivent établir un projet commun de fusion transfrontalière. Ce projet contient un certain nombre d'éléments, et notamment des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société issue de la fusion transfrontalière⁵.

En outre, le projet de fusion mentionne la date à partir de laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion transfrontalière⁶.

On notera que le projet de fusion mentionne encore d'autres informations, notamment :

- le rapport d'échange des actions ou parts représentatives du capital social et, le cas échéant, le montant de la soulte en espèces⁷ ;
- la date à partir de laquelle ces actions ou parts représentatives du capital social donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit⁸ ;
- les statuts de la société issue de la fusion transfrontalière⁹.

Ce faisant, le projet de fusion fournit des indications sur le capital et, plus généralement, les fonds propres de la société absorbée qui seront transférés à la société absorbante dans le cadre de la fusion.

Ce projet de fusion doit être déposé au greffe du tribunal de commerce, par chaque société concernée par la fusion, au plus tard six semaines avant l'assemblée générale appelée à statuer sur la fusion transfrontalière¹⁰.

En outre, l'organe de gestion de chaque société concernée établit un rapport circonstancié à l'intention des associés qui expose la situation patrimoniale des sociétés appelées à fusionner et qui explique et justifie, du point de vue juridique et économique, l'opportunité, les conditions et les modalités de la fusion¹¹.

Le Code des sociétés, en son article 772/11, § 1^{er}, dispose encore que, sous réserve de dispositions statutaires plus rigoureuses, l'assemblée générale ne peut décider de la fusion transfrontalière de la société que dans le respect de règles de présence et de majorité

⁵ Art. 772/6, k), C.Soc.

⁶ Art. 772/6, f), C.Soc.

⁷ Art. 772/6, b), C.Soc.

⁸ Art. 772/6, e), C.Soc.

⁹ Art. 772/6, i), C.Soc.

¹⁰ Art. 772/7, C.Soc.

¹¹ Art. 772/8, C.Soc.

particulières¹². Dans chaque société participant à la fusion, le procès-verbal de l'assemblée générale qui décide de la fusion est établi par acte authentique¹³.

III. CONTROLE DE LA PROCEDURE

La dixième directive, et les dispositions correspondantes des articles 772/12 et 772/13, C.Soc. prévoient un double contrôle de la légalité de l'opération de fusion.

D'une part, le notaire instrumentant devra vérifier et attester l'existence et la légalité, tant interne qu'externe, des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente. Si tous les actes et formalités sont conformes aux exigences légales, le notaire délivrera un certificat à la société concernée¹⁴.

D'autre part, le notaire contrôlera que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion transfrontalière. A cette fin, chaque société qui fusionne remet au notaire instrumentant le certificat visé à l'article 772/12 C.Soc., dans un délai de six mois à compter de sa délivrance, ainsi que le projet commun de fusion transfrontalière, approuvé par l'assemblée générale¹⁵.

IV. EFFETS JURIDIQUES DE LA FUSION TRANSFRONTALIERE

En ce qui concerne la prise d'effet de la fusion transfrontalière, la dixième directive renvoie au droit applicable à la société issue de la fusion.

En vertu du droit belge, la fusion transfrontalière prend effet à partir de la date à laquelle le notaire instrumentant constate la réalisation de la fusion à la requête des sociétés qui fusionnent sur présentation des certificats et autres documents justificatifs de l'opération. Cet acte est déposé et publié par extrait conformément à l'article 74 C.Soc.¹⁶

C'est à cette date que l'ensemble du patrimoine actif et passif de chaque société dissoute est transféré aux sociétés bénéficiaires¹⁷.

¹² L'approbation par l'assemblée générale de la société reprise n'est pas requise pour l'opération assimilée à la fusion par absorption.

¹³ Art. 772/11, § 7, C.Soc.

¹⁴ Art. 772/12, C.Soc.

¹⁵ Art. 772/13, C.Soc.

¹⁶ Art. 772/14, C.Soc.

¹⁷ Art. 772/3, C.Soc.

V. DATE A LAQUELLE LE CAPITAL DE LA SOCIETE ETRANGERE ABSORBEE DOIT ETRE CONVERTI EN EUROS

De l'avis de la Commission, la conversion en euros du capital de la société étrangère doit s'opérer sur la base du taux de change en vigueur à la date, décidée de commun accord entre les organes de gestion des sociétés appelées à fusionner, à laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion transfrontalière, telle que définie dans le projet de fusion approuvé par les assemblées générales des sociétés concernées, conformément à l'article 772/6, f), C.Soc. Cette date sera généralement antérieure à la date visée à l'article 772/14, C.Soc. (date d'effet de la fusion transfrontalière).

En effet, d'une part, c'est à partir de cette date, que, par l'effet de la rétroactivité comptable, la société absorbante supporte les bénéfices ou pertes, y compris les résultats de change, réalisés par la société absorbée. A cet égard, il n'est pas exclu que la société absorbante couvre la position de change de la société qui doit être absorbée.

D'autre part, en pratique, c'est généralement à cette date, qui correspondra normalement à la fin d'un exercice comptable, d'un semestre ou d'un trimestre, que les organes de gestion des sociétés appelées à fusionner se placent pour déterminer le rapport d'échange et arrêter les autres modalités de la fusion.

Enfin, et à défaut de dispositions spécifiques applicables aux fusions transfrontalières, l'art. 78, § 2, AR C.Soc., qui établit le principe de la continuité comptable en cas de fusion, renvoie, pour déterminer la valeur à laquelle les différents éléments de l'actif et du passif de la société absorbée, y compris les éléments de ses capitaux propres, doivent être repris dans la comptabilité de la société absorbante, à la date à partir de laquelle les opérations de la société à absorber sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société absorbante. De l'avis de la Commission, le même raisonnement doit être tenu pour les fusions transfrontalières (cf. avis CNC 2009/7 relatif au traitement comptable des fusions transfrontalières).

Quant à la question de savoir à quels taux de change doivent être converties les transactions opérées entre, d'une part, la date à laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion transfrontalière et, d'autre part, la date à laquelle la fusion prend effet d'un point de vue juridique, il est renvoyé à l'avis CNC 172/1¹⁸ qui envisage, d'une part, la méthode monétaire/non monétaire et, d'autre part, la méthode du taux de clôture/investissement net.

La Commission estime que, dans le cadre d'une fusion transfrontalière, c'est la méthode monétaire/non monétaire qui doit de préférence être adoptée.

Pour rappel, selon cette méthode, les éléments des postes non monétaires sont convertis au cours de conversion applicable à la date de la transaction, tandis que les éléments des postes monétaires sont normalement convertis au cours de clôture.

Pour le détail, il est renvoyé à l'avis 172/1 susmentionné.

¹⁸ Avis CNC 172/1 – Intégration des comptes d'une succursale étrangère (Bulletin CNC, n°35, octobre 1995, p. 18-39).