

## **PROJET DE NORME RELATIVE AU CONTRÔLE DES OPÉRATIONS DE FUSION ET DE SCISSION DE SOCIÉTÉS**

*Vu la loi du 22 juillet 1953 portant création de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique de la profession du réviseur d'entreprises telle que modifiée par la loi du 21 février 1985 et par l'arrêté royal du 21 avril 2007, spécialement les articles 3, 4 et 30;*

*Vu la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, spécialement les articles 3, 27, 34 et 37 ;*

*Considérant que la présente norme résulte d'une collaboration entre l'Institut des Réviseurs d'Entreprises et l'Institut des Experts – Comptables et des Conseils Fiscaux;*

*Considérant que la loi du 8 janvier 2012 a modifié le Code des sociétés à la suite de la Directive 2009/109/CE en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions ;*

*Considérant qu'il convient également d'intégrer dans le cadre normatif les aspects de la fusion transfrontalière et de la création et transformation d'une SE et d'une SCE qui ont entre-temps été inclus dans le Code des sociétés ;*

*Considérant que, conformément à l'article 695 du Code des sociétés, le professionnel doit dans un rapport écrit sur le projet de fusion déclarer notamment si, à son avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable ; qu'à cette fin, le professionnel doit être en mesure de se forger une opinion ; qu'il est possible que les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange des actions ou des parts ne soient pas mentionnées dans le projet de fusion ou scission, ni dans les rapports établis par l'organe de gestion de chaque société concernée par l'opération ; que, conformément à l'article 694 du Code des sociétés, l'organe de gestion peut renoncer à l'établissement d'un rapport ; que le professionnel peut obtenir toutes les explications ou informations ; que, dans le cas où les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange ne sont pas mentionnées, ou que l'organe de gestion a renoncé au rapport conformément à l'article 694 et n'a pas fourni de manière adéquate les explications et informations nécessaires, le professionnel doit demander une confirmation écrite sur les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange ; qu'en l'absence d'une confirmation écrite, le professionnel n'a pas obtenu les informations suffisantes et appropriées pour se forger une opinion et n'est pas en mesure de déclarer si le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable ;*

*Que si le professionnel est en mesure de se forger une opinion sur le fait si le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable, la loi n'autorise qu'une déclaration positive ou négative ; qu'il en résulte que si le professionnel identifie une incertitude significative ne lui permettant pas de s'exprimer de manière favorable, ou conduit à formuler une réserve telle qu'elle détruit la valeur ou la portée de la déclaration positive, le professionnel ne peut que délivrer une déclaration négative ;*

*Que les deux considérants ci-avant s'appliquent de la même manière dans le cadre de scission de sociétés ;*

*Le Conseil de l'IRE a approuvé en sa séance du [ ] 2013 une version adaptée de la norme relative au contrôle des opérations de fusion et de scission de sociétés, remplaçant les normes du 6 décembre 2002 ;*

*Le Conseil de l'IEC a approuvé en sa séance du [ ] une version adaptée de la norme relative au contrôle des opérations de fusion et de scission de sociétés, remplaçant les normes du 2 décembre 2002.*

## 1. INTRODUCTION

### 1.1. Champ d'application

**La présente norme s'applique aux opérations de fusion et de scission de sociétés commerciales ou à forme commerciale ainsi qu'aux opérations assimilées, visées au livre XI C. Soc. relatif aux restructurations de sociétés ainsi qu'à la constitution d'une société européenne (SE) par voie de fusion ou par voie de holding visée au livre XV (art. 878 à 889 C. Soc.) et à la constitution d'une société coopérative européenne (SCE) par voie de fusion visée au livre XVI (art. 954 à 959 C. Soc.).**

1.1.1. Sont visées par le paragraphe 1.1 les opérations de fusion (transfrontalière) par absorption et de fusion (transfrontalière) par constitution d'une société nouvelle ainsi que les opérations de scission par absorption, de scission par constitution de nouvelles sociétés ou par combinaison de ces deux méthodes et les opérations assimilées à la fusion et à la scission.

1.1.2. Un rapport d'un professionnel en application de la présente norme n'est pas requis dans les opérations assimilées à fusion par l'article 676 C. Soc. (fusion après réunion des titres en une seule main), ainsi que dans une scission lorsque tous les actionnaires ou associés et tous les porteurs de titres conférant un droit de vote à l'assemblée générale renoncent à leur application par un vote exprès acquis lors de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la participation à la scission (art. 731, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa C. Soc.). Dans ce cas, le rapport révisoral sur l'apport en nature est obligatoire (sauf dans le cas de la fusion après réunion des titres en une seule main).

Par professionnel, la présente norme entend soit le commissaire, soit, lorsqu'il n'y a pas de commissaire, un réviseur d'entreprises inscrit au registre public de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises ou un expert-comptable inscrit au tableau des experts-comptables externes de l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux.

Un rapport écrit sur le projet de fusion ou de scission par le professionnel n'est pas requis si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion ou à la scission en ont décidé ainsi (art. 695, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, 708, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, 731, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa et 746, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa C.Soc).

Ni un examen du projet commun de fusion transfrontalière par le professionnel, ni un rapport écrit sur le projet de fusion par le professionnel ne sont requis si tous les associés de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière en ont ainsi décidé (art. 772/9, § 3 C. Soc.).

1.1.3. La fusion et la scission peuvent concerner des sociétés dont la forme juridique est différente sans qu'il soit procédé préalablement à une modification de la forme juridique de l'une d'entre elles afin de la rendre compatible. De l'avis du Conseil de l'Institut, l'établissement d'une situation intermédiaire et la mission de contrôle prévue à l'occasion du changement de forme juridique (art. 776 et 777 C. Soc.) ne s'appliquent pas.

1.1.4. Lorsque l'objet social de la société absorbante doit être modifié, cette modification doit intervenir immédiatement après la décision de fusion aux conditions de présence et de majorité requises par le Code des sociétés. L'article 701, al. 1<sup>er</sup> C. Soc. ne renvoie pas à l'article 559 C. Soc.<sup>1</sup>. De l'avis du Conseil de l'Institut, l'établissement d'une situation intermédiaire et la mission de contrôle prévue à l'occasion de la modification de l'objet social ne s'appliquent pas.

1.1.5 La procédure de fusion et scission prévoit que, si un rapport écrit sur respectivement le projet de fusion ou scission a été établi par le professionnel, les sociétés concernées ne doivent pas se soumettre aux formalités légales de contrôle des apports en nature (art. 695, § 2, 705, § 3, 731, § 2, 742, § 3 et 772/9, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa C. Soc.). Dans le cas où il est fait appel à la dispense d'établir un rapport écrit sur respectivement le projet de fusion ou de scission, les articles 219, 313, 395, 423, 444 et 602 C. Soc.

<sup>1</sup> Pour la SA; article 287 C. Soc. (SPRL); article 413 C. Soc. (SCRL).

concernant les apports en nature sont de nouveau d'application, en ce compris les éventuelles exceptions qu'ils contiennent<sup>2</sup>. Par conséquent, le rapport révisoral sur l'apport en nature devient obligatoire si aucun rapport écrit sur respectivement le projet de fusion ou scission n'a été établi par le professionnel, sauf les exceptions figurant dans les articles 219, § 2, 313, § 2, 395, § 2, 423, § 4, 444, § 2 et 602, § 2 C. Soc.

En toute hypothèse, les normes de l'I.R.E. relatives au contrôle des apports et quasi-apports ne trouvent pas application dans les procédures visées par la présente norme.

1.1.6. Dans la société anonyme, si l'opération conduit à émettre les actions sous le pair comptable des actions de la société absorbante sans valeur nominale, les informations requises par l'article 582 C. Soc. découlent naturellement du projet de fusion et des rapports qui l'accompagnent. Les formalités prévues par cette disposition ne s'appliquent pas (art. 699, § 2 C. Soc.).

## 1.2. Objet de la mission

**Le professionnel chargé de rédiger le rapport mentionné par les articles 695, 708, 731, 746 et 772/9 C. Soc. a pour mission de vérifier que les informations fournies dans le projet de fusion ou de scission et, le cas échéant, dans les rapports des organes de gestion permettent à l'assemblée générale de prendre sa décision en parfaite connaissance de cause, et de déclarer notamment dans quelle mesure le rapport d'échange des titres est pertinent et raisonnable du point de vue des actionnaires ou des associés de la société à laquelle il fait rapport.**

1.2.1. La mission du professionnel ne peut être isolée du contexte global de l'opération. Il doit être attentif à l'ensemble des éléments qui justifient la fusion ou la scission ou qui peuvent influencer la décision de l'assemblée générale. Il doit prendre en considération toutes les informations contenues dans le projet de fusion mais également les autres données portées à la connaissance des actionnaires et associés dans toutes les sociétés concernées.

1.2.2. Le professionnel adresse son rapport à l'assemblée générale de la société qui l'a mandaté. Il informe les actionnaires ou associés de cette société de tout élément qui pourrait s'avérer préjudiciable aux intérêts de tout ou partie d'entre eux.

Lorsque la même personne est appelée à faire rapport aux assemblées générales de plusieurs des sociétés, il préférera normalement exposer son point de vue détaillé dans un avis cohérent reproduit dans les rapports distincts qu'il adresse aux assemblées générales, faisant ressortir les avantages attribués à, ou les inconvénients supportés par l'une ou l'autre partie.

1.2.3. En application des articles 700, al. 3, 713, al. 3, 737, al. 3, 752, al. 3 et 772/12 C. Soc., le notaire est chargé de vérifier et d'attester l'existence et la légalité tant interne qu'externe, des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente. Il importe que le professionnel établisse dès que possible un contact avec le notaire qui instrumente pour la même société. Si dans le courant de ses travaux normaux, il fait des constatations qui pourraient s'avérer importantes pour la bonne fin des actes et formalités, il lui est conseillé de porter ces constatations à la connaissance du notaire.

Lorsqu'il est consulté à propos du projet de fusion ou de scission, le professionnel recommandera de faire établir ce projet devant notaire ou de le faire vérifier et déposer par les soins de ce dernier.

---

<sup>2</sup> Il convient de remarquer que l'obtention, dans les délais légaux, du certificat fiscal visé à l'art. 442bis C.I.R. comme mentionné dans les normes relatives au contrôle des apports en nature et quasi-apports de l'IRE, ainsi que l'obtention, dans les délais légaux, du certificat requise par l'art. 93undecies B C. TVA et le certificat en cas de cession du fonds de commerce de l'O.N.S.S, ne sont pas applicables en l'espèce (cf. art. 442bis, § 4 C.I.R., art. 93undecies B, § 4 C. TVA et art. 41quinquies de la loi du 27 juin 1969).

### 1.3. Aspects déontologiques

**Le professionnel qui accepte une mission dans le cadre d'une opération de fusion ou de scission doit disposer des capacités, des collaborations et du temps requis pour son bon accomplissement. Lorsque plusieurs professionnels interviennent dans une même opération, ils doivent se communiquer mutuellement les conclusions de leurs investigations avant le dépôt de leur rapport.**

1.3.1. Le rapport sur une opération de fusion ou de scission doit être établi par le commissaire de la société si cette fonction a été pourvue. Lorsqu'un commissaire différent est en fonction dans chacune des sociétés concernées, chacun fait rapport à l'assemblée générale qui l'a désigné.

Lorsqu'aucun commissaire n'a été nommé ainsi que dans le cas exceptionnel où celui-ci aurait un juste motif de désistement, le rapport peut être établi par un réviseur d'entreprises ou par un expert-comptable inscrit au tableau des experts-comptables externes, spécialement désigné par l'organe de gestion.

1.3.2. Il est recommandé de rédiger une lettre de mission par chaque société recourant au professionnel fixant, dans le respect des règles légales, les modalités de l'intervention du professionnel. Ceci concerne notamment le mode de calcul et de paiement des honoraires, le délai de dépôt du ou des rapports ainsi que des tâches complémentaires éventuelles allant au-delà du prescrit légal.

Il est également recommandé d'inclure les mentions suivantes dans la lettre de mission :

- la société n'a contacté aucun autre professionnel pour l'exécution de la mission;
- la société devra, conformément à la loi, communiquer au professionnel toutes les informations et explications requises par l'exercice de sa mission, l'autoriser à effectuer les vérifications nécessaires et à communiquer les informations au professionnel qui effectue la même mission dans une des autres sociétés concernées;
- l'organe de gestion remettra, le cas échéant, en temps voulu son projet de rapport au professionnel;
- l'organe de gestion a pris conscience du fait que plusieurs méthodes d'évaluation doivent être prises en considération.

1.3.3. Le professionnel ne peut accepter ou poursuivre une mission dans le cadre d'une fusion ou d'une scission de sociétés s'il n'est pas assuré de pouvoir exprimer son opinion en toute indépendance par rapport aux parties concernées.<sup>3</sup>

1.3.4. Il est recommandé que les professionnels, au cours de la mission, obtiennent communication des informations pertinentes pour l'accomplissement de leurs missions respectives. Si, pour un motif quelconque, la possibilité de communication était refusée ou limitée, le professionnel devra demander que ce refus soit notifié par écrit. Il doit en informer l'autre professionnel et, si le professionnel n'est pas également nommé en tant que commissaire de la société, envisager avec lui l'opportunité de refuser la poursuite de la mission si la limitation n'est pas justifiée par des motifs acceptables ou si l'exécution de cette mission en devient impossible.

La possibilité de communiquer les informations ne porte pas préjudice au droit de chaque professionnel d'obtenir directement auprès de chacune des sociétés concernées toutes les explications ou informations et procéder à toutes les vérifications qui leur paraissent nécessaires.

1.3.5. Lorsque les rapports requis par la loi doivent être élaborés par plusieurs professionnels dans les sociétés concernées par une opération de fusion ou de scission, ceux-ci sont tenus :

- a) d'entrer en contact l'un avec l'autre dans le plus bref délai;

<sup>3</sup> A titre d'exemple, il peut être référé à la situation dans laquelle le professionnel a exercé une influence significative, en tant qu'employé ou collaborateur indépendant, sur l'information qui fait l'objet de la mission. Il s'agit notamment du cas où son cabinet a participé à la tenue de la comptabilité ou à la préparation des comptes annuels.



- b) de se communiquer mutuellement les conclusions de leurs investigations avant le dépôt de leur rapport;
- c) de s'abstenir de toute critique sur les rapports ou conclusions de l'autre professionnel sans l'en avoir préalablement informé et lui avoir fait connaître les points sur lesquels porte la divergence.

Lorsque les sociétés ont autorisé par écrit la collaboration (ci-dessus 1.3.4), les professionnels sont tenus de répondre favorablement aux demandes pertinentes et raisonnables qu'ils s'adressent.

1.3.6. Le commissaire doit assister à l'assemblée générale qui est appelée à délibérer sur base d'un rapport établi par lui sauf dans la mesure où il présenterait un juste motif (art. 538<sup>4</sup> et 540, al. 2<sup>5</sup> C. Soc.).

Il est recommandé que le réviseur d'entreprises ou l'expert-comptable externe qui établit un rapport sur un projet de fusion ou de scission procède de même, avec autorisation de l'assemblée, lorsque les caractéristiques de l'opération sont susceptibles de donner lieu, au sein de l'assemblée générale, à des débats sur les aspects financiers de l'opération.

## 2. TRAVAUX DE CONTROLE

### 2.1. Travaux préliminaires

**Avant d'élaborer son programme de travail, le professionnel doit prendre connaissance des éléments essentiels de l'opération projetée. Les travaux préliminaires comprennent les aspects de connaissance générale des sociétés concernées et l'identification des objectifs de l'opération ainsi que des circonstances qui l'entourent.**

2.1.1. La collecte d'informations sur les sociétés comporte au moins :

- les documents statutaires;
- l'identification des organes de gestion;
- la structure du capital en prêtant particulièrement attention aux droits attachés aux différentes catégories d'actions ou de parts représentatives ou non du capital social;
- les comptes annuels et autres informations financières;
- les informations sur l'organisation administrative et comptable des sociétés;
- les caractéristiques spécifiques et conditions de l'activité économique (p. ex. client unique, difficultés d'environnement, etc.) et du secteur.

2.1.2. L'identification de l'opération implique la prise de connaissance du projet de fusion et une discussion approfondie avec les responsables de l'entreprise sur la portée précise des informations qui y sont reproduites.

Le cas échéant, le professionnel doit disposer des rapports, fussent-ils en projet, établis par l'organe de gestion de chaque société concernée par l'opération. En effet, ces rapports contiennent des informations essentielles dont le professionnel doit nécessairement tenir compte :

- un exposé de la situation patrimoniale des sociétés concernées;
- l'explication et la justification, du point de vue juridique et économique, de l'opportunité, des conditions, des modalités et des conséquences de l'opération;
- le rapport d'échange des actions ou parts : les méthodes suivies pour sa détermination, l'importance relative qui est donnée à ces méthodes, les valeurs auxquelles chaque méthode parvient et les difficultés éventuellement rencontrées dans la fixation du rapport d'échange.

Le professionnel demande à l'organe de gestion une description écrite des méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange des actions ou des parts dans les cas suivants :

- si le professionnel constate que les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange des actions ou des parts ne sont mentionnées ni dans le projet de fusion ou scission, ni dans les rapports cités à l'alinéa 2 – fussent-ils en projet à condition qu'ils sont par la suite confirmés dans le rapport

<sup>4</sup> Pour la SA; article 272 C. Soc. (SPRL); article 412 C. Soc. (SCRL).

<sup>5</sup> Pour la SA; article 274, al. 2 C. Soc. (SPRL); article 412, al. 2 C. Soc. (SCRL).

définitif – établis par l'organe de gestion de chaque société concernée par l'opération ; ou

- en l'absence des rapports précités<sup>6</sup> ; ou
- si le professionnel n'a pas obtenu de l'organe de gestion de manière concluante les explications et informations requises.

Si, une description écrite de l'organe de gestion ne peut pas être obtenue, le professionnel se trouve dans l'impossibilité de déclarer notamment si, à son avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Sans préjudice du paragraphe 3.3.4., le professionnel émettra normalement, dans ces circonstances, un rapport dans lequel il déclare qu'il est dans l'impossibilité de déclarer si le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable, sauf dans des cas évidents, comme par exemple en cas de scission par constitution d'une nouvelle société/de nouvelles sociétés où le rapport d'échange serait 1 pour 1. Dans ce cas, le professionnel doit indiquer dans sa conclusion les raisons pour lesquelles il est dans l'impossibilité de déclarer si le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable.

Le cas échéant, le professionnel non commissaire de la société concernée peut renoncer à poursuivre l'exécution de la mission, après en avoir informé préalablement la société concernée.

2.1.3. Le professionnel prendra contact avec le professionnel chargé, le cas échéant, de la même mission dans les autres sociétés concernées ainsi qu'avec le ou les notaires appelés à instrumenter.

Il s'efforcera d'obtenir le projet de statuts ou de modification statutaire et portera une attention particulière notamment aux clauses relatives au capital et aux droits des différentes catégories d'actions ou de parts représentatives ou non du capital social, ainsi qu'aux clauses d'agrément éventuelles.

2.1.4. Le commissaire doit s'assurer que tous les documents communiqués aux associés (projet de fusion, le cas échéant le rapport de l'organe de gestion,...) ont été remis aux membres du conseil d'entreprise dans les délais imposés (art. 2 A.R. 27 novembre 1973).

## 2.2. Programme de travail

**Le professionnel exécute sa mission conformément à un programme de travail approprié portant sur toutes les sociétés concernées par l'opération de fusion ou de scission. Ce programme tiendra compte de la collaboration qui doit s'établir entre les professionnels conformément à la présente norme.**

2.2.1. Le programme de travail doit concerner toute les sociétés impliquées dans l'opération. Lorsque des professionnels différents sont désignés dans plusieurs sociétés, chacun peut se baser sur les travaux effectués par l'autre à condition d'avoir pu s'assurer du caractère approprié de ceux-ci.

Sans préjudice du paragraphe 1.3.5, il est recommandé que les professionnels s'autorisent la consultation réciproque de leurs documents de travail. Si des doutes existent sur le caractère approprié des vérifications opérées, chaque professionnel pourra, dans le respect des règles de confraternité, demander à l'autre d'effectuer des travaux complémentaires ou effectuer lui-même des vérifications supplémentaires de documents ou comptes.

2.2.2. Le programme de travail relatif à une opération de fusion ou de scission comprendra au moins les éléments suivants, compte tenu de l'utilisation des travaux des professionnels concernés :

- contrôle de la situation patrimoniale des sociétés concernées par l'opération; ce contrôle doit comprendre les diligences suffisantes pour justifier une application pertinente et raisonnable des méthodes d'évaluation;
- collecte et contrôle de tous les éléments nécessaires à l'évaluation des sociétés concernées et en particulier les comptes de résultats;

<sup>6</sup> Notamment si tous les associés et tous les porteurs des autres titres conférant un droit de vote dans chacune des sociétés participant à la fusion ou à la scission renoncent à leur application.

- analyse pertinente des méthodes d'évaluation;
- analyse du rapport d'échange des actions ou parts des sociétés concernées;
- appréciation des informations contenues dans les documents transmis ou à transmettre aux assemblées générales;
- rédaction du rapport.

Le programme de travail ne doit pas être définitivement fixé au début des travaux. Il s'adaptera aux constatations résultant du contrôle ainsi qu'aux modifications éventuelles que les parties apporteraient à l'opération.

2.2.3. Si le professionnel l'estime nécessaire, il pourra, le cas échéant, à la fin des travaux demander une déclaration écrite spécifique de l'organe de gestion relative à des points spécifiques à éclaircir, qui n'ont pas encore été confirmés par l'organe de gestion.

### 2.3. Documents de travail

**Dans l'exécution de sa mission, le professionnel réunit tous les documents et données économiques qu'il juge indispensables à son contrôle de :**

- **l'évaluation des sociétés concernées;**
- **l'analyse du rapport d'échange; et**
- **des autres informations du projet de fusion et scission.**

2.3.1. Les éléments suivants doivent en tout état de cause figurer dans le dossier de contrôle :

- projet de fusion ou de scission;
- états financiers utilisés pour l'évaluation des sociétés concernées par l'opération (y compris les règles d'évaluation);
- le cas échéant, l'état intermédiaire prévu par les articles 697, § 2, 5°, 710, § 2, 5°, 733, § 2, 5°, 748, § 2, 5° et 772/10, § 2, 5° C. Soc.;
- éléments probants validant les données servant au calcul du rapport d'échange et en particulier la documentation qui appuie le contrôle des états financiers;
- informations nécessaires sur l'harmonisation des méthodes d'évaluation utilisées par les deux sociétés en vue de calculer le rapport d'échange;
- informations sur toute modification significative du patrimoine intervenue entre la date d'établissement des états financiers utilisés pour l'évaluation et la date à laquelle le professionnel fait rapport;
- informations requises par les autres mentions obligatoires du projet de fusion ou de scission;
- le cas échéant<sup>7</sup> confirmation écrite de l'organe de gestion en ce qui concerne les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange des actions ou des parts.

### 2.4. Evaluation économique des sociétés concernées

**Avant d'exprimer une opinion sur le rapport d'échange, le professionnel doit effectuer un contrôle approprié des états financiers et des autres informations utilisées pour l'évaluation des sociétés concernées. Il doit ensuite apprécier la pertinence des évaluations en portant un jugement sur les méthodes choisies, la pondération retenue entre diverses méthodes pour la détermination de la valeur retenue et la façon dont elles sont appliquées.**

2.4.1. Le professionnel doit identifier les méthodes d'évaluation retenues par chacune des sociétés concernées et s'assurer que ces méthodes sont acceptables. Il doit ensuite identifier les éléments d'information indispensables pour mettre en œuvre chacune de ces méthodes.

<sup>7</sup> Dans le cas où les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange des actions ou des parts ne sont mentionnées ni dans le projet de fusion ou scission, ni, le cas échéant, dans les rapports précités, fussent-ils en projet, établis par l'organe de gestion de chaque société concernée par l'opération.

Dans son rapport, les méthodes appliquées feront l'objet d'une description appropriée afin d'éviter toute difficulté quant à leur compréhension.

2.4.2. Le professionnel doit examiner si chaque méthode d'évaluation est appropriée en l'espèce et s'il n'existe pas de méthode plus appropriée.

Une méthode d'évaluation sera acceptable en principe, lorsqu'elle est généralement admise par la doctrine scientifique ou professionnelle ou lorsqu'elle est spécialement appropriée au cas d'espèce et dûment justifiée au regard de l'économie d'entreprise.

Les méthodes d'évaluation doivent être appropriées aux entreprises concernées en vue de la recherche de la parité d'échange la plus pertinente. Le jugement du professionnel sur ce choix doit être guidé par l'objectif de comparabilité des évaluations.

2.4.3. Le professionnel doit s'assurer que les méthodes d'évaluation retenues par les organes de gestion des sociétés concernées sont correctement appliquées, selon ce qui est dit aux paragraphes 2.4.4 et 2.4.5.

2.4.4. Lorsqu'il vérifie l'application correcte d'une méthode d'évaluation basée sur des données comptables historiques, le professionnel focalisera ses contrôles sur la fiabilité des états financiers de chaque société concernée. Dans la mesure du possible, il s'appuiera sur les travaux des autres professionnels impliqués dans les procédures de contrôle.

L'objectif de comparaison des valeurs respectives des sociétés entraîne les conséquences suivantes :

- a) les méthodes de réactualisation des coûts historiques doivent être homogènes dans les sociétés concernées;
- b) des corrections d'évaluations comptables qui apparaîtraient nécessaires doivent être opérées dans le but d'assurer la comparabilité des données comptables. A cet égard, on pourra tenir compte notamment des écarts découlant de règles d'évaluation différentes, de l'application du principe de prudence, ou d'éléments découlant de la fiscalité latente;
- c) l'approche patrimoniale doit être faite sur des bases globalement homogènes tenant compte aussi bien des intérêts des actionnaires minoritaires que des perspectives d'intégration des entités fusionnées dans l'ensemble nouveau.

2.4.5. Lorsqu'il est fait usage de prévisions, le professionnel doit recueillir des informations sur les hypothèses qui sont à la base de ces prévisions. Il doit s'assurer que ces hypothèses sont suffisamment décrites et ne sont pas manifestement déraisonnables ou contradictoires avec d'autres informations généralement tenues pour vraies.

Les méthodes prévisionnelles sont acceptables dans la mesure où elles sont appliquées par une société qui dispose d'informations analytiques ou budgétaires suffisamment précises.

Ne peut être considérée comme une méthode généralement admise, la simple extrapolation linéaire de données antérieures non corrigées. De même, les données financières futures servant de base au calcul ne peuvent s'étendre au-delà d'une période pertinente et raisonnable, sans porter préjudice aux méthodes d'actualisation.

2.4.6. Le professionnel doit examiner l'importance relative donnée à chaque méthode d'évaluation dans la détermination de la valeur retenue. Cet examen sera guidé par l'objectif d'une parité d'échange pertinente et raisonnable de telle manière qu'aucun actionnaire ne puisse être nettement désavantagé par ce rapport d'échange.

Parmi les méthodes d'évaluation envisagées, les parties peuvent légitimement décider d'en appliquer une seule pour le calcul du rapport d'échange, considérant que sa pertinence enlève toute importance relative aux autres méthodes. Les conditions doivent être interprétées de façon restrictive en manière telle que la solution ne peut être qu'exceptionnelle.

En fonction des circonstances particulières de chaque société, le choix de la méthode comme l'importance



relative qui lui est donnée dans le calcul de la valeur peuvent diverger d'une société à l'autre. Lorsque le rapport d'échange qui en résulterait en deviendrait préjudiciable pour une des parties concernées (p. ex. en raison de la composition de son patrimoine), on ne peut utiliser des méthodes identiques dans les sociétés concernées.

2.4.7. Le professionnel doit réunir toutes les informations significatives même postérieures à la date de clôture des états financiers servant de base au calcul de la parité d'échange.

Lorsqu'une modification importante du patrimoine actif et passif d'une des sociétés concernées par l'opération, intervient entre la date de l'établissement du projet de fusion et la date de l'assemblée générale, l'organe de gestion doit le porter à la connaissance des actionnaires, conformément aux articles 696, 709, 732 et 747 C. Soc. Avant qu'il ne dépose son rapport, le professionnel s'assure que l'organe de gestion a pris conscience, le cas échéant, de la nécessité de communiquer certains faits connus. A défaut, il lui en fait part par écrit. De plus, il examine dans quelle mesure ce fait pourrait mettre gravement en cause la pertinence du rapport d'échange; il envisage la nécessité d'inclure des réserves dans son rapport.

2.4.8. Lorsqu'un état intermédiaire est établi conformément aux articles 697, § 2, 5°, 710, § 2, 5°, 733, § 2, 5°, 748, § 2, 5° et 772/10, § 2, 5° C. Soc., le professionnel doit examiner cet état en vue d'inclure des commentaires circonstanciés dans son rapport au cas où :

- a) cet état ferait apparaître que la pertinence du rapport d'échange est gravement remise en cause postérieurement à la date du projet de fusion;
- b) cet état serait établi d'une façon qui pourrait s'avérer gravement trompeuse pour les actionnaires auxquels il est remis.

## 2.5. Analyse du rapport d'échange et du nombre d'actions à émettre

**Le professionnel doit vérifier que le rapport d'échange est calculé de façon correcte au départ de l'évaluation économique des sociétés concernées, selon ce qui est dit ci-dessus (2.4), et en assurant un traitement équitable pour les différentes catégories d'actions ou parts.**

2.5.1. Le professionnel rassemble toute information susceptible de l'assister dans le jugement qu'il doit émettre sur le caractère pertinent et raisonnable du rapport d'échange des actions.

2.5.2. En fonction de l'évaluation économique de la société, du nombre des actions existantes et des droits qui y sont attachés, une valeur est attribuée à chaque action ou part dans le but de déterminer le rapport d'échange.

2.5.3. Lorsque le professionnel constate l'existence d'actions propres dans le patrimoine d'une société absorbée ou d'actions d'une société fusionnée dans le patrimoine de l'autre, il doit vérifier que le calcul de la parité d'échange en tient compte. En particulier, aucune action ou part de la société absorbante ne peut être attribuée en échange d'actions ou parts de la société absorbée dans les conditions visées aux articles 703, § 2, 717, § 2, 740, § 2 et 756, § 2 C. Soc.

2.5.4. Le professionnel vérifie que le nombre de parts à émettre par la société absorbante ou par la société nouvelle correspond exactement à ce qui est nécessaire en fonction de la parité d'échange. Il s'assure que le mouvement du compte capital est calculé correctement en distinguant, le cas échéant, la catégorie à laquelle les actions appartiennent et les droits spécifiques qui y sont attachés.

Le professionnel doit vérifier que la répartition respecte les règles statutaires des sociétés concernées ou, à défaut, que des décisions spécifiques sont soumises aux actionnaires (modification des statuts, modification des droits des actions).



## 2.6. Contrôle des autres informations

**Le professionnel examine le projet de fusion ou de scission afin de déterminer d'une part si toutes les données requises par la loi y sont reprises et si ces informations correspondent aux renseignements qu'il a pu recueillir auprès des organes des sociétés concernées.**

2.6.1. Le professionnel doit examiner l'ensemble du projet de fusion ou de scission. Bien que la première responsabilité en matière de respect des formalités légales appartienne au notaire (ci-dessus 1.2.3), il ne peut pas limiter son analyse aux éléments qui concernent le rapport d'échange. Il doit s'assurer que l'ensemble des informations requises par les articles 693, 706 et 772/6 C. Soc. ou 728 et 743 C. Soc. selon le cas, sont correctement mentionnées et à défaut, attirer sans délai l'attention de l'organe de gestion qui l'a mandaté et, le cas échéant, l'autre professionnel, sur le caractère incomplet ou imprécis du document.

Lorsqu'une contradiction apparaît entre le projet de fusion ou de scission et les informations dont dispose le professionnel, celui-ci doit s'enquérir auprès de toutes les sociétés concernées de la correcte information à retenir. Si celle-ci ne correspond pas au projet de fusion ou de scission, il en fera état dans son rapport. Cet examen portera aussi bien sur les informations requises par la loi que sur les informations financières qui seraient volontairement incluses dans le projet.

Le professionnel doit également s'assurer que, conformément aux articles 693, dernier alinéa, 706, dernier alinéa, 719, dernier alinéa, 728, dernier alinéa, 743, dernier alinéa et 772/7, premier alinéa C. Soc., six semaines au moins avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la fusion, le projet de fusion était déposé par chacune des sociétés appelées à fusionner au greffe du tribunal de commerce du lieu d'établissement de son siège social respectif et publié soit par extrait conformément à l'article 74 C. Soc. soit par mention conformément à l'article 75 C. Soc., laquelle comporte un lien hypertexte vers un site internet propre.

2.6.2. Lorsqu'il examine un projet de scission, le professionnel doit prêter une attention particulière à la description précise des éléments de patrimoine actif, passif, des droits et engagements hors bilan et des autres obligations contractuelles (telles que baux, personnel, assurances, contrats d'approvisionnements et concessions, etc.), à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires ainsi qu'à la répartition aux actionnaires ou associés de la société scindée des actions ou parts des sociétés bénéficiaires ainsi qu'au critère sur lequel cette répartition est fondée. S'il a des doutes sur le caractère suffisamment précis des descriptions et répartitions d'actifs et de passifs, il lui est recommandé de prendre contact avec le notaire sur ce sujet et d'en informer l'organe de gestion. Le rapport du professionnel ne peut pas suppléer les insuffisances du projet de scission.

Lorsque la répartition n'est pas proportionnelle aux droits des actionnaires ou associés dans le capital de la société scindée, en fonction des circonstances, il lui est recommandé de rappeler dans son rapport que l'opération requiert une décision à l'unanimité (art. 736, § 5 et 751, § 5 C. Soc.).

Lorsque le projet de scission ne comprend pas de clause résiduaire (en manière telle que chaque élément du patrimoine soit attribué), le professionnel jugera utile de rappeler à l'organe de gestion, de la manière qu'il estime opportune, le contenu des articles 729 et 744 C. Soc.



### 3. CONTENU DU RAPPORT

#### 3.1. Identification

**Le professionnel mentionne, en termes généraux, dans son rapport, la mission qui lui est confiée, la référence aux documents de désignation, l'identification de l'opération de fusion ou de scission ainsi que la façon dont il a exercé son contrôle sur l'évaluation des sociétés concernées et le rapport d'échange.**

3.1.1. Dans l'identification de l'opération de fusion ou de scission, le professionnel devra inclure :

- a) l'identification des sociétés concernées (dénomination sociale, siège social, numéro d'entreprise, etc.);
- b) la référence au projet de fusion ou de scission avec mention de la date de dépôt au greffe du Tribunal de commerce par chacune des sociétés concernées;
- c) le rapport d'échange des actions des sociétés concernées proposé dans ledit projet de fusion ou de scission.

3.1.2. Le professionnel doit exposer la façon dont il a effectué ses travaux ainsi que les difficultés rencontrées dans l'exécution de sa mission.

Il fera référence à la présente norme et indiquera dans quelle mesure il a collaboré avec d'autres professionnels dans l'exécution de ses contrôles.

Le professionnel veillera à obtenir, le cas échéant, le projet de rapport de l'organe de gestion des différentes sociétés concernées dans un délai suffisant pour le bon accomplissement de sa mission.

3.1.3. Le professionnel mentionne si l'organisation administrative et comptable des sociétés concernées par l'opération lui a permis de se former une opinion sur la qualité des documents financiers servant de base aux évaluations.

En cas de lacunes notables ainsi qu'en cas d'infraction significative constatée à la loi comptable et à ses arrêtés d'exécution ayant un effet sur l'opération, le professionnel devra émettre des réserves dans son rapport. La constatation d'infractions à d'autres législations devra conduire le professionnel à apprécier l'impact des irrégularités sur l'opération. Il devra en tenir compte dans la formulation de son opinion sur le rapport d'échange.

3.1.4. Le professionnel indiquera dès le début de son rapport toutes autres difficultés qu'il aurait rencontrées dans l'exécution de sa mission et notamment celles qui découleraient d'une restriction dans l'accès aux informations.

#### 3.2. Appréciation des méthodes d'évaluation

**Dans la seconde partie de son rapport, le professionnel doit exposer les principales données relatives à la situation financière des sociétés concernées, les méthodes utilisées pour l'évaluation, leur importance relative dans le calcul de la valeur ainsi que son avis sur le fait si ces méthodes sont appropriées en l'espèce.**

3.2.1. Dans le chapitre relatif aux méthodes d'évaluation, le professionnel effectue une analyse distincte de la situation financière de chaque société concernée (cf. paragraphe 1.3.5).



3.2.2. Il appartient aux organes de gestion des sociétés concernées de déterminer les méthodes utilisées pour l'évaluation des sociétés et l'établissement du rapport d'échange sauf si elles sont exemptées de l'établissement d'un rapport écrit (fusion après réunion des titres en une seule main) ou si tous les associés et tous les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion ou à la scission renoncent à leur application. Ces méthodes doivent être exposées et justifiées dans le rapport que ces organes de gestion établissent distinctement. Le professionnel doit rappeler dans son propre rapport quelles sont les méthodes utilisées.

3.2.3. Le professionnel doit déclarer que les méthodes d'évaluation retenues sont appropriées en l'espèce. Le cas échéant, il précisera que les redressements d'évaluation nécessaires dans un but de comparabilité, abouti à un rapport d'échange pertinent et raisonnable.

Lorsqu'il est fait usage de prévisions, le professionnel doit déclarer que les méthodes utilisées sont acceptables et que les hypothèses retenues ne sont pas manifestement déraisonnables ou contradictoires avec d'autres informations généralement tenues pour vraies.

3.2.4. Le professionnel doit déclarer dans quelle mesure les méthodes d'évaluation utilisées sont acceptables en théorie ainsi que dans le cas d'espèce soumis à son examen.

Pour chacune des méthodes utilisées, il indiquera la valeur de l'entreprise qui en résulte. Il mentionnera également la valeur qui résulte de la pondération entre les différentes méthodes.

3.2.5. Le professionnel doit émettre des réserves sur les modes d'évaluation lorsqu'une ou plusieurs méthodes ne sont pas jugées acceptables ou lorsque leur application a été effectuée de façon incorrecte ou dans des conditions non susceptibles d'assurer la comparabilité.

Si la comparabilité des modes d'évaluation entre les deux sociétés est affectée de façon sensible, le rapport du professionnel devra mentionner les causes du manque de comparabilité, leur justification, ainsi que leur conséquence sur le rapport d'échange. Si au départ de plusieurs méthodes d'évaluation, une seule d'entre elles est retenue dans les rapports des organes de gestion, le professionnel ne sera pas tenu d'émettre des réserves lorsqu'il est d'avis qu'aucune autre méthode ne conduit à des évaluations pertinentes et raisonnables.

### **3.3. Analyse du rapport d'échange**

**Le professionnel doit exposer dans son rapport le mode de calcul du rapport d'échange en vue de déterminer dans quelle mesure celui-ci est pertinent et raisonnable.**

3.3.1. Le professionnel doit exposer dans son rapport la valeur attribuée aux actions ou parts de chacune des sociétés concernées ainsi que le nombre d'actions ou parts à émettre par la société absorbante ou par la société nouvellement constituée.

3.3.2. Pour que le rapport d'échange soit pertinent et raisonnable, il faut que :

- a) il se base sur des valeurs d'entreprises calculées sur des bases comparables. Si les méthodes utilisées dans les différentes sociétés concernées ne sont pas identiques ou appliquées de la même manière, le professionnel exposera dans quelle mesure cette divergence est justifiée par les circonstances de fait. Si, selon l'avis du professionnel, la justification n'est pas acceptable, il fera une déclaration négative sur la pertinence du rapport d'échange;
- b) il respecte équitablement les droits légitimes des actionnaires majoritaires comme minoritaires; ceci suppose notamment que des actionnaires ne risquent pas d'être fortement désavantagés par le rapport d'échange.

3.3.3. Le professionnel doit tenir compte des mesures destinées à équilibrer le rapport d'échange, par exemple, le versement d'une soulte en espèces, le rachat d'actions, la distribution d'un dividende intérimaire, l'augmentation de capital, l'émission de titres hors capital, etc. Le cas échéant, le rapport du professionnel contiendra un commentaire approprié sur les mesures de cette nature. Il exposera leur influence sur les droits respectifs des catégories d'actionnaires ainsi que sur le rapport d'échange.



3.3.4. Si le professionnel a été en mesure de se former une opinion sur le rapport d'échange, l'opinion du professionnel sur le caractère pertinent et raisonnable du rapport d'échange ne peut être que positive ou négative.

Il n'est pas possible en l'espèce d'exprimer une déclaration avec réserve. Une déclaration d'abstention n'est possible dans le seul cas décrit au paragraphe 2.1.2.

Si le professionnel identifie une incertitude significative qui n'a pas été prise en compte lors de la détermination du rapport d'échange ou qui n'a pas pu être prise en compte en raison de son caractère aléatoire, le professionnel ne peut délivrer qu'une déclaration négative<sup>8</sup>. Dans ce cas, le professionnel doit indiquer dans sa conclusion que conformément à la présente norme et en raison de l'absence de la prise en compte de cette incertitude dans la détermination du rapport d'échange, ce dernier n'est pas pertinent et raisonnable.<sup>9</sup>

### 3.4. Conclusion du rapport

**Le rapport du professionnel doit contenir une conclusion dans laquelle il résume son opinion sur l'ensemble des éléments constitutifs de l'opération.**

3.4.1. La conclusion sera reproduite dans l'acte notarié constatant la décision de fusion ou de scission (art. 700, al. 2, 713, al. 2, 737, al. 2, 752, al. 2 et 772/11, § 7, al. 2 C. Soc.). En conséquence, le professionnel doit mentionner dans cette conclusion tous les éléments qu'il estime devoir porter à la connaissance des associés ainsi que des tiers. Il veillera cependant à ne pas alourdir inutilement le texte par des indications d'importance mineure.

3.4.2. Une déclaration approbative sans réserve doit au moins :

- a) mentionner que le professionnel a effectué ses travaux conformément à la présente norme;
- b) indiquer la valeur retenue pour chaque catégorie d'actions ou parts de chaque société concernée, afin de mettre en évidence le rapport d'échange par catégorie d'actions ou parts;
- c) déclarer que le rapport d'échange est pertinent et raisonnable.

3.4.3. Le professionnel reprendra dans sa conclusion destinée à être publiée, toutes les réserves contenues dans le corps du rapport.

### 3.5. Date du rapport

**Le rapport du professionnel ne peut être daté et signé qu'après qu'il a obtenu, le cas échéant, une confirmation écrite de l'organe de gestion en ce qui concerne les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange des actions ou des parts.**

3.5.1. Le rapport doit être adressé à la société en autant d'exemplaires qu'il y a de sociétés concernées par l'opération, un mois au moins avant la réunion de l'assemblée générale. Lorsque cette dernière date est dépassée, le rapport doit exposer de façon claire les motifs qui ont empêché le professionnel de déposer ce document dans les délais requis par la loi.

Un exemplaire du rapport est également transmis simultanément aux notaires concernés par l'opération.

<sup>8</sup> Cf. considérant 5 de la présente norme.

<sup>9</sup> Par exemple, dans le cas d'un litige fiscal pendant contre la société pour un montant important, dont l'issue est très aléatoire.

**Annexe : Récapitulation après la loi du 8 janvier 2012** <sup>10</sup>

Type de restructuration	Rapport de contrôle (du rapport d'échange)	Rapport sur les apports	Base légale
Fusion par absorption	Oui	Non	Art. 695 C. Soc.
Fusion par absorption	Non	Oui	Art 695 C. Soc.
Fusion par constitution d'une nouvelle société	Oui	Non	Art. 705 et 708 C. Soc.
Fusion par constitution d'une nouvelle société	Non	Oui	Art. 705 et 708 C. Soc.
Scission par absorption	Oui	Non	Art. 731 et 734 C. Soc.
Scission par absorption	Non	Oui	Art. 731 et 734 C. Soc.
Scission par constitution de nouvelles sociétés	Oui	Non	Art. 742, 746 et 749 C. Soc.
Scission par constitution de nouvelles sociétés	Non	Oui	Art. 742, 746 et 749 C. Soc.

<sup>10</sup> Loi du 8 janvier 2012 modifiant le Code des sociétés à la suite de la Directive 2009/109/CE en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions (*MB* 18 janvier 2012).



Scission mixte	Oui	Non	- <u>Par absorption:</u> Art. 758 <i>juncto</i> 731 et 734 C. Soc.  - <u>Par constitution de nouvelles sociétés:</u> Art. 758 <i>juncto</i> 742, 746 et 749 C. Soc.
Scission mixte	Non	Oui	- <u>Par absorption:</u> Art. 758 <i>juncto</i> 731 et 734 C. Soc.  - <u>Par constitution de nouvelles sociétés:</u> Art. 758 <i>juncto</i> 742, 746 et 749 C. Soc.
Scission partielle	Oui	Non	- <u>Par absorption:</u> Art. 677 <i>juncto</i> 731 et 734 C. Soc.  - <u>Par constitution de nouvelles sociétés:</u> Art. 677 <i>juncto</i> 742, 746 et 749 C. Soc.
Scission partielle	Non	Oui	- <u>Par absorption:</u> Art. 677 <i>juncto</i> 731 et 734 C. Soc.  - <u>Par constitution de nouvelles sociétés:</u> Art. 677 <i>juncto</i> 742, 746 et 749 C. Soc.
Apport d'universalité	Pas d'application	Oui <sup>(11)</sup>	
Apport de branche d'activité	Pas d'application	Oui <sup>(9)</sup>	

<sup>11</sup> Selon les dispositions relatives à l'augmentation de capital ou à la constitution des sociétés applicables.