



LPA JURI'SCOPE

Oct, 20, 2023

N° 38

UN RETOUR SUR LA SCISSION DE LA SOCIÉTÉ**COMMERCIALE EN DROIT TUNISIEN :****UNE RÉGLEMENTATION QUI NOURRIT DES****CONTROVERSES**

SCIENCE SAVOIR

FAIRE

&

EXPERTISE

L'ÉQUIPE DE RÉDACTION

ADEL FENDRI

YASMINE FKI

NESRINE HEDFI

YOSRA MELKI

WWW.LPA-LEGAL.COM.TN<https://www.linkedin.com/company/legal-partners-advisors/><https://www.facebook.com/profile.php?id=100089715340398>

UN RETOUR SUR LA SCISSION DE LA SOCIÉTÉ COMMERCIALE EN DROIT TUNISIEN : UNE RÉGLEMENTATION QUI NOURRIT DES CONTROVERSESES



La société peut être confrontée à des perturbations en cours de son fonctionnement mettant en péril sa structure qui doit être hiérarchisée¹, solide et organisée. Afin de protéger la société, quel que soit son statut juridique, de nombreuses législations ont introduit des mesures de restructuration. Cette démarche vise à aider la société à s'ajuster de manière plus efficace aux fluctuations de son environnement commercial

D'un point de vue étymologique, la restructuration est perçue comme l'action de réorganiser un ensemble que l'on juge inadapté en adoptant de nouveaux principes et de nouvelles structures.²

À défaut d'une définition législative dans notre code de sociétés commerciales on peut définir la restructuration au sens strict comme étant « le résultat du réaménagement d'un ou plusieurs d'éléments constitutifs d'une société, elle est décidée en générale soit que son organisation actuelle et jugée financièrement, commercialement ou techniquement inadapté au but que ses dirigeants poursuivent soit que la société ait des difficultés à faire face à la pression de ses créanciers»³.



¹ MASQUEFA C., la restructuration, L.G.D.J.2000, n° 197, p.8

² Dictionnaire LAROUSSE, 2014, p.1214

³ <https://www.dictionnaire-juridique.com/>

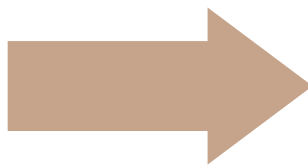


Différents mécanismes de restructuration sont posés par le législateur tunisien dans le livre 5 du code susmentionné à savoir la fusion et la transformation. Ces opérations de restructuration des sociétés commerciales demeurent pertinentes en raison de l'évolution récente du contexte économique. Par exemple, la société française ATOS a récemment envisagé une scission, mais ce projet a été entravé par la démission de son président du conseil d'administration en raison de désaccords sur la division de l'entreprise, y compris la vente de ses activités historiques.⁴ En effet, la complexité de l'opération de scission nous invite à revisiter ses modalités, son déroulement et plus précisément son cadre juridique.

1 - CADRE JURIDIQUE DE LA SCISSION

L'article 428 CSC définit la scission comme l'opération par laquelle une société s'opère « le partage de son patrimoine entre plusieurs sociétés existantes ou par la création de nouvelles sociétés ». En d'autres termes, la scission est un moyen par lequel une société transmet son patrimoine à d'autres sociétés bénéficiaires qui peuvent être préexistantes ou nouvellement créées.

LA DISTINCTION EST DÉLICATE AVEC LA FUSION QUI EST PERÇUE COMME UNE RÉUNION ET NON UNE DIVISION DES SOCIÉTÉS. TOUTEFOIS, IL CONVIENT DE NE PAS EXAGÉRER L'ORIGINALITÉ DE LA SCISSION PUISQUE SON RÉGIME JURIDIQUE ET FISCAL EST DÉPENDANT À CELUI DE FUSION. CETTE DÉPENDANCE SE MANIFESTE À TRAVERS LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 409⁵ CSC QUI UNISSIONT LES OBJECTIFS POUR LESQUELS CES OPÉRATIONS SERONT RÉALISÉES.



DE PLUS, LA SCISSION ÉTANT UN PROCÉDÉ DE RESTRUCTURATION COURANT, EST SOUMISE ÉGALEMENT À DEUX RÈGLES FONDAMENTALES : LA PREMIÈRE EXIGE LA LIBÉRATION ENTIÈRE DU CAPITAL ET LA DEUXIÈME, CONSIDÉRÉE PROTECTRICE, INTERDIT TOUT RECOURS À UN PROJET DE RÉAMÉNAGEMENT VISANT À RÉALISER DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES OU DANS LE BUT D'ÉCHAPPER L'IMPÔT.

⁴ <https://www.usine-digitale.fr/>

⁵ Article 409 : "La fusion, la scission, la transformation ou le groupement de sociétés doivent permettre la réalisation de l'un des objectifs suivants : - L'adaptation des mutations économiques tant internes qu'internationales ; - La réalisation d'un capital permettant davantage d'investissement, d'emploi et de productivité ..



L'article 428 CSC limite la possibilité de scission aux sociétés anonymes, sociétés à responsabilité limitée et sociétés en commandite par actions. Cependant, le législateur ne s'est pas prononcé sur la forme sociale des sociétés bénéficiaires des apports.

Par conséquent, la doctrine et la jurisprudence ont opté pour une interprétation cohérente avec la solution retenue par le législateur en matière de fusion, où la société absorbante ne peut être qu'une société par actions ou une société à responsabilité limitée.

Les sociétés bénéficiaires déjà existantes sont tenues d'augmenter leur capital à la suite de la réception de l'apport qui leur est effectué, tandis que pour les sociétés bénéficiaires nouvellement créées, une augmentation de capital ne sera pas requise.

L'article 428 CSC énonce deux types de scission. En effet, elle « peut-être totale ou partielle. »





2 - LES DIFFERENTES MODALITES DE LA SCISSION

La législation tunisienne en matière de scission des sociétés prévoit deux modalités différentes afin de mettre en œuvre cette opération. Il s'agit d'une scission d'une manière **totale (A)** et une scission d'une manière **partielle (B)**

A- LA SCISSION TOTALE :

La scission est considérée totale lorsque tout le patrimoine de la société scindée est distribué entre les sociétés bénéficiaires, on parle ici d'une transmission universelle du patrimoine qui **entraîne « obligatoirement » la dissolution sans liquidation de la société .**

La mise en œuvre d'une scission totale nécessite l'établissement d'une évaluation des actifs et passifs de la société scindée. Cette obligation trouve ses origines dans les dispositions de **l'article 430 du CSC**, faisant ainsi référence à l'application des règles relatives à la fusion en matière d'évaluation des actifs transmis.

Cet article stipule que « les éléments actifs et passifs apportés par la société scindée doivent faire l'objet d'une évaluation réalisée selon la même méthode que celle utilisée en matière de fusion ».



Ceci met en évidence **la dépendance des règles de la scission par rapport à celles régissant l'opération de fusion.**

Quant aux passifs, cette obligation repose sur les sociétés bénéficiaires qui **sont tenus solidairement envers les créanciers de la société scindée.** Il faut souligner que la solidarité dans ce cadre est insubordonnée de la nature du passif.

La réalisation de la scission est généralement **commencée par des négociations avant l'établissement d'un projet soumis à un formalisme strict.** En effet, le législateur prévoit au sein de **l'article 429 CSC** une liste des mentions obligatoires sous peine de nullité, comme les motifs de la scission, la dénomination commerciale, le siège social et la forme juridique etc.

De plus, d'autres mentions obligatoires nécessitent l'intervention d'un expert à savoir celles relatives à la valeur des actifs et passif cédés à chaque société bénéficiaire.



Il ressort de ce qui précède, que l'essence de cette opération de restructuration est le patrimoine, il peut être partagé également d'une manière partielle.

B- LA SCISSION PARTIELLE :

Le législateur tunisien a mentionné dans l'article 428 CSC une autre modalité de scission, qui consiste, selon la doctrine, à partager seulement une partie du patrimoine avec des sociétés bénéficiaires. Ainsi, le problème ne concerne pas les deux modalités de scission mais il est autour de la confusion entre l'apport partiel d'actif et la scission partielle.

Dans ce contexte, **les opinions doctrinales se divisent en deux camps :**

D'un côté, il y a **ceux qui considèrent que la scission partielle est assimilable à un apport partiel d'actif** et de l'autre côté ; **ceux qui maintiennent une distinction, argumentant que la société apporteuse ne reçoit pas en rémunération de l'apport les titres, mais ce sont ses associés qui en bénéficient.**⁶

Cette distinction doctrinale nous amène à poser une question cruciale :

L'apport partiel d'actif relève-t-il simplement d'un apport en nature soumis au droit commun, ou bien d'une scission partielle soumise à la réglementation de scission ?



En jetant un coup d'œil sur la législation Tunisienne, il est pertinent à relever que le terme « apport partiel d'actif » n'est employé que deux fois : dans **l'article 16 du CSC** , concernant la publicité des actes d'apport partiel d'actif, puis dans **l'article 319** du même code, en relation avec l'exception à la non-négociabilité des actions rémunérant un apport partiel d'actif.

⁶ MELLOULI.(S.),FRIKHA.(S.), les sociétés commerciales 2ème Édition, Maison du livre, Tunis, 2013 p.444.



Il semble alors du premier vue que le législateur Tunisien n'a pas encadré l'apport partiel d'actif par des règles spécifiques. A ce stade, et afin de répondre à la problématique soulevée précédemment, il fallait nécessairement définir cette notion .

Selon la doctrine, **l'apport partiel d'actif consiste pour une société à apporter à une autre, nouvelle ou existante, une partie de ses éléments d'actif et à recevoir en contrepartie des parts de la société bénéficiaire des apports.**

En scrutant les fondements de ces deux procédés, il est important à noter que la scission partielle et l'apport partiel d'actif sont deux opérations qui partagent plusieurs similitudes, notamment dans le sens où les deux impliquent la division d'une société. **Cependant, elles diffèrent juridiquement de manière significative.**

Dans le cas de l'apport partiel d'actif, **une société transfère une partie de ses actifs seulement à une autre société, qu'elle soit spécialement créée à cet effet ou déjà existante.**

En retour, la société apporteuse reçoit des titres émis par la société bénéficiaire. Cet apport peut porter sur un seul élément d'actif ou sur un ensemble de biens, comme une branche d'activité. Une distinction essentielle à noter est que, dans le cadre de l'apport partiel d'actif, ce sont les associés de la société apporteuse qui reçoivent les titres émis par la société bénéficiaire en échange de l'apport.

En revanche, dans le cas de la scission partielle, **la société est divisée en entités distinctes. Une partie du patrimoine de la société scindée est transmise à d'autres sociétés bénéficiaires, que celles-ci soient déjà existantes ou nouvellement créées.** La société qui se scinde partiellement n'est généralement pas dissoute. Elle continue d'exister sous une forme ou une autre. Les associés de la société apporteuse conservent leurs parts. De plus, cette dernière reçoit des parts de la société bénéficiaire, sur lesquelles les droits de ses actionnaires se transfèrent indirectement, en remplacement des actifs apportés.





Bien que l'apport partiel d'actif et la scission partagent le concept de division, ils diffèrent quant à la manière dont les actifs et passifs sont transférés. Une telle distinction juridique est importante pour préserver les droits des associés. **Leur point commun réside dans le fait qu'ils ne mettent pas fin à l'existence de la société apporteuse. Plus précisément, ces opérations n'affectent pas la personnalité morale de la société, à la différence de la scission totale, qui entraîne la dissolution sans liquidation.**



Le système juridique actuel laisse à désirer en ce qui concerne la réglementation de la scission. De plus, il manque de détails pour encadrer les modalités et les effets de cette opération complexe. Au lieu de proposer une législation spécifique et complète pour la scission, le législateur se contente de s'appuyer sur les règles de la fusion pour la guider. Cette approche crée une certaine confusion et incertitude, car la scission et la fusion sont des opérations distinctes avec des caractéristiques propres



De plus, la législation actuelle **ne traite pas de manière adéquate des différences entre la scission totale et la scission partielle.** De surcroît, **les incertitudes doctrinales autour de la qualification de la scission partielle, en particulier par rapport à l'apport partiel d'actif, montrent un manque de clarté dans le cadre juridique. Cette ambiguïté peut rendre la scission plus difficile à mettre en œuvre.**

Alors, Il est nécessaire de repenser la politique législative propre aux opérations de restructuration pour fournir des dispositions plus précises et adaptées vu la difficulté de gérer une société dans un univers en perpétuelle mutation.

