

**UNIVERSITE HASSAN II-AIN CHOK
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES
ECONOMIQUES ET SOCIALES
CASABLANCA**

Sujet d'exposé :

L'apport partiel d'actif

Les membres du groupe :

- LAMJADI Meriem.
- DORIANE Ada.
- CHARAFDDINE Zaynab.

sous la direction de M. :

Mohammed ELMERNISSI

« Droit d'entreprise » :

2007/2008.

LE PLAN

Introduction

I- Le régime juridique de l'apport partiel

A- L'apport partiel d'actif placé sous le régime de droit commun.

B- L'apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions.

II- La scission partielle : un cadre plus adapté aux besoins des sociétés.

A- Utilité de la technique sur un plan interne.

B- Utilité de la technique sur un plan externe.

INTRODUCTION :

L'apport partiel d'actif est une technique de restructuration des entreprises .elle met en relation une société apporteuse et une société bénéficiaire .la première fait apport d'une partie de son actif en contrepartie des titres émis par la seconde.

L'apport partiel d'actif occasionne chez la société bénéficiaire une augmentation du capital ce qui la rend en droit marocain assujettie des dispositions de l'ensemble des articles 182 et suivant qui concerne ce procédé de modification.

Dans le même ordre d'idées, l'alinéa 2 de l'article 222 de la même loi dispose qu'une société « peut faire apport d'une partie de son patrimoine à des sociétés existantes ou nouvelles par voie de scission ».cette disposition quoiqu' imprécise servirait aussi de cadre juridique à l'apport partiel d'actif dans la mesure ou elle traite de la transmission d'une partie du patrimoine d'une société. Le législateur ainsi donne la possibilité aux parties d'opter pour le régime des scissions à l'instar de son homologue Français.

Si les sociétés n'optent pas pour le régime des scissions, elles seront amenées à recourir au régime du droit commun des sociétés.

Toutefois, appliquer l'augmentation du capital à l'apport partiel d'actif soulèvera des difficultés au niveau de la transmission des dettes lorsque celui-ci porte sur une branche d'activité autonome. La transmission des éléments du passif s'analyse en une délégation qui ne décharge pas la société apporteuse, sauf renonciation expresse du créancier et accord de sa part sur la novation du débiteur. Ainsi, le transfert des dettes n'est pas automatique à moins qu'il ne s'agisse d'une transmission universelle qui emporte transmission du passif et de l'actif comme c'est le cas pour les fusions et scission, « art.224 ».

Seulement, aux termes de l'article 224, les fusions et scissions entraînent dissolution de la société absorbée ou scindée et transmission universelle du patrimoine. Ce qui n'est

pas le cas s'agissant de l'apport partiel d'actif où la société apporteuse subsiste toujours.

Au regard de ce qui précède, il paraît logique de s'interroger sur les raisons qui incitent les sociétés à choisir le régime de la scission partielle et ainsi déroger au droit commun ?

A mieux y voir, notre première partie portera sur le régime juridique à savoir celui d'augmentation du capital et éventuellement la scission partielle réservée à cette technique de restructuration avant d'apprécier en deuxième lieu le fondement de leur choix.

I- Le régime juridique de l'apport partiel d'actif

L'apport partiel d'actif peut être comme *une opération par laquelle une société apporte une partie de ses éléments d'actifs ou de son patrimoine à une société et reçoit en échange des titres émis par cette société bénéficiaire*. A la différence des fusions et des scissions, l'apport partiel d'actif n'entraîne pas disparition de la société apporteuse bien qu'il y ait transmission universelle du patrimoine de celle-ci au profit de la société bénéficiaire. Cette technique de restructuration des entreprises n'est régie au Maroc par aucun texte spécifique. Cependant, on constate qu'il en est fait mention dans l'article 222 de la loi 17-95. Au terme de l'alinéa 2^{ème}, « *une société peut faire apport d'une partie de son patrimoine à une société nouvelle ou*

existante par voie de scission » et l'alinéa suivant ajoute « *elle peut faire apport de son patrimoine à des sociétés existantes ou participer avec celles-ci à la constitution de sociétés nouvelles par voie de scission fusion* ». A travers ces textes, on voit apparaître le soin qu'a pris le législateur de souligner cette opération d'une façon toute particulière. Contrairement au législateur français, le législateur marocain offre aux sociétés la possibilité de choisir entre trois régimes d'apport partiel d'actif. Il pourra s'agir soit d'un apport placé sous le régime de droit commun, ou sous le régime de la scission partielle ou sous la scission totale. Cette richesse présentée sous cette approche n'intrigue plus d'un quand on sait que cette opération n'est pas codifiée et qu'elle laisse donc une large marge de manœuvres aux parties mais surtout à la pratique d'en déterminer les modalités. Il importe donc de voir dans une première sous partie l'apport partiel d'actif fait sous forme d'apport en nature (A) et dans une toute autre comprendre l'apport sous forme de scission partielle (B).

A- L'apport partiel d'actif placé sous le régime de droit commun.

L'apport partiel d'actif placé sous le régime de droit commun correspond à un apport en nature ou même en numéraire pur et simple. La société apporteuse fait un apport en société qui est soumis aux formalités de souscriptions en la matière selon qu'il s'agira d'un appel public à l'épargne ou non.

Concernant l'apport, il faut ajouter qu'il s'agira d'élément d'actif non de passif et que ces éléments doivent contribuer à augmenter le capital de la société. Il faut donc que l'objet de l'opération soit rentable et productif dans une certaine mesure. Les éléments apportés peuvent être soit des biens immobiliers (fonds de terre, bâtiments), soit de biens mobiliers (marchandises, matériel), soit de biens mobiliers corporels (créances, fonds de commerce) ou enfin, elle peut apporter des éléments détachés de l'actif comme la marque de fabrique ou le brevet d'invention.

L'apport partiel d'actif se traduit ainsi par une augmentation du capital de la société bénéficiaire. La ratification de l'opération est subordonnée à la tenue de l'Assemblée Générale Extraordinaire de ses actionnaires car elle rentre dans le cadre des procédures de modifications statutaires classique. Les éléments d'actif compris dans l'apport doivent être inscrits à son bilan des apports pour leur valeur d'apport. La valeur d'apport étant déterminée par la valeur réelle des éléments apportés au moment de l'opération. En effet, la valeur attribuée à chaque apport contribue à définir le montant du capital social et permet aussi de déterminer les actions qui seront attribuées à la société apporteuse.

Il n'est pas nécessaire que l'Assemblée générale extraordinaire de la société apporte siège. En effet, l'apport partiel d'actif, simple apport en nature constitue un acte de gestion effectué par les administrateurs de la société apporteuse. En contrepartie de l'apport, cette dernière reçoit des parts sociales de la société bénéficiaire dont elle devient associée. Ceci s'explique par le fait qu'à

l'issue de l'opération, la société apporteuse ne disparaît pas, elle se sépare seulement de ses éléments d'actif qui sont détachés de son patrimoine global.

Opération apparemment présentée comme simple, on constate, dans la pratique que l'apport partiel d'actif est très souvent placé sous le régime des scissions.

B- L'apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions

Aux termes de l'article 222 alinéa 2^{ème} de la loi 17-95 relatives aux sociétés anonymes, une société peut « *faire apport d'une partie de son patrimoine à des sociétés nouvelles ou à des sociétés existantes par voie de scission* ». Comme il a été dit plus haut, ce texte fait ressortir le régime sous lequel l'apport partiel d'actif peut être placé. C'est une faculté qui est offerte aux sociétés, elles peuvent donc procéder autrement. Il est question dans cet alinéa de la scission partielle.

Cette technique permet à la société apporteuse de diviser son patrimoine sans pour autant disparaître à l'issue de la scission. Plus souple que la scission totale prévue par l'alinéa 3 du même article, la scission partielle entraîne le transfert des actifs et passifs d'une société existante au profit d'une autre existante ou constituée dont les actions reviendront à la société apporteuse, laquelle continue d'exister bien que son capital soit revu à la baisse. D'où il est impératif que l'Assemblée générale extraordinaire de ses actionnaires soit convoquée pour décider de l'opération. Les actions reçues à l'issue de l'apport

peuvent être gardées dans le portefeuille de la société apporteuse.

Dans la pratique, on constatera que le régime du droit commun pose des difficultés notables ce qui rend juste de dire que le choix de la scission partielle sera certes plus adaptée aux besoins d'entreprises puisqu' on faisant application de la deuxième cas de figure, l'apport partiel d'actif sera à l'abri d'un refus éventuel des créanciers.

II- La scission partielle : un cadre plus adapté aux besoins des sociétés :

Le recours à la scission partielle comme cadre juridique à l'apport partiel d'actif portant sur une branche d'activité autonome se justifie par plusieurs avantages, tant sur le plan de restructuration d'entreprises que par rapport au maintien des droits d'actionnaires de la société apporteuse mises en cause.

A-Utilité de la technique sur un plan interne:

- **Utilité structurelle :**

L'apport partiel d'actif permet principalement les opérations de filialisation à savoir les opérations par lesquelles, une société décide d'abandonner toute activité opérationnelle et se contenter dans le rôle de pur holding. Soit par exemple une société éditrice

d'ouvrages médicaux et d'ouvrages juridiques jusqu'alors, elle exerçait elle-même cette double activité. Elle peut se résoudre à en confier la poursuite à deux filiales créées pour l'occasion : une filiale médicale à laquelle sera apportée la branche d'activité correspondant et une seconde filiale qui recevra en dotation la branche d'édition juridique. La société apporteuse contrôlera à 100% les deux filiales et n'aura plus dans son patrimoine que les actions des dites filiales. Ce peut être le préalable à la cession de l'une des deux activités.

Dans cette optique, l'apport partiel d'actif s'aperçoit comme un mécanisme servant à la constitution de holding par le bas, de la sorte que le patrimoine de la société holding « qui filialise » « se trouve être modifié dans sa substance puisqu'en lieu et place d'une activité d'entreprise vont se trouver des droits sociaux »⁸.

A ce titre l'apport partiel d'actif ne se limite pas seulement à la création de société mère détenant une part du contrôle sur sa filiale, mais peut constituer aussi une solution à une concurrence féroce qui au lieu de déboucher sur l'écrasement des deux sociétés concurrentes sera neutraliser par la simple union des efforts par constitution d'une filiale commune et un renforcement du pouvoir de l'ensemble.

Cependant, l'usage répandu de cette technique n'est pas seulement la conséquence des avantages organisationnels et structurels, mais forme beaucoup plus le résultat d'un maintien notable des droits mis en cause.

- **meilleure information des actionnaires de la société apporteuse sur l'opération :**

Dans cette vision une comparaison entre les deux régimes d'application éventuelle semble très utile dans la mesure où elle nous permettra de dégager les points forts et les avantages du régime des scissions au regard du maintien des droits des actionnaires.

Lorsque l'apport partiel d'actif est soumis à l'augmentation du capital, on l'assimile à un apport pur et simple.

Le régime de droit commun impose la tenue d'une assemblée dans la seule société bénéficiaire de l'apport qui doit décider l'augmentation du capital par apport en nature, en revanche du point de vue de la société apporteuse, seule les organes de direction sont appelés à intervenir ,donc pour cette dernière *« l'opération constitue un acte de gestion qui nécessite pas en principe la consultation des actionnaires ,il y a la une conséquence regrettable lorsque l'apport est important ,les actionnaires sont mis devant le fait accompli »*⁹.tandis qu'en faisant application du régime des scissions ,et en conséquence celui du principe de transmission universelle .la décision relève de la compétence exclusive des assemblées générales extraordinaires des sociétés concernées et non des seuls organes dirigeants ,qui doivent se prononcer après avoir pris connaissance du rapport des organes de direction ainsi que celui du commissaire à la scission qui aura été désigné .donc on se trouve devant une meilleure information des actionnaires .C'est la raison justement qui pousse la commission des opérations de bourse à recommandé le recours à la procédure des fusions lorsque l'opération porte sur une part essentielle de l'activité et des biens de la société qui réalise l'apport ou de celle qui le reçoit.

⁸droit de l'ingénierie financière, Jean-Marc Moulin, 2006, edit. Gaulino éditeur.

⁹yves guyon, référence précitée.

Ainsi exposé, la protection ne concerne pas seulement les droits des actionnaires mais porte essentiellement sur ceux des créanciers.

B-utilité de la technique sur un plan externe :

- **maintien des droits des créanciers de la branche d'activité objet de l'apport :**

Il faut préciser à ce stade que la sauvegarde des droits des différents acteurs n'est renforcée que dans le cas où on déroge du droit commun pour ne faire application que du régime des scissions. En ce sens que la soumission de l'apport partiel d'actif à l'augmentation du capital n'assure pas une cessibilité automatique des créances formant le passif relatif à la fraction d'apport faisant objet de l'opération, puisqu'il ne s'agit que d'une transmission à titre particulier.

La signification aux créanciers de la cession et la nécessité des accords de ces derniers forme des conditions de fond pour la validation du dit transfert.

Néanmoins, même si la loi veille à ce qu'il y ait toujours une protection maximale des intérêts en jeu, reste que l'augmentation du capital ne répond pas aux souhaits. Dans ce cadre la soumission au régime des scissions devient une nécessité au regard du renforcement de la protection des droits des créanciers de la société apporteuse.

L'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions protègent d'avantage les droits des créanciers puisque la règle

qui joue dans ce cadre est la transmission d'une partie d'actif avec sa correspondante du passif : ce qui signifie transfert automatique des dettes.

Cette transmission automatique des dettes relatives à la branche d'activité autonome objet de l'apport fait que la société bénéficiaire se substitue à la société apporteuse dans tous ses droits et obligations vis-à-vis des tiers. A titre d'illustration ,la jurisprudence française estime que *si l'apport partiel d'actif se trouve soumis au régime des scissions ,le droit au bail est transféré de plein droit à la société nouvelle sans qu'il soit nécessaire de le signifier au bailleur. (C.cass.versailles :4 juin 1992).*

Aussi, avec les créances se trouvent transmises les garanties et sûretés accessoires attachées, ainsi le bénéficiaire de l'apport peut agir contre la caution hypothécaire qui ne peut opposer ni la novation, ni l'indivisibilité du cautionnement. (Paris,20 septembre 1990).

Toutefois, il faut pas oublier que les sociétés raisonnent toujours sur la base du profit q'elles vont tirer de l'opération .Le choix du régime des scissions ne constitue pas une dérogation à la règle, ceci pour dire que la sensibilité des sociétés aux coûts fiscaux forment la principale raison derrière l'adoption de cette démarche juridique.

- ***Clarté du régime fiscal :***

Le régime fiscal au Maroc n'a pas réglementé les apports partiels d'actifs de manière spécifique. La solution retenue en cette matière c'est que en l'absence d'une réglementation qui lui est propre, c'est le régime fiscal commun c'est-à-dire celui de cession d'actifs réglementée par le code des impôts marocain qui lui est appliqué.

En effet, lorsqu'une société a des éléments d'actifs : Bien immeubles, fonds de commerce, propriété industrielle,...

Lorsque la société cède un de ces éléments d'actifs, il est à envisager trois cas de figure :

1. Soit que ce bien est déjà amorti et qu'il n'y ait plus de plus value.
2. Soit que ce bien ne dégage que sa valeur, son prix.
3. ou que le bien cédé dégage de plus value .dans ce cas c'est cette valeur en plus qui est imposable à l'IS.

Dans ce cas c'est le régime fiscal commun qui s'impose. A la différence des apports partiels d'actif le Maroc a prévu un régime de faveur pour les fusions et les scissions afin d'encourager les procédés de concentration.

Le régime français quant à lui a opté pour un régime spécial dit de faveur en ce qui concerne l'apport partiel d'actif spécifique à la branche complète d'activité (voir annexes).