

**QUELQUES ASPECTS RELATIFS A L'INSTITUTION DE LA
SCISSION D'UNE PARTIE DU PATRIMOINE D'UNE SOCIÉTÉ
SELON LA RÉGLEMENTATION DE LA LOI NO. 31/1990
MODIFIÉE PAR LA LOI NO. 441/2006**

Chargée de cours drte. Angelica ROȘU
Université "Danubius" de Galati

Rezumat: Prin Legea nr. 441/2006 s-a încercat a se realiza o clarificare a regulilor aplicabile instituției „desprinderii” ca modalitate specifică de restructurare a societăților comerciale.

Legea aduce un plus de protecție creditorilor societății care iau parte la fuziune și la divizare, inclusiv în situația divizării parțiale.

Se poate observa că legea realizează consacrarea explicită a două forme de desprindere, și anume:

- *desprindere în interesul acționarilor ori asociaților;*
- *desprindere în interesul societății.*

Totodată, legea precizează și efectele juridice ale celor două forme de desprindere.

Cuvinte-cheie: *divizare, repartiția părților sociale, opoziție, răspundere limitată, răspundere ilimitată*

Abstract: *With the law no. 441/2006 the law giver intended to erect the rules applicable for the institution of separation as a particular proceeding for the society's reorganization.*

The law leads to a major protection for the society' creditors who participate in the consolidation and in the separation. The creditors may participate also in a half separation.

The law determines two forms for the institution of separation such as:

- *Separation for the benefit of shareholders or associates;*
- *Separation for the society's benefit.*

Also, the law defines the judicial effects of the two forms of separation.

Keywords: *division, the repartition of social parties, the opposition, limited responsibility, non-limited responsibility*

Par la Loi no. 441/2006¹, on a essayé de redéfinir les règles applicables à l'institution de la scission vue comme une modalité particulière pour la réorganisation des sociétés commerciales.

1. Dans la Loi no. 31/1990, republiée, l'art. 238 connaît une structure tout à fait différente; ainsi, dans la nouvelle réglementation, l'institution de la scission est traitée dans un article précis, où l'on établit aussi bien le régime juridique applicable à l'opération, que les formes de la scission, compte tenu du critère de l'intérêt satisfait au moment de l'opération.

Le nouvel article de la loi mentionnée (art. 250), stipule: « *Les présentes dispositions relatives à la séparation, excepté l'art. 250 alin. 1 lit. c, sont de même applicables, alors qu'une partie du patrimoine de la société est détaché et transféré à une ou plusieurs autres sociétés déjà existantes ou à des sociétés fondées dans le cadre de la scission; en échange, la société **repre**nante accorde des parts sociales:*

- *aux associés de la société transférante (scission à l'intérêt des associés);*
- *à la société transférante (scission à l'intérêt de la société²)».*

Le texte mentionné, ainsi que la réglementation précédente, statue que la scission peut être définie comme le détachement de parts du patrimoine d'une société et son transfert contre attribution de parts sociales ou de droits de sociétariat des sociétés qui reprennent les parts de patrimoine (sociétés **repre**nantes) aux associés de la société transférante, tandis que la société transférante continue d'exister.

Cette opération de séparation de parts du patrimoine et son transfert à une ou plusieurs sociétés existantes ou nouvellement constituées, décrit aussi une autre notion - qu'on appelle *apport partiel d'actifs*.

La notion d'apport partiel d'actifs peut mener à des confusions entre l'opération de la scission et l'apport en nature. Il est vrai toutefois que l'objet d'une scission est représenté aussi par certains éléments de l'actif du patrimoine (des biens et des droits), que par une partie du patrimoine de la société vue comme une entité, c'est-à-dire l'ensemble des biens, des droits et des obligations qui concernent

¹ La Loi modifiant et complétant la Loi no. 31/1990 sur les sociétés commerciales, republiée, et la Loi no. 26/1990 relative au Registre du commerce, republiée, a été publiée dans le Bulletin Officiel de la Roumanie, I ère Partie, no. 955 du 28.11.2006, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2006, excepté les dispositions de l'art. II pct.4 et 11, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

² Dans la Loi no. 31/1990, l'institution de la scission était définie précédemment à sa modification par deux alinéas appartenant à des articles différents. L'art. 238, à l'alinéa 3 disposait: «*La société ne cesse pas d'exister dans la situation où l'on détache une partie de son patrimoine et on la transfère à une ou plusieurs autres sociétés existantes ou nouvellement constituées*», et l'art. 251 à l'alinéa 3 disposait: «*l'apport d'une partie du patrimoine à une ou plusieurs autres sociétés existantes ou nouvellement constituées, contre attribution de parts sociales ou de droits de sociétariat des sociétés qui reprennent les parts de patrimoine (sociétés **repre**nantes) aux associés de la société transférante, est réglé par les dispositions légales relatives à la scission dans la situation de séparation (art. 235 alin. 3)».*

l'activité indépendante de la société¹ (par exemple: une succursale, une section, un secteur d'activité). C'est la raison pour laquelle la présente réglementation n'utilise plus ce syntagme, en préférant la notion de scission.

De plus, l'apport partiel d'actif diffère aussi de la notion de transfert d'actifs, parce que, dans ce cas, la société transférante reçoit, en échange, des parts sociales et non un prix - comme dans le cas d'une vente.

2. Selon l'alinéa 3 de l'art. 238 de la Loi no. 31/1990 modifiée, la division comme la séparation peut intervenir entre des sociétés de forme juridique différente, (*la fusion et la division peuvent intervenir entre des sociétés de forme juridique différente*).

Quant à la possibilité d'une société en liquidation de participer à une telle opération, elle n'est pas acceptée par les nouvelles dispositions. L'art. 238 à l'alinéa (5), disposait: «*les sociétés en liquidation peuvent participer à une fusion ou une scission, à condition que la répartition des parts sociales entre les associés ne soit pas commencée*». Il faut souligner que le texte mentionne aussi le cas où la société cesse son existence au moment où une partie du patrimoine de la société se détache et se transfère à une ou plusieurs autres sociétés déjà existantes ou à des sociétés nouvellement fondées.

Dans la nouvelle réglementation, l'art. 239 à l'alinéa 4 de la Loi no. 31/1990, stipule: «*on peut réaliser la fusion ou la division, comme elle est définie à l'alinéa (1) ou (2), même si les sociétés dissoutes sont en liquidation, à condition que la répartition des parts sociales entre les associés ne soit pas commencée* ». Or, la division selon l'alinéa (1) et (2) de l'art. 238, (qui régleme la dissolution comme suite à une absorption et la division à l'intérêt d'une nouvelle société), suppose «*que l'ensemble du patrimoine de la société transférante est transféré à plusieurs sociétés reprenantes*» ou «*la transmission de tout actif et passif à plusieurs sociétés nouvelles.*»

Par conséquent, on parle de la séparation de tout patrimoine d'une société commerciale et son transfert à deux ou plusieurs nouvelles sociétés commerciales, société qui cesse son existence (le Décret no. 31/1954 qualifie cette opération *division totale*).

Or, dans le cas étudié, la société dont on détache une partie du patrimoine, ne cesse d'exister, mais son patrimoine est diminué (le Décret no. 31/1954 utilise pour cette procédure la notion de *division partielle*). De plus, le législateur a été rigoureux et a précisé que la scission par division peut se réaliser même si les sociétés dissoutes sont en liquidation. Ce n'est pas le cas quand on parle d'une opération de séparation pour les raisons précisées.

¹ Cârpenaru, S. D., David, S., Predoiu, C., Piperea, Gh., *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, Ediția a III-a, București, Editura C. H. Beck, 2006, p.748.

3. On se demande de même si une société commerciale qui est soumise à la procédure de l'insolvabilité peut participer à une opération de scission.

On a soutenu¹ seulement qu'une société impliquée dans une procédure de restructuration peut participer à la scission.

4. Une société transfère l'intégralité ou une partie de son patrimoine à une ou plusieurs autres sociétés contre attribution de parts sociales de la société reprenante:

a) soit aux associés de la société transférante;

b) soit à la société transférante (l'art. 50 de la Loi no.31/1990, comme il a été introduit par la Loi no.441/2006).

La société reprenante peut être soit une société existante, soit une société nouvellement constituée.

De la sorte, la Loi no. 441/2006 établit deux formes de la scission:

- scission à l'intérêt des actionnaires ou des associés;

- scission à l'intérêt de la société.

Suite à cette disposition, le législateur a supprimé la controverse générée par la solution offerte à l'art. 251, alinéa 3 de la Loi no. 31/1990, qui statuait que l'apport d'une partie du patrimoine d'une société suppose l'attribution des parts sociales aux associés de la société bénéficiaires.

Par rapport à cette stipulation, la solution du législateur roumain est discutée² parce que c'est la société transférante qui doit bénéficier des parts/actions sociales. Quant à la société transférante, elle peut choisir soit de garder dans son portefeuille les titres reçus, soit de les distribuer à ses associés³.

Ainsi, la nouvelle réglementation élimine les incertitudes en établissant deux types de scission : à l'intérêt des actionnaires ou associés, et scission à l'intérêt de la société.

5. Les organes d'administration des sociétés participantes, en vertu de la décision prise par l'assemblée générale des associés, concluent le projet de scission partielle, projet dont le contenu diffère sensiblement du projet prévu à l'art. 241 de la Loi no. 31/1990 qui, après sa modification, a été soumis à une réexamination de ses clauses⁴.

Notre opinion est que le projet doit prévoir aussi le type de scission appliquée et les clauses qu'elle exige.

¹ Băcanu, I., "Noua reglementare a fuziunii și divizării societăților comerciale", in *Revista de drept comercial*, nr. 5/1990, p. 22.

² Bălan, I., "Aportul parțial de active supus regimului juridic al divizării societăților comerciale în reglementarea Legii nr. 31/1990, republicată", in *Revista de Drept comercial* nr. 11/2000.

³ Le droit français prévoit cette possibilité. Voir Ripert, G., Roblot, R., Germain, M., *Traité de droit commercial*, 2001, Tome 1, Vol. 2, *Les sociétés commerciales*, 18^e édition, LGDP, p. 663.

⁴ Pour des détails concernant le projet de fusion, voir l'art. 241 de la Loi no. 31/1990, modifiée.

6. Les modifications de la Loi no. 31/1990 établit un nouveau système de protection des créanciers des sociétés qui participent à la fusion ou à la scission.

Ainsi, selon l'art. 243 de la Loi no. 31/1990, modifiée par la Loi no. 441/2006, tout créancier dont la créance précède la date de la publication du projet de scission partielle et qui n'est pas échéante à la date de la publication, peut faire opposition dans un délai de 30 jours. Donc, le texte établit que les créanciers dont les créances sont arrivées à exécution, n'ont pas la qualité processuelle active à l'exercice de l'opposition. L'opposition doit être enregistrée à l'office du registre du commerce, où on l'immatricule.

A première vue, il paraît que le texte n'apporte pas un plus de protection aux créanciers, au contraire, elle est diminuée. C'est juste une apparence, parce que l'alinéa 3 de l'art. 243 (nouvellement introduit) établit que, dans la situation où un créancier d'une société qui transfère son obligation en vertu du projet de scission dont la créance n'a pas été exécutée, toutes les sociétés bénéficiaires sont responsables pour l'obligation en cause - dans la limite des actifs qu'elles ont reçus, excepté la société qui a reçu l'obligation respective et dont la responsabilité est illimitée.

7. En ce qui concerne les effets que l'opposition produit, l'alinéa 2 de l'art. 243 de la Loi no. 31/1990 reste le même, tel que: *«l'opposition va suspendre l'exécution de la scission partielle jusqu'au moment où la décision du juge reste irrévocable, excepté les situations où la société débitrice fait la preuve du paiement des dettes ou elle fournit des assurances aux créanciers ou l'on conclut un accord concernant le paiement des dettes»*.

L'effet suspensif est légitime.

La nouvelle réglementation ne spécifie pas non plus l'effet que l'admission de l'opposition pourrait produire.

Il y avait antérieurement deux opinions relatives à cette circonstance. D'une part, on a soutenu que, dans la situation où la société débitrice ne restitue pas les crédits ou ne fournit pas des assurances (acceptation des créanciers) l'opération devient irréalisable¹. D'autre part, on apprécie que les créanciers qui s'opposent doivent garder leur droit de garantie sur l'actif du patrimoine transmis aux sociétés bénéficiaires, en évitant de la sorte le concours des créanciers de ces sociétés².

8. Pour que les assemblées générales puissent conclure sur l'opération, les organes d'administrations des sociétés participantes doivent établir par écrit un rapport détaillé, justifiant le projet de scission du point de vue juridique et économique et, en particulier, le critère de distribution des actions (art. 243 (3) de la Loi no. 31/1990).

¹ Băcanu, I., *op.cit.*, p. 29; Cărpenaru, S. D, David, S., Predoiu, C., Piperea, Gh., *op.cit.*, p. 758.

² Bălan, I., *op.cit.*, pour plus de détails relatifs à l'apport, voir toujours Căpățână, O., *Societățile comerciale*, Ediția a II-a, București, Editura Lumina Lex, 1996, pp. 173-175, 187-213.

De plus, un mois avant la date de l'assemblée générale extraordinaire, les organes de direction des sociétés qui participent à la scission doivent mettre à la disposition des associés, au siège de la société, les documents mentionnés à l'art. 244. Sur ce, l'assemblée générale de chaque société est convoquée pour approuver la fusion ou la scission. La scission partielle, qui suppose la réorganisation de la société, doit être approuvée par chaque société conformément aux conditions établies concernant la modification de l'acte constitutif.

9. L'opération de scission par séparation entraîne transmission à titre universel du patrimoine de la société transférante à l'échange des parts/actions sociales de la société bénéficiaire.

L'art. 256 de la Loi no. 31/1990 modifiée, stipule les conséquences qui en résultent : le transfert de tous actifs et passifs comme suite à l'opération de scission, sera transféré en respectant les règles de partage établies dans le projet.

En ce qui concerne les éléments d'actifs, la société bénéficiaire reçoit tous les droits relatifs à l'opération. Elle devient le créancier des débiteurs de la société transférante, conformément aux dispositions du projet.

Alors qu'on parle d'une scission à l'intérêt des associés, les sociétés bénéficiaires doivent recevoir les nouveaux associés sans tenir compte des stipulations de la clause de consentement, comme dans l'art. 250 lit.b) de la Loi no. 31/1990.

On doit souligner que, dans cette situation, la société transférante va respecter les dispositions légales concernant la modification du patrimoine social.

Quand on parle d'une scission à l'intérêt de la société, une telle opération n'est plus nécessaire.

Selon l'art. 250 à l'alinéa 3 de la Loi no. 31/1990: « *il n'est pas procédé à l'échange de parts ou d'actions de la société bénéficiaire contre des parts ou actions des sociétés qui disparaissent lorsque ces parts ou actions sont détenues:*

- a) *soit par la société bénéficiaire ou par une personne agissant en son propre nom, mais pour le compte de cette société ;*
- b) *soit par la société qui disparaît ou par une personne agissant en son propre nom, mais pour le compte de cette société.»*

Quant à l'aspect passif, la société bénéficiaire devient le débiteur des créanciers de celle-ci entre les limites et les conditions établies par le projet de scission. D'habitude, si un élément de passif n'est pas partagé dans le projet de scission et si l'interprétation du projet ne permet pas de prendre une décision relative à sa division, les sociétés bénéficiaires sont solidairement responsables pour l'élément de passif respectif (art. 241 pct. 2)

Dans la situation où un créancier d'une société qui transfère son obligation en vertu du projet de scission dont la créance n'a pas été exécutée, toutes les sociétés bénéficiaires sont responsables pour l'obligation en cause entre la limite des actifs qu'elles ont reçus, excepté la société qui a reçu l'obligation respective, dont la

responsabilité est illimitée.

Donc la loi établit deux types de responsabilités:

- une responsabilité limitée (et solidaire) des sociétés bénéficiaires;
- une responsabilité illimitée de la société bénéficiaire de l'obligation respective.

Concernant le caractère de cette disposition, on apprécie qu'elle a un caractère impératif.

On doit préciser, de plus, que la loi (art. 243 pct. 2, introduit par la Loi 441/2006) offre protection pendant l'opération de division aux propriétaires des valeurs mobilières, excepté les actions, qui supposent des droits spéciaux.

Ceux-ci doivent jouir dans le cadre des sociétés bénéficiaires de droits au moins équivalents aux droits offerts par la société divisée, excepté la situation où l'on a approuvé la modification de ces droits par l'assemblée de propriétaires de valeurs mobilières ou par ceux-ci individuellement, ou les propriétaires ont le droit de recevoir des compensations.

Bibliographie:

1. Căpățână, O., *Societățile comerciale*, Ediția a II-a, București, Editura Lumina Lex, 1996.
2. Cărpenaru, S. D., David, S., Predoiu, C., Piperea, Gh., *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, Ediția a III-a, București, Editura C. H. Beck, 2006.
3. Ripert, G., Roblot, R., Germain, M., *Traité de droit commercial*, 2001, Tome 1, Vol. 2, *Les sociétés commerciales*, 18^e édition, LGDP.