



Réforme du régime des fusions, scissions, apports partiels d'actifs et opérations transfrontalières des sociétés commerciales

06 juin 2023

Dans le cadre de l'habilitation donnée par la loi « DDADUE » du 9 mars dernier, le ministre de la justice vient, par voie d'ordonnance, de réformer le régime des fusions, scissions, apports partiels d'actifs et opérations transfrontalières des sociétés commerciales. Cette réforme s'inscrit dans le travail de transposition de la directive UE 2019/2121 du 27 novembre 2019 modifiant la directive UE 2017/1132.

Un objectif pédagogique

Auparavant mélangés dans un seul et même titre improprement désigné « fusion et scission », les régimes juridiques des fusions, scissions, apports partiels d'actifs et opérations transfrontalières des articles L 236-1 et suivants du code de commerce, sont désormais structurées par opération.

L'utilisation de la terminologie « sociétés par actions » (VS société anonyme) et l'unification du régime applicable aux sociétés par actions et aux SARL est à saluer même si le travail n'a pas été complètement réalisé puisque certains termes (conseil d'administration et directoire) s'adaptent mal à la gouvernance des SAS...

S'agissant des opérations franco-françaises, une recodification à droit constant sous réserve...

La transposition de la Directive 2019/2121 dans le droit français introduit les nouveautés suivantes :

- *Un nouveau cas de dispense d'échange de titres en cas de fusion de sociétés « apparentées » :*

Pour rappel, le code de commerce prévoyait déjà la possibilité de s'exonérer de la procédure d'échange de titres en cas de fusion de filiales à 100% ou de sociétés sœurs.

Désormais lorsque les sociétés participantes à la fusion sont détenues, dans les mêmes proportions, par les mêmes associés, il n'y a plus lieu à échanges de titres.

Cette simplification ne va toutefois pas jusqu'à étendre le régime de la fusion simplifiée (dispense d'approbation par les AG, de rapport des organes de direction et de rapport du commissaire à la fusion...) aux fusions de « sociétés apparentées ».

- *Une publicité accrue des projets de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif :*

Ces projets sont désormais annexés au registre du commerce et des sociétés dans le but d'y être mis à disposition du public.

- *Un délai impératif de communication du rapport du commissaire à la fusion en cas de délégation de l'assemblée générale :*

Lorsque l'assemblée générale des associés de la société absorbante délègue aux organes de direction de la Société sa compétence pour décider de la fusion ou en fixer les modalités, le rapport du commissaire à la fusion doit être fourni 1 mois au moins avant les dates d'assemblées générales des autres sociétés participantes à l'opération.



- *Limitation de la solidarité des sociétés participantes à des opérations d'apport partiel d'actif ou de scission :*

Jusqu'à présent, le principe était que la société bénéficiaire des biens apportés était débitrice solidaire des créanciers de la société apporteuse ou scindée.

A compter du 1^{er} juillet 2023, cette responsabilité solidaire sera expressément limitée à la « valeur des actifs nets » qui sont attribués à la société bénéficiaire.

- *Création du mécanisme de la scission partielle :*

Est introduit le mécanisme de la « scission partielle » permettant d'attribuer les actions perçues en rémunération de l'apport directement aux associés de la société apporteuse là où la pratique devait jusqu'à présent, procéder en deux étapes successives (apport partiel d'actif suivi par exemple d'une distribution en nature).

Les opérations transfrontalières, cœur de la réforme

Le champ d'application de la réforme est large puisqu'elle s'applique à l'ensemble des sociétés françaises participant à une opération dans laquelle une société d'un autre état membre relevant de la directive UE 2017/1113 est également impliquée ; sous les seules réserves des sociétés en liquidation, des sociétés sous procédure de résolution de l'ACPR, des organismes de placements collectifs ainsi que des fonds d'investissement alternatives.

La consécration de nouvelles procédures de restructuration transfrontalières :

Des nouveaux schémas de restructuration sont expressément insérés dans le code de commerce :

1. *La scission transfrontalière :*

A l'image de la scission française, il s'agit de la procédure permettant à une société de se scinder en deux ou plusieurs sociétés immatriculées ... dans des états membres différents.

2. *L'apport partiel d'actif transfrontalier :*

La procédure permettant pour une société française d'apporter une partie de son actif à une ou plusieurs sociétés relevant d'un autre état membre de l'UE est désormais consacrée par les nouveaux articles L 236-48 et suivants du code de commerce.

3. *La transformation transfrontalière :*

L'ordonnance consacre une nouvelle procédure de « transformation » permettant aux sociétés de transférer leur siège social dans un autre état membre tout en conservant leur personnalité juridique.

Cette transformation est décidée par l'assemblée générale des associés statuant à la majorité applicable pour la modification des statuts, sans que l'unanimité ne soit une obligation (contrairement aux règles actuellement applicables aux SARL).

Les Institutions Représentatives du Personnel de la société transformée sont consultées en amont de la décision.



L'harmonisation des procédures applicables aux restructurations transfrontalières :

L'ordonnance harmonise les procédures applicables aux opérations de fusion, de scission et d'apports partiels d'actif transfrontaliers.

Cette procédure commune comprend :

➤ *La rédaction d'un projet commun d'opération :*

En la matière, le décret d'application est très précis. Le rapport de l'organe de direction doit, par exemple, expliquer et justifier le projet de manière détaillée, en ses aspects juridiques et économiques, ainsi que les conséquences du projet pour les associés, pour les salariés et sur les activités futures de la société. Il comprend, par ailleurs, une section à l'intention des associés et une section à l'intention des salariés.

➤ *Une publicité du projet à destination des salariés, des associés et des créanciers :*

Cette publicité intervenant via le greffe du tribunal de commerce, au moins un mois avant la date de l'AG appelée à statuer sur l'opération doit permettre de formuler des observations jusqu'à 5 jours avant la date de l'Assemblée Générale décidant l'opération.

➤ *Une protection des salariés :*

- Des mécanismes garantissant le droit des salariés à être informés en amont de l'opération ont été instaurés par :
 - l'obligation de remettre le rapport des dirigeants sur l'opération aux membres des délégués du personnel ou des ou salariés, 6 semaines au moins avant la date de l'assemblée se prononçant sur l'opération ;

- l'obligation de publier ledit rapport postérieurement à la réception de l'avis des Institutions Représentatives du Personnel.

○ L'ordonnance a, par ailleurs, maintenu :

- la possibilité pour les associés qui décident l'opération de subordonner la réalisation de celle-ci à leur approbation des modalités de participation des salariés au sens de l'article L 2371-1 du code du travail, dans la société issue de l'opération ;
- l'obligation d'adopter pour la société issue de l'opération, une forme juridique permettant le respect du régime de participation des salariés prévu au titre VII du livre III de la deuxième partie du code du travail.

➤ *Une protection des associés :*

- Les associés s'opposant à l'opération (ainsi que les porteurs d'actions sans droit de vote et les associés dont les droits de vote sont temporairement suspendus) bénéficient d'un **droit de retrait** aux termes duquel leurs titres peuvent être rachetées ;
- Les associés peuvent par ailleurs **contester le rapport d'échange** en demandant à ce que la société leur verse une soulte en espèces.

➤ *Une protection des créanciers :*

Les créanciers des sociétés participantes à l'opération peuvent former opposition à l'opération dans un délai de **trois mois** à compter de la dernière publicité du projet.

Une telle opposition peut entraîner le remboursement des créanciers ou la constitution, à leur profit, de garanties.

Plus encore, les créanciers peuvent contester l'opération, pendant un délai de **deux ans** à compter de la prise d'effet de l'opération, devant la juridiction dans le ressort duquel la société concernée avait son siège social avant l'opération.

➤ *Une procédure de contrôle par les états membres concernés par l'opération :*

En France, ce contrôle de légalité est assuré par les greffiers des tribunaux de commerce, dans un délai de 3 mois, sous réserve d'une décision de prorogation dûment motivée par ces derniers.

A peine de nullité, le greffier doit s'assurer que l'opération n'est pas réalisée « à des fins abusives ou frauduleuses menant ou

visant à se soustraire au droit de l'UE ou au droit français ou à le contourner à des fins criminelles ».

Dans ce cadre, le greffier peut solliciter les autorités fiscales ou sociales en cas de soupçons. Le secret professionnel ne peut lui être invoqué.

En aucun cas, **la date d'effet de l'opération ne peut être antérieur à ce contrôle** ou à la réception par l'autorité compétente du siège de chaque société ayant participé à l'opération du certificat de conformité.

➤ *Des règles de délibération dérogatoires :*

Les statuts des SARL et des sociétés par actions participantes aux opérations ne peuvent prévoir pour décider une opération transfrontalière une majorité supérieure à 90 % et ce, par dérogation aux règles applicables aux articles L 227-9 et L 223-30 du code de commerce.

Les praticiens devront appréhender rapidement ces nouvelles dispositions puisqu'elles seront applicables à compter de **ce 1^{er} juillet**.

Contacts



Stéphane Bénézant
Avocat Associé

Corporate / Fusions & Acquisitions
E sbenezat@avocats-gt.com
T +33 (0)1 41 16 27 30
M +33 (0) 6 80 94 71 04



Jean-François Blaret
Avocat Directeur

Droit des affaires
E JFBlaret@avocats-gt.com
T +33 (0) 3 20 30 27 48
M +33 (0) 6 12 29 86 16

Grant Thornton Société d'Avocats
29, rue du Pont
92200 – Neuilly-sur-Seine, France
www.avocats-gt.com

Bureau de Lille
91, rue Nationale
59045 – Lille, France
www.avocats-gt.com



A propos de Grant Thornton Société d'Avocats

Grant Thornton Société d'Avocats accompagne ses clients dans toutes leurs opérations stratégiques, que ce soit dans un contexte national ou international, grâce à une expertise pluridisciplinaire reconnue dans tous les domaines du droit des affaires.

Le cabinet offre à une clientèle nationale et internationale l'ensemble des prestations nécessaires à la gestion juridique et fiscale des entreprises en intervenant sur des problématiques de droit des sociétés, de due diligences juridiques, fiscales, sociales et contractuelles, de fusions et acquisitions, de droit fiscal, de TVA et commerce international, de mobilité internationale, de droit commercial, droit social et enfin de contentieux des affaires.

NOTE: Cette note d'alerte est de nature générale et aucune décision ne devrait être prise sans davantage de conseil. Grant Thornton Société d'Avocats n'assume aucune responsabilité légale concernant les conséquences de toute décision ou de toute mesure prise en raison de l'information ci-dessus. Vous êtes encouragés à demander un avis professionnel. Nous serions heureux de discuter avec vous de l'application particulière des changements à vos propres cas.

© 2023 Grant Thornton Société d'Avocats. Tous droits réservés. Grant Thornton Société d'Avocats est le cabinet d'avocats lié au réseau Grant Thornton en France, dont la société SAS Grant Thornton est le membre français du réseau Grant Thornton International Ltd (GTIL). "Grant Thornton" est la marque sous laquelle les cabinets membres de Grant Thornton délivrent des services d'Audit, de Fiscalité et de Conseil à leurs clients et / ou, désigne, en fonction du contexte, un ou plusieurs cabinets membres. GTIL et les cabinets membres ne constituent pas un partenariat mondial. GTIL et chacun des cabinets membres sont des entités juridiques indépendantes. Les services professionnels sont délivrés par les cabinets membres, affiliés ou liés. GTIL ne délivre aucun service aux clients. GTIL et ses cabinets membres ne sont pas des agents. Aucune obligation ne les lie entre eux.

