

N° 82

# SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1987-1988

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 4 novembre 1987

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale (1) sur le projet de loi, relatif aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.*

Par M. Etienne DAILLY,

Sénateur.

---

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; Félix Ciccolini, Charles de Cuttoli, Paul Girod, Louis Virapoullé, vice-présidents ; Germain Authié, René-Georges Laurin, Charles Lederman, Pierre Salvi, secrétaires ; MM. Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Christian Bonnet, Raymond Bouvier, Auguste Cazalet, Michel Charasse, Jean Clouet, Henri Collette, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Michel Darras, Marcel Debarge, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis, MM. François Giacobbi, Jean-Marie Girault, Jacques Grandon, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hoeffel, Charles Jolibois, Bernard Laurent, Guy Malé, Paul Masson, Hubert Peyau, Albert Ramassamy, Roger Romani, Marcel Rudloff, Michel Rufin, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon.

Voir le numéro :

Sénat : 385 (1985-1986)

---

Sociétés civiles et commerciales. - Transposition des directives 78/855.C.E.E. et 82/1891/C.E.E.

(Transposition des directives 78/855/C.E.E. et 82/891/C.E.E.)

## SOMMAIRE

	Pages
EXPOSE GENERAL .....	5
I - Le droit actuel des fusions et des scissions en France .....	6
A. Le droit des fusions .....	7
1° Le projet de fusion .....	7
2° La réalisation de la fusion .....	7
3° Droits des créanciers et des obligataires .....	8
B. Le droit des scissions .....	9
1° Le projet de scission .....	9
2° La réalisation de la scission .....	9
3° Droits des créanciers et obligataires.....	9
II - Les directives européennes concernant les fusions et les scissions de sociétés anonymes .....	11
A. La troisième directive du Conseil des Communautés européennes du 9 octobre 1978 concernant les fusions de sociétés anonymes .....	13
1° Le champ d'application de la directive .....	13
2° Réalisation de la fusion .....	14
3° Effets de la fusion .....	15
4° Protection des travailleurs, des créanciers, des actionnaires et des porteurs de titres .....	15
5° Les options ouvertes aux Etats membres .....	16
B. La sixième directive du 17 décembre 1982 concernant les scissions de sociétés anonymes .....	17
C. La proposition de dixième directive concernant les fusions transfrontalières de sociétés anonymes .....	18

	Pages
III - Le projet de loi n° 2264 déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 28 juin 1984	19
IV - Les dispositions du projet de loi n° 385 déposé sur le bureau du Sénat le 21 mai 1986 ....	21
V - Les observations et les propositions de votre commission des Lois .....	24
EXAMEN DES ARTICLES .....	29
Chapitre premier : Dispositions générales .....	29
Article premier (Art. 371 de la loi du 24 juillet 1966) : Modification de la définition de la fusion et de la scission .....	29
Article 2 (Insertion des articles 372-1 et 372-2 dans la loi du 24 juillet 1966) : Effets de la fusion ou de la scission et date de prise d'effet de l'opération .....	34
Article 372-1 : Effets de la fusion ou de la scission sur le patrimoine des sociétés participantes .....	35
Article 372-2 : Date de prise d'effet de la fusion ou de la scission .....	38
Article 3 (Art. 374 de la loi du 24 juillet 1966) : Projet de fusion ou de scission .....	40
Chapitre II : Dispositions spéciales aux sociétés anonymes .....	45
Article additionnel avant l'article 4 (art. 93 de la loi du 24 juillet 1966) : Contrat de travail nécessaire pour qu'un salarié soit nommé administrateur en cas de fusion	45
Article additionnel avant l'article 4 (art. 176 de la loi du 24 juillet 1966) : Maintien du droit de vote double en cas de scission .....	45
Article 4 (Art. 193 de la loi du 24 juillet 1966) : Désignation des commissaires aux apports .....	46
Article 5 (Art. 376 à 379 de la loi du 24 juillet 1966) : Réglementation des opérations de fusion .....	50
Article 376 : Assemblées générales décidant la fusion - Etablissement par le Conseil d'administration ou le directoire d'un rapport spécial aux actionnaires	50
Article 377 : Commissaires à la fusion .....	53
Article 378 : Evaluation et approbation des apports en nature .....	57
Article 378-1 : Absorption de sociétés dont la société absorbante détient la totalité des actions et certificats de droits de vote .....	61
Article 379 : Fusion par voie de création d'une société nouvelle sans autres apports que ceux des sociétés qui fusionnent .....	64

	Pages
Article 6 (Remplacement de l'article 381 bis de la loi du 24 juillet 1966 par un article 381-1) : Droit des obligataires de la société absorbante de former opposition à la fusion .....	66
Article 7 (Art. 382 et 383 de la loi du 24 juillet 1966) : Dispositions applicables aux scissions par apports à des sociétés anonymes existantes et par apports à des sociétés anonymes nouvelles .....	67
Article 382 : Scission par apports à des sociétés anonymes existantes.....	67
Article 383 : Scission par apports à des sociétés anonymes nouvelles.....	68
Article 8 (Insertion d'un article 384-1 dans la loi du 24 juillet 1966) : Droits des obligataires des sociétés bénéficiaires des apports de former opposition à la scission .....	71
Article 9 (Art. 386 de la loi du 24 juillet 1966) : Protection des droits des créanciers non obligataires des sociétés participant à l'opération de scission .....	72
Article 10 (Insertion d'un article 389-1 dans la loi du 24 juillet 1966) : Protection des droits des titulaires de titres participatifs en cas de fusion ou de scission .....	73
<b>Chapitre III : Dispositions spéciales aux sociétés à responsabilité limitée .....</b>	<b>74</b>
Article 11 (Art. 388 de la loi du 24 juillet 1966) : Modification du régime des fusions et des scissions entre sociétés à responsabilité limitée .....	74
Article additionnel après l'article 11 (Insertion d'un article 388-1 dans la loi du 24 juillet 1966) .....	76
<b>Chapitre IV : Dispositions relatives aux nullités .....</b>	<b>78</b>
Article 12 (Insertion d'un article 366-1 dans la loi du 24 juillet 1966) : Cas de nullité - Obligation pour le tribunal d'accorder un délai pour couvrir la nullité .....	80
Article 13 (Art. 367 de la loi du 24 juillet 1966) - Prescription de l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission .....	81
Article 14 (Art. 368 de la loi du 24 juillet 1966) : Publicité de la décision judiciaire prononçant la nullité d'une fusion ou d'une scission. Effets de la décision judiciaire sur les obligations nées ou à la charge des sociétés bénéficiaires. Responsabilité des sociétés ayant participé à l'opération. ....	82
Article additionnel avant l'article 15 : Conseil d'administration des sociétés admises à la cote officielle .....	84
Article additionnel avant l'article 15 : Conseil d'administration - Coordination .....	84
Article additionnel avant l'article 15 : Certificats d'investissement .....	85
Article additionnel avant l'article 15 : "Culots" de certificats d'investissement .....	86
Article additionnel à l'article 15 : Règles de constitution des sociétés .....	87
Article additionnel avant l'article 15 : Instituts régionaux de participation .....	89
Article 15 : Application aux territoires d'outre-mer et à la collectivité territoriale de Mayotte .....	89
<b>TABLEAU COMPARATIF .....</b>	<b>91</b>

	Pages
ANNEXE .....	107
I. - Texte de la troisième directive .....	109
II. - Texte de la sixième directive .....	117
III. - Inventaire des opérations de rapprochement de 1977 à 1985.....	125

Mesdames, Messieurs,

**Le projet de loi déposé sur le Bureau du Sénat le 21 mai 1986 harmonise le droit français des sociétés avec les IIIe et VIe directives européennes en date respectivement du 9 octobre 1978 et du 17 décembre 1982. Le projet tend donc à réformer le droit français des fusions et des scissions de sociétés commerciales pour le mettre en conformité avec ces directives.**

On ne peut que s'étonner du caractère tardif de cette harmonisation d'autant plus qu'un premier projet de loi ayant un objet identique avait été déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale le 28 juin 1984 par le précédent Gouvernement qui ne l'avait néanmoins jamais fait inscrire à l'ordre du jour et qui est devenu caduc le 2 avril dernier.

## **I - LE DROIT ACTUEL DES FUSIONS ET DES SCISSIONS EN FRANCE**

Le traité de droit commercial de M. Roblot définit ainsi la fusion : "La fusion est la réunion de deux sociétés, entraînant leur disparition, par l'apport global de leurs biens à une nouvelle société, ou le plus souvent par l'absorption d'une société par une autre".

Quant à la scission, c'est "la division du patrimoine d'une société entre deux ou plusieurs autres. La société qui se divise disparaît et ses actionnaires deviennent actionnaires des sociétés qui recueillent son actif".

Jusqu'à la réforme du droit des sociétés opérée par la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, que j'ai eu l'honneur de rapporter devant le Sénat, le droit français ne contenait aucune disposition particulière relative aux fusions de sociétés. Ces opérations s'effectuaient sur la base des principes généraux du droit des contrats et du droit des sociétés.

C'est à mon initiative, approuvée par votre commission des Lois et ratifiée par le Sénat, qu'une législation d'ensemble a été introduite par la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 dans ses articles 371 et suivants, complétée par le décret n° 67-236 du 23 mars 1967 réglementant le projet de fusion et la réalisation de la fusion en protégeant les droits des créanciers et des obligataires. Quant aux scissions, elles ont été dotées d'un régime comparable assorti de quelques dispositions originales.

## A. Le droit des fusions.

### 1° Le projet de fusion.

L'article 374 de la loi de 1966 requiert l'élaboration d'un projet de fusion signé par un représentant de chacune des sociétés participant à la fusion et soumis à publicité. Le contenu en est réglé de façon détaillée par l'article 254 du décret de 1967. Le projet est déposé au greffe du tribunal de commerce du siège de chacune des sociétés concernées. Il fait l'objet d'un avis dans un journal d'annonces légales du département du siège de chacune des dites sociétés et au BALO si l'une d'elles fait publiquement appel à l'épargne.

### 2° La réalisation de la fusion.

- Pour la société absorbée, les Commissaires aux comptes, assistés d'experts de leur choix, doivent présenter un rapport sur les modalités de la fusion, et notamment sur la rémunération des apports faits à la société absorbante (art. 377 de la loi du 24 juillet 1966). Le rapport est déposé au siège social et tenu à la disposition des actionnaires.

La fusion est ratifiée par une décision de l'assemblée générale extraordinaire et le cas échéant une délibération des assemblées spéciales des actionnaires de différentes catégories, s'il en existe.

- Du côté de la société absorbante, le Président du Conseil d'Administration ou du Directoire, selon le cas, demande au Président du tribunal de commerce la désignation d'un ou plusieurs commissaires aux apports qui vérifient que l'actif net apporté par la société absorbée est au moins égal au montant de l'augmentation du capital de la société absorbante. Par ailleurs, les Commissaires aux comptes doivent établir et présenter à l'assemblée un rapport dans les mêmes conditions que dans la société absorbée. L'assemblée générale extraordinaire décide l'opération dans les conditions prévues pour la modification des statuts (art. 372 de la loi du 24 juillet 1966) et statue sur l'approbation des apports en nature faits à la société absorbante dans les conditions de l'assemblée constitutive (art. 378). L'absorption est également soumise

à la ratification des assemblées spéciales d'actionnaires, s'il en existe.

- Lorsque la fusion entraîne la création d'une société nouvelle, l'article 372 prévoit de suivre les règles de constitution des sociétés avec apport en nature.

Lorsque la fusion est devenue définitive, il y a lieu de procéder à la publicité imposée par la loi de façon générale, soit au titre de la dissolution de la société absorbée, soit au titre de l'augmentation de capital de la société absorbante, soit au titre de la création d'une société nouvelle.

La fusion est effective entre les parties à compter de la décision de l'assemblée générale de la société absorbante ou de la nouvelle société mais elle n'est opposable aux tiers qu'après sa publication.

### **3° Droits des créanciers et des obligataires.**

L'article 381 de la loi de 1966 ouvre aux créanciers dont la créance est antérieure à la publicité du projet de fusion le droit de faire opposition en justice à la fusion. Le tribunal peut rejeter la fusion ou bien ordonner soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties à défaut desquelles la fusion serait inopposable à ces créanciers.

Selon l'article 381 bis de la loi de 1966 (inséré dans cette loi par la loi n° 67-559 du 12 juillet 1967), le projet de fusion n'a pas à être soumis aux assemblées d'obligataires de la société absorbante. Mais, les représentants de la masse peuvent former opposition à la fusion dans les conditions et avec les effets prévus pour les créanciers non obligataires.

En revanche, l'article 380 prévoit en faveur des obligataires des sociétés absorbées la soumission du projet de fusion à leur assemblée ou bien le remboursement des obligations.

## **B. Le droit des scissions.**

### **1° Le projet de scission.**

**Un projet de scission est établi dans des conditions comparables à celles du projet de fusion.**

### **2° La réalisation de la scission.**

**- En ce qui concerne la société scindée, les articles 382 et 383 de la loi de 1966 prévoient que les commissaires aux comptes établissent un rapport sur les modalités de la scission. La décision est prise par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires dans les conditions requises pour la modification des statuts (art. 372 alinéa 2) et soumise éventuellement à la ratification des assemblées spéciales d'actionnaires.**

**- En ce qui concerne les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission, c'est le droit commun qui s'applique : lorsqu'il s'agit de sociétés existantes, il faut respecter les règles applicables aux sociétés absorbantes en cas de fusion (fusion-scission). Lorsqu'il s'agit de sociétés nouvelles, elles doivent être constituées suivant les règles de constitution des sociétés avec apport en nature.**

Pour toutes les sociétés anonymes nouvelles constituées sans autre apport que celui de la société scindée, l'article 382 alinéa 2 de la loi de 1966 (complété par l'article 28 de la loi du 12 juillet 1967) écarte cependant l'application de la procédure de vérification des apports.

### **3° Droits des créanciers et obligataires.**

**Les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission sont débitrices solidaires des créanciers non obligataires de la société scindée sans que cette substitution comporte novation (art. 385 de la loi de 1966). Toutefois, selon l'article 386, l'acte de scission peut écarter cette règle de solidarité : dans ce cas, la loi autorise les créanciers à faire opposition dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets que dans le cas de fusion (art. 386 alinéa 2).**

**La réglementation pour les obligataires de la société scindée est la même que dans le cas de la fusion sous la différence que la société scindée peut ou non consulter les obligataires sur les conditions de l'opération envisagée. Si elle ne les consulte pas, elle doit rembourser leurs titres sur simple demande de leur part. Si elle les consulte et que ceux-ci n'approuvent pas le projet, les dirigeants de la société peuvent passer outre, mais les représentants de la masse peuvent faire opposition comme en cas de fusion.**

**Les sociétés bénéficiaires des apports sont débitrices solidaires des obligataires qui demandent le remboursement (art. 384 alinéa 2).**

## **II - LES DIRECTIVES EUROPENNES CONCERNANT LES FUSIONS ET LES SCISSIONS DE SOCIETES ANONYMES**

**Le Traité instituant la Communauté économique européenne dispose, dans son article 54-3, que, pour mettre en oeuvre le programme général de suppression des restrictions à la liberté d'établissement existant à l'intérieur de la Communauté, ou, en l'absence de ce programme, pour accomplir une étape quant à la réalisation de la liberté d'établissement pour une activité déterminée, le Conseil des Ministres de la CEE, sur proposition de la Commission et après consultation du Comité économique et social, statue par voie de directives et à l'unanimité jusqu'à la fin de la première étape, à la majorité qualifiée par la suite.**

Selon le § g du point 3 de cet article 54, le Conseil et la Commission exercent les fonctions qui leur sont dévolues par ces dispositions notamment "en coordonnant, dans la mesure nécessaire et en vue de les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 58, alinéa 2, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers".

**C'est sur la base de l'article 54-3-g du Traité de Rome, qu'ont été adoptées depuis 1968 par le Conseil des Ministres de la CEE sept directives dont quatre ont déjà été intégrées dans la législation commerciale française. Le tableau ci-après résume l'état actuel de l'harmonisation de notre législation avec les directives européennes en matière de droit des sociétés.**

**DIRECTIVES EUROPÉENNES EN MATIÈRE DE DROIT DES SOCIÉTÉS**

(fondées sur l'article 54-3-g du Traité C.E.E.)

Directive	Objet	Date de l'adoption par le Conseil des ministres de la Communauté	Harmonisation du droit français
Première (68/151/C.E.E.)	Tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers.	9 mars 1968	Ordonnance n° 69-1176 du 20 décembre 1969 modifiant la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.
Deuxième (77/91/C.E.E.)	Tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital	13 décembre 1976	Loi n° 81-1162 du 30 décembre 1981 relative à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive adoptée par le Conseil des Communautés européennes le 13 décembre 1976.
Troisième (78/855/C.E.E.)	Concernant les fusions de sociétés anonymes.	9 octobre 1978	Présent projet de loi (385 - Sénat).
Quatrième (78/660/C.E.E.)	Concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés.	25 juillet 1978	Loi n° 83-353 du 30 avril 1983 relative à la mise en harmonie des obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés avec le quatrième directive adoptée par le Conseil des Communautés européennes le 25 juillet 1978.
Cinquième (78/660/C.E.E.)	Tendant à coordonner les garanties qui sont exigées dans les Etats membres des sociétés, au sens de l'article 58 paragraphe 2 du traité, pour protéger les intérêts, tant des associés que des tiers en ce qui concerne la structure des sociétés anonymes ainsi que les pouvoirs et obligations de leurs organes.	(En délibération : proposition présentée par la commission au Conseil le 9 octobre 1972 et proposition modifiée présentée le 19 août 1983.)	
Sixième (82/891/C.E.E.)	Concernant les scissions de sociétés anonymes.	17 décembre 1982	Présent projet de loi (385 - Sénat).
Septième (83/349/C.E.E.)	Concernant les comptes consolidés.	13 juin 1983	Loi n° 85-11 du 3 janvier 1985 relative aux comptes consolidés de certaines sociétés commerciales et entreprises publiques.
Huitième (84/253/C.E.E.)	Concernant les personnes chargées du contrôle légal des documents comptables.	10 avril 1984.	
Neuvième	Relative aux liens entre entreprises et en particulier aux groupes.	En préparation.	
Dixième	Concernant les fusions transfrontalières de sociétés anonymes	(En délibération : proposition présentée par la commission au Conseil le 14 janvier 1985.)	

**A. La troisième directive du Conseil  
des Communautés européennes du 9 octobre 1978  
concernant les fusions des sociétés anonymes.**

**1° Le champ d'application de la directive.**

L'article premier de la Directive limite l'obligation de coordination en matière de fusions aux seules **sociétés anonymes** et autorise les Etats membres à y apporter certaines dérogations.

**L'article premier précise ces dérogations :**

- **La première dérogation** (prévue au 2 de l'article premier) concerne les sociétés coopératives. Cette exception a été établie en particulier en faveur de la France dont la législation prévoit que des coopératives peuvent être créées sous forme de sociétés anonymes. Or, l'interdiction de distribuer des bénéfices qui est faite aux sociétés coopératives ne permet pas d'envisager aisément la fusion de telles sociétés avec d'autres sociétés anonymes.
- **La deuxième dérogation** (prévue au 3 de l'article premier) permet aux Etats membres de ne pas appliquer la Directive lorsqu'une ou plusieurs des sociétés qui sont absorbées ou qui disparaissent font l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue.

**L'article 2 précise que la Directive s'applique aux opérations de fusion par absorption d'une ou plusieurs autres sociétés par une autre et à la fusion par constitution d'une nouvelle société.**

**L'article 3 de la Directive définit la fusion par absorption comme l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés « transfèrent » à une autre, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, donc l'actif comme le passif, moyennant l'attribution aux actionnaires de la ou des sociétés absorbées d'actions de la société absorbante et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.**

**L'article 4 de la Directive** définit la fusion par constitution de société nouvelle comme l'opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une société qu'elles constituent par suite de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, donc leur actif comme leur passif, moyennant l'attribution à leurs actionnaires d'actions de la nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

## **2° Réalisation de la fusion.**

**Les articles 5 à 22 de la Directive** règlent la fusion par absorption.

**L'article 23 de la Directive** prévoit que ces dispositions sont applicables à la fusion par constitution d'une société nouvelle.

**Selon la Directive, la fusion requiert sept formalités :**

1. Les organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent doivent établir par écrit un projet de fusion contenant obligatoirement certaines mentions (art. 5) et soumis à publication selon les modes prévus par la législation de chaque Etat membre (art. 6) La troisième Directive renvoie pour la publicité du projet de fusion aux modes de publicité prévus à l'article 3 de la première directive, celle de 1968 qui prévoyait le dépôt en registre et la publication dans un bulletin national, soit intégrale, soit partielle, soit par la mention signalant le dépôt.

2. Les organes d'administration ou de direction de chaque société doivent faire un rapport écrit justifiant le projet de fusion (art. 9).

3. Un expert indépendant doit, pour chaque société, faire un rapport déclarant si le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable (art. 10).

4. Tous ces documents doivent être mis à la disposition des actionnaires (art. 11).

5. Le projet de fusion doit être approuvé par l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent. La Directive laisse aux législations nationales le soin de fixer les conditions de présence et de majorité requises (art. 7-1) ne prévoyant qu'une règle minimale, celle des deux tiers des voix représentées.

6. Conformément aux règles posées par la première Directive de 1968, l'article 16 prévoit que le contrat de fusion devra être établi par acte authentique lorsque la législation d'un Etat membre ne prévoit pas pour les fusions un contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité ou que ce contrôle ne porte pas sur tous les actes nécessaires à la fusion.

7. Conformément à l'article 3 de la première Directive européenne de 1968, la fusion doit faire l'objet d'une publicité pour chacune des sociétés qui fusionnent selon les modes prévus par la législation de l'Etat concerné (art. 18).

### **3° Effets de la fusion.**

L'article 17 de la Directive laisse à la législation des Etats membres le soin de déterminer la date à laquelle la fusion prend effet.

Selon l'article 19 de la Directive, la fusion entraîne trois effets :

1. La transmission universelle du patrimoine, tant entre les sociétés qui fusionnent qu'à l'égard des tiers. Cette transmission s'opère de plein droit.

2. Les actionnaires deviennent de plein droit actionnaires de la société absorbante ou de la société nouvelle issue de la fusion.

3. La société absorbée cesse d'exister.

### **4° Protection des travailleurs, des créanciers, des actionnaires et des porteurs de titres.**

a) L'article 12 de la Directive prévoit que la protection des droits des travailleurs des sociétés qui fusionnent est organisée conformément à la Directive n° 77-187 du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements. Cette dernière directive a été introduite dans le droit français par la loi n° 83-528 du 28 juin 1983 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises ou d'établissements.

b) L'article 13 de la Directive fait obligation aux Etats membres de prévoir dans leur législation un système de

protection adéquat des intérêts des créanciers des sociétés qui fusionnent, tout en admettant que la protection peut être différente pour les créanciers de la société absorbante et ceux de la société absorbée. La protection est limitée aux créances non échues lors de la publication du projet de fusion.

c) L'article 14 de la Directive, introduit en particulier pour tenir compte de la législation française, étend aux créanciers obligataires la même protection que celle prévue pour les autres créanciers, sans préjudice des règles relatives à l'exercice collectif de leur droit. Ces règles ne sont pas applicables lorsque la fusion a été approuvée par une assemblée des obligataires ou par les obligataires individuellement.

d) L'article 15 de la Directive prévoit que les porteurs de titres autres que les actions auxquelles sont attachés des droits spéciaux, doivent jouir au sein de la société absorbante de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissent dans la société absorbée.

e) Les articles 20 et 21 de la Directive prescrivent enfin aux Etats membres d'organiser la responsabilité civile de l'organe d'administration de la société absorbée envers les actionnaires de celle-ci, en raison des fautes commises lors de la préparation et de la réalisation de la fusion (art. 20 et 21).

#### **5° Les options ouvertes aux Etats membres.**

Comme on l'a souvent fait observer, cette troisième Directive a la particularité d'ouvrir dans de nombreux cas des options aux Etats membres. Elle revêt donc finalement assez peu le caractère d'une "Directive".

Les articles de la 3e Directive qui ouvrent ces options sont les suivants :

- l'article 3, paragraphe 2, pour la fusion par absorption d'une société absorbée en liquidation ;

- l'article 4, paragraphe 2, pour la fusion par constitution d'une nouvelle société lorsqu'une société qui disparaît est en liquidation ;

- l'article 8, pour la possibilité sous certaines conditions de ne pas imposer l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante ;

- l'article 11, paragraphe 2, alinéa 2, pour le contenu de l'état comptable mis à la disposition des actionnaires avant la

réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion ;

- l'article 22, paragraphes 1 et 2, pour le régime des nullités de la fusion ;

- l'article 23, paragraphe 4, pour les règles relatives à la vérification des apports autres qu'en numéraire en cas de fusion par constitution d'une nouvelle société ;

- l'article 25, pour la possibilité sous certaines conditions de ne pas imposer l'approbation par les assemblées générales des sociétés participant à la fusion lorsque la société absorbante est titulaire de 90 % ou plus des actions de la société absorbée ;

- l'article 26, dans la mesure où il se réfère à l'article 25 précité ;

- l'article 27, pour la possibilité sous certaines conditions de ne pas imposer l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante titulaire de 90 % ou plus des actions de la ou des sociétés absorbées ;

- l'article 28, concernant la possibilité de se passer, dans certains cas, des rapports des organes d'administration ou de direction, des rapports d'experts et de la mise à disposition des actionnaires de certains documents, lorsque les actionnaires minoritaires de la société absorbée ont le droit de faire racheter leurs actions par la société absorbante ;

- l'article 30, permettant d'assimiler à la fusion des opérations pour lesquelles la soulte en espèce dépasse le taux de 10 % ;

- l'article 31, pour la possibilité d'effectuer des opérations de fusion, sans que toutes les sociétés transférantes cessent d'exister.

## **B. La sixième directive du 17 décembre 1982 concernant les scissions de sociétés anonymes.**

C'est à la demande de la délégation française que la troisième Directive du 9 octobre 1978 sur les fusions a été complétée par une sixième Directive relative aux scissions qui a été adoptée le 17 décembre 1982 et qui recommande pour les scissions de sociétés anonymes une

**réglementation comparable à celle de la troisième Directive sous réserve de quelques variantes que l'on verra lors de l'examen des articles du projet de loi.**

C'est ce qui sans doute explique le retard intervenu pour l'harmonisation avec la troisième Directive laquelle aurait dû avoir lieu dans un délai de trois ans, donc avant le 9 octobre 1981, l'harmonisation avec la sixième Directive devant, elle, intervenir le 31 décembre 1985 au plus tard.

### **C. La proposition de dixième directive concernant les fusions transfrontalières des sociétés anonymes.**

**La Commission des Communautés européennes a présenté au Conseil, le 14 janvier 1985, une proposition de dixième Directive, tendant à régler le problème des fusions de sociétés anonymes relevant de législations nationales différentes (fusions internationales).**

**Cette proposition s'efforce de transposer au cas des fusions transnationales les règles de la troisième Directive européenne du 9 octobre 1978 concernant les fusions de sociétés anonymes en prévoyant les règles particulières qui résultent nécessairement du caractère international d'une fusion :**

- définition du lien qui doit unir une société à un Etat membre de la Communauté ;
- définition de la fusion internationale ;
- mentions supplémentaires exigées dans le projet de fusion par certaines législations nationales ;
- règles particulières de publicité du projet de fusion ;
- synchronisation des contrôles nationaux de la fusion ;
- détermination de la date d'effet de la fusion internationale.

Dans l'état actuel des travaux européens, il est évidemment prématuré d'envisager une harmonisation des droits nationaux avec ce qui n'est encore qu'une proposition de Directive.

**III - LE PROJET DE LOI N° 2264 DEPOSE  
SUR LE BUREAU DE L'ASSEMBLEE NATIONALE  
LE 28 JUIN 1984 PAR LE GOUVERNEMENT MAUROY**

**Au nom du gouvernement de M. Pierre MAUROY, le Garde des Sceaux de l'époque, M. Robert BADINTER, a déposé, le 28 juin 1984, sur le bureau de l'Assemblée Nationale un projet de loi n° 2264 relatif aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.**

**Ce projet de loi avait un triple objet :**

**- l'harmonisation du droit français des fusions et scissions avec les troisième et sixième Directives européennes ;**

**- l'assouplissement des règles relatives aux droits de vote des actionnaires en ce qui concerne l'approbation des apports ;**

**- la reprise d'une disposition facultative, prévue par l'article 15-2 de la deuxième Directive européenne du 13 décembre 1976 et concernant les modes de distribution des comptes sur dividende.**

**Bien que la Commission des Lois de l'Assemblée nationale ait désigné un rapporteur, le 5 septembre 1984, ce projet de loi n° 2264 n'a jamais été rapporté en commission ni a fortiori inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée Nationale de telle sorte qu'il est devenu caduc à la fin de la 7<sup>e</sup> législature en mars 1986.**

**Du fait de cette carence du précédent Gouvernement, la France se trouve donc en infraction avec ses obligations européennes, puisque, comme on l'a vu précédemment, le délai de mise en conformité des législations nationales avec ces deux directives européennes était, à tout le moins, le 31 décembre 1985.**

**Face à cette situation et sur mon initiative, la Commission des Lois du Sénat a été conduite, vu l'urgence, à proposer au Sénat d'insérer dans le projet de loi**

**n° 85-1321 du 14 décembre 1985** modifiant diverses dispositions du droit des valeurs mobilières, des titres de créances négociables, des sociétés et des opérations de bourse, **trois dispositions** qui figuraient dans le projet de loi d'harmonisation n° 2264 susmentionné.

**Ces trois dispositions adoptées par le Sénat puis par l'Assemblée Nationale sont donc déjà incluses dans notre droit positif et insérées dans la loi du 24 juillet 1966. Elles avaient pour objet :**

**1. de permettre la désignation des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance par l'Assemblée Générale Extraordinaire en cas de fusion ou de scission : ce sont les articles 90 et 134 de la loi du 24 juillet 1966 ;**

**2. de supprimer toute limitation à l'exercice du droit de vote des actionnaires lorsqu'ils se prononcent sur l'approbation d'un apport en nature : c'est l'article 82 de la loi du 24 juillet 1966 ;**

**3. d'assouplir les modes de distribution des acomptes sur dividende en permettant l'inclusion dans le bénéfice distribuable à ce titre du report déficitaire : c'est l'article 347 de la loi du 24 juillet 1966.**

#### **IV - LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI N° 385 DEPOSE SUR LE BUREAU DU SENAT LE 21 MAI 1986**

Les élections législatives du 16 mars 1986, ayant entraîné la caducité du projet de loi d'harmonisation n° 2264, le gouvernement de M. Jacques CHIRAC a adopté dès le Conseil des Ministres du 21 mai 1986 un nouveau projet de loi relatif aux fusions et scissions des sociétés commerciales et modifiant la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Ce projet a été déposé sur le bureau du Sénat le même jour. Il est identique au projet de loi n° 2264 déposé le 28 juin 1984 et devenu caduc, sous réserve des dispositions qui ont été incluses dans la loi du 14 décembre 1985 sur les valeurs mobilières pour être insérées dans la loi du 24 juillet 1966 et qui s'y trouvent maintenant comme ci-dessus exposé.

De même que le premier projet devenu caduc, son champ d'application est plus large que celui des Directives européennes puisque, dans un souci de coordination, il s'étend aux sociétés à responsabilité limitée.

**A. - Dans son article premier (à insérer dans l'article 371 de la loi de 1966), le projet de loi prévoit d'abord une nouvelle définition de la fusion et de la scission distinguant, comme dans les Directives, le cas de transmission du patrimoine à des sociétés existantes et le cas de transmission à des sociétés nouvelles.**

Cette nouvelle définition supprime la notion de fusion-scission et, comme dans la troisième Directive, prévoit l'interdiction de participer à une opération de fusion pour une société en liquidation dès lors que la répartition des actifs entre les associés est commencée. Comme la troisième Directive, elle prévoit en outre que la soulte en espèces, qui peut être versée aux associés faisant des apports, ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts attribuées.

**B. - Dans son article 2 (à insérer dans les articles 372-1 et 372-2 de la loi de 1966), le projet introduit dans la législation française deux séries de dispositions nouvelles prévues par la Directive et relatives aux effets de la fusion ou de la scission concernant les patrimoines des sociétés participant à l'opération et la date à laquelle la fusion prend effet. Ces dispositions s'appliqueront à toutes les sociétés commerciales alors que les dispositions suivantes ne visent, quant à elles, que les sociétés anonymes.**

**C. - Dans son article 5 (à insérer dans les articles 376 et 377 de la loi de 1966), le projet de loi, pour satisfaire aux obligations de la Directive relatives aux formalités de la fusion, prévoit que l'organe d'administration ou de direction des sociétés en cause doit établir un rapport spécial destiné aux actionnaires (article 376) et que les Commissaires à la fusion, désignés par décision de justice, établissent sous leur responsabilité un rapport sur les modalités de la fusion et vérifient le caractère équitable de l'opération, les Commissaires aux comptes pouvant être désignés en qualité de Commissaires à la fusion (article 377).**

**D. - Dans ses articles 4 et 5 (à insérer dans les articles 193 et 378 de la loi de 1966), le projet de loi prévoit la possibilité pour les Commissaires aux comptes d'être désignés en qualité de Commissaires aux apports.**

Cette confusion entre les deux fonctions est possible aussi bien en matière d'augmentation de capital par apport en nature (article 193) qu'en matière de fusion (article 378).

Dans un but de simplification et de limitation du coût de l'opération, le rapport des Commissaires à la fusion agissant en tant que Commissaires aux apports peut également, dans ce dernier cas, porter sur l'évaluation des apports en nature. L'Assemblée Générale Extraordinaire devra, toutefois, statuer par deux résolutions distinctes sur l'approbation du rapport d'échange et sur l'approbation des valeurs attribuées aux apports (article 378).

**E. - Dans ses articles 12 à 14, le projet adapte les règles de nullité aux dispositions nouvelles de la troisième et de la sixième Directives.**

**F. - Dans ses articles 7, 8 et 9 (à insérer dans les articles 382, 383, 384-1 et 386 de la loi de 1966), le projet prévoit pour les opérations de scission des dispositions analogues aux précédentes.**

**G. - Dans son article 11 (à insérer dans l'article 388 de la loi de 1966), le projet, dans un souci de coordination, applique les mesures d'harmonisation aux sociétés à responsabilité limitée et prévoit que les dispositions concernant les sociétés anonymes et relatives à la dispense d'évaluation des apports s'appliquent également aux SARL (article 388).**

## **V - LES OBSERVATIONS ET LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS**

**A. - Votre Commission des Lois ne peut qu'approuver la philosophie d'ensemble de ce projet de loi qui tend à mettre le droit français en conformité avec les directives européennes. Elle regrette d'ailleurs que ce projet ne soit soumis qu'aujourd'hui au Parlement alors que l'harmonisation avec la troisième Directive aurait dû être réalisée au plus tard le 9 octobre 1981 et l'harmonisation avec la sixième Directive au plus tard le 31 décembre 1985.**

**B. - Votre Commission des Lois vous propose d'adopter une série d'amendements tendant à mettre le projet de loi en meilleure harmonie avec les directives européennes et à en améliorer le contenu.**

- 1° Votre Commission des Lois s'est attachée tout d'abord à compléter la mise en harmonie du droit français avec les dispositions de la troisième et de la sixième Directives.**
- a) Votre Commission vous propose de retenir une définition des opérations de fusion ou de scission plus proche de celle prévue dans les Directives.**
- b) Tout en reconnaissant le caractère simplificateur de l'établissement d'un seul rapport de fusion ou de scission pour toutes les sociétés participant à l'opération, votre Commission entend que soient respectées les prescriptions des Directives qui subordonnent cette possibilité de rapport unique à la demande conjointe des sociétés intéressées. Aussi, dans les cas où cette demande conjointe n'est pas formulée, votre Commission vous propose d'exiger, conformément aux Directives européennes, qu'un Commissaire soit désigné pour chaque société.**

- c) Votre Commission vous propose en outre, comme l'exige la troisième Directive européenne, de prévoir que les opérations de fusion ou de scission doivent faire l'objet d'un contrôle préventif de légalité.

En effet, l'article 16-1 de la troisième Directive, conformément aux principes consacrés par la première Directive, prévoit que le contrat de fusion postérieur aux assemblées générales devra être établi par acte authentique lorsque la législation d'un Etat membre ne prévoit pas pour les fusions un contrôle préventif de légalité, judiciaire ou administratif, ou que ce contrôle ne porte pas sur les actes nécessaires à la fusion.

Or, la législation française ne prévoit pour la fusion aucun contrôle préventif administratif ou judiciaire.

Aussi, la seule solution pour mettre le droit français en conformité avec les directives européennes serait donc soit de prévoir que les procès-verbaux des assemblées générales des sociétés qui participent à l'opération de fusion ou de scission doivent être passés par acte authentique, soit d'organiser un contrôle préventif de légalité. La passation de procès-verbaux par acte authentique n'étant pas en usage en France, votre Commission vous proposera de prévoir au moins un contrôle réputé préventif par la voie du dépôt d'une déclaration de conformité de l'opération de fusion ou de scission au greffe du Tribunal de Commerce, comme le prévoit déjà la loi de 1966 en matière de constitution de société.

- d) Votre Commission entend rappeler une fois encore qu'en matière de constitution de sociétés le droit français n'est plus en conformité avec les Directives européennes, -en l'occurrence avec la première Directive-, depuis que la loi du 3 janvier 1983 a supprimé l'obligation de déclaration notariée concernant les souscriptions et les versements.

A plusieurs reprises, -le 3 novembre 1982, le 17 novembre 1983, le 14 juin 1985 et le 8 novembre 1985-, le Sénat s'est prononcé en faveur du rétablissement de cette déclaration notariée de souscription et de versement, seul élément susceptible de rétablir l'harmonie entre la législation française et la première Directive.

Votre Commission des Lois ne saurait laisser passer l'occasion de ce projet de loi d'harmonisation avec les troisième et sixième Directives sans rétablir, à cet égard, l'harmonisation de notre Droit avec les dispositions de la première Directive européenne.

**2° Votre Commission vous propose ensuite d'aller dans le sens de la simplification des opérations de fusion et de scission.**

a) Votre Commission vous propose de supprimer la limitation des droits de chaque actionnaire au vingtième des droits de vote attachés au capital, limitation prévue par le projet de loi, alors que depuis la loi du 14 décembre 1985, toute limitation du droit de vote des actionnaires lorsque l'assemblée délibère sur l'approbation des apports en nature a été supprimée.

b) Votre Commission vous propose ensuite de supprimer la ratification de l'opération de fusion ou de scission par les assemblées spéciales de porteurs de certificats d'investissement.

Cette ratification n'est en effet pas exigée par les troisième et sixième Directives européennes. Elle aboutirait, de manière illogique, à reconnaître un droit de veto à des catégories de porteurs qui n'ont pas de droit de vote. Aussi et conformément aux Directives européennes, votre Commission vous propose de prévoir que le projet ne sera soumis aux assemblées spéciales de ces titulaires de titres que si le remboursement de leurs titres ne leur est pas offert.

**3° Votre Commission des Lois s'interroge par ailleurs sur le bien fondé du cumul entre les fonctions de Commissaire aux comptes et de Commissaire aux apports.**

Cette confusion n'est certes pas contraire aux Directives européennes mais ces dernières se bornent soit à ne pas l'exclure explicitement -c'est le cas de la deuxième Directive pour ce qui concerne les augmentations de capital-, soit à ouvrir une simple option aux Etats

membres-, c'est le cas de la sixième Directive en ce qui concerne les scissions.

Le caractère très différent des deux missions et le souci de protéger les intérêts des actionnaires des sociétés concernées comme ceux des tiers militent en faveur du maintien de l'intervention de deux professionnels.

Le projet, comme on vient de le voir, étant muet sur ce point, c'est la décision du Président du tribunal qui décidera si et quand ce cumul doit être effectif. Selon quels critères choisira-t-il de réaliser ce cumul et de désigner le Commissaire aux comptes de la société comme Commissaire aux apports ou au contraire de ne pas le désigner ? Il est donc à tous égards préférable de maintenir le système actuel qui distingue les deux fonctions.

**4° Votre Commission vous propose aussi de parfaire l'extension des mesures d'harmonisation aux sociétés commerciales autres que les sociétés anonymes :**

- en étendant à toutes les formes de sociétés commerciales la procédure de renonciation aux droits qu'une société bénéficiaire détient dans la société qui disparaît ou que la société qui disparaît détient sur elle-même, qui n'est prévue dans le projet de loi que pour les sociétés anonymes.

- en étendant également aux SARL la possibilité de placer une opération d'apport partiel d'actif sous le régime de la scission qui est actuellement ouverte aux sociétés anonymes.

**C. - Votre Commission vous propose ensuite d'insérer dans le projet de loi qui est d'ailleurs "relatif aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales" six modifications au droit des sociétés ayant pour but d'améliorer le régime des conseils d'administration, de simplifier certaines procédures ou de mettre celui-ci en conformité avec le droit européen.**

Une première modification proposera de porter le nombre maximum de membres du Conseil d'administration des sociétés anonymes admises à la cote officielle d'une

bourse de valeurs de douze à quinze. Le développement de l'actionnariat, résultant notamment de la politique de privatisation, impose que des sièges supplémentaires soient prévus pour permettre la représentation de cet actionnariat nouveau.

**Une seconde modification accordera, par coordination, un siège supplémentaire pour la représentation des salariés dans ces sociétés.**

**Une troisième modification permettra d'alléger les contraintes que rencontrent les sociétés quant au problème des certificats d'investissement. Le certificat d'investissement, créé pour éviter l'asphyxie des entreprises nationalisées, semble constituer aujourd'hui un handicap pour ces sociétés, revenues au secteur privé. Elles sont en effet toujours tenues, si elles procèdent à une augmentation de capital d'émettre en proportion des certificats d'investissements. Cette contrainte -onéreuse- est devenue tout à fait inappropriée.**

**Une quatrième modification tendra à assurer la conversion en actions du reliquat de certificats d'investissement qui existe dans ces sociétés et que la pratique dénomme «culot de certificats d'investissement».**

**Une cinquième modification apportera une rectification d'ordre rédactionnel à l'article 92 de la loi du 24 juillet 1966, tel que refondu par la loi du 17 juin 1987, afin d'aligner le régime des Instituts Régionaux de Participation, - s'agissant des règles applicables en matière de conseil d'administration - sur celui des Sociétés de Développement Régional.**

**La sixième et dernière modification rétablira l'obligation d'une déclaration notariée en matière de constitution de sociétés afin de remettre le droit français des sociétés en conformité avec le droit européen avec lequel il est en contravention, sur ce point, depuis la loi du 3 janvier 1983.**

\*

\* \*

C'est sous le bénéfice de ces modifications et de différents autres amendements à caractère rédactionnel ou de précision, que votre Commission des Lois vous propose d'adopter le présent projet de loi.

## EXAMEN DES ARTICLES

### CHAPITRE PREMIER

#### Dispositions Générales

##### *Article Premier*

(Art. 371 de la loi du 24 juillet 1966)

#### **Modification de la définition de la fusion et de la scission**

##### **A - Le texte actuellement en vigueur**

**Le texte actuel de l'article 371 donne une définition de la fusion et de la scission des sociétés.**

1° Il distingue trois types d'opérations :

a) **La fusion** (article 371, premier alinéa) qui peut revêtir deux formes :

- **soit l'absorption d'une société par une autre** qui seule subsiste, la société disparaissant ainsi par voie de fusion,
- **soit l'union de sociétés existantes** disparaissant ainsi pour constituer une société nouvelle ;

b) **La scission** (article 371, troisième alinéa) qui consiste pour une société à faire éclater son patrimoine en deux ou plusieurs fractions dont chacune constitue le patrimoine d'une société nouvelle à créer;

**c) La fusion-scission** (deuxième alinéa de l'article 371). **qui combine les deux opérations précédentes en ce sens que chaque partie du patrimoine de la société est absorbée par une société existante ou constituée avec le patrimoine d'une société existante, le patrimoine d'une société nouvelle à créer.**

2° Il pose le principe (article 371, premier alinéa) de la licéité de ces opérations pour toute société, même lorsqu'elle est en liquidation.

## **B - Le texte du projet de loi**

1° **Le projet donne une nouvelle définition des opérations de fusion et de scission à insérer dans le premier et deuxième alinéas de l'article 371 de la loi du 24 juillet 1966**

**a) Les articles 3 et 4 de la troisième directive distinguent deux cas de fusion :**

- **la fusion par absorption** (article 3-1), opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre l'ensemble de leur patrimoine;
- **la fusion par constitution d'une nouvelle société** (article 4-1), opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une société qu'elles constituent l'ensemble de leur patrimoine.

**b) De même, les articles 2 et 21 de la sixième Directive distinguent deux cas de scission :**

- **la scission par absorption** (article 2-1), opération par laquelle une société transfère à plusieurs sociétés l'ensemble de son patrimoine;
- **la scission par création de sociétés nouvelles**, opération par laquelle une société transfère à plusieurs sociétés nouvellement constituées l'ensemble de son patrimoine (article 21-1).

**c) Reprenant cette distinction, le projet de loi distingue désormais tant pour la fusion que pour la scission les deux hypothèses de transmission du patrimoine :**

- **la fusion** est l'apport du patrimoine d'une société soit à une société existante, soit à une nouvelle société (à insérer au premier alinéa de l'article 371) ;
- **La scission** est l'apport du patrimoine d'une société soit à deux ou plusieurs sociétés existantes, soit à deux ou plusieurs sociétés nouvelles (à insérer au deuxième alinéa de l'article 371 ).

d) Selon l'exposé des motifs du projet de loi, "**la notion de fusion-scission qui n'est que la scission par apports à des sociétés existantes est supprimée**".

e) Le tableau comparatif ci-après résume l'évolution des définitions de la fusion et de la scission.

Opération	Texte actuel de l'article 371	Troisième et sixième directive	Texte du projet de loi article 371
Fusion	<p>Absorption par une autre société (premier alinéa).</p> <p>Participation à la constitution d'une nouvelle société (premier alinéa).</p>	<p>Fusion par absorption : une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre l'ensemble de leur patrimoine (art. 3-1 III<sup>e</sup> Directive).</p> <p>Fusion par constitution d'une nouvelle société : plusieurs sociétés transfèrent à une société qu'elles constituent l'ensemble de leur patrimoine (art. 4-1 III<sup>e</sup> directive).</p>	<p>Apport du patrimoine d'une société à une troisième existante (premier alinéa).</p> <p>Apport du patrimoine du patrimoine d'une société à une nouvelle société (premier alinea).</p>
Fusion-Scission	<p>Apport du patrimoine à des sociétés existantes ou participation avec des sociétés existantes à la constitution de sociétés nouvelles (deuxième alinéa).</p>		<p>Supprimé (cf. scission par apport à des sociétés existantes).</p>
Scission	<p>Apport du patrimoine à des sociétés nouvelles (troisième alinéa).</p>	<p>Scission par absorption : une société transfère à plusieurs sociétés l'ensemble de son patrimoine (art. 2-1 VI<sup>e</sup> Directive).</p> <p>Scission par constitution de nouvelles sociétés : une société transfère à plusieurs sociétés nouvellement constituées l'ensemble de son patrimoine (art. 21-1 VI<sup>e</sup> Directive).</p>	<p>Apport du patrimoine d'une société à deux ou plusieurs sociétés existantes (deuxième alinéa).</p> <p>Apport du patrimoine d'une société à deux ou plusieurs sociétés nouvelles (deuxième alinéa).</p>

**2° Le projet définit les conditions de participation de sociétés en liquidation aux opérations de fusion ou de scission à insérer au troisième alinéa de l'article 371 de la loi du 24 juillet 1966.**

a) Actuellement, comme on l'a vu, même les sociétés en liquidation peuvent participer à des opérations de fusion ou de scission (article 371, premier alinéa).

b) Or, la III<sup>e</sup> directive (articles 3-2 et 4-2) et la VI<sup>e</sup> directive (article 1-1 et 2) autorisent la législation des Etats membres à prévoir que ces opérations peuvent avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés fusionnées ou scindées sont en liquidation. Mais elles posent une condition qui est "que cette possibilité ne soit donnée qu'aux sociétés qui n'ont pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs actionnaires".

c) Le troisième alinéa du texte proposé pour l'article 371 s'inspire de cette règle en prévoyant que les possibilités de participer à une opération de fusion ou de scission ne sont ouvertes aux sociétés en liquidation que si la répartition des actifs entre les associés n'est pas commencée.

**3° Le projet prévoit la limitation à 10 % du paiement en espèces des associés des sociétés apporteurs à insérer au quatrième alinéa de l'article 371 de la loi du 24 juillet 1966.**

a) La III<sup>e</sup> directive (articles 3-1 et 4-1) et la VI<sup>e</sup> directive (articles 2-1 et 2-1-2) prévoient que le transfert de patrimoine constituant l'opération de fusion ou de scission doit se faire moyennant l'attribution aux actionnaires de la ou des sociétés absorbées, fusionnées ou scindées, d'actions de la société bénéficiaire du transfert de patrimoine et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

b) Le quatrième alinéa du texte proposé pour l'article 371 de la loi de 1966 reprend cette disposition. Il prévoit que les associés des sociétés faisant des apports dans le cadre des opérations de fusion ou de scission reçoivent des parts de la ou des sociétés bénéficiaires de ces apports et, éventuellement, une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts attribuées. Le terme "associés" visant aussi bien les actionnaires que les porteurs de parts de sociétés commerciales autres que les sociétés par actions, ces règles

s'appliquent non seulement aux sociétés par actions, mais également aux autres formes de sociétés commerciales.

c) Enfin les parts - et il en est de même des actions -, des sociétés ayant toujours en droit français une valeur nominale, il n'est pas besoin de reprendre la disposition des deux directives qui vise l'absence de valeur nominale.

### C - Les propositions de la Commission des Lois

A cet article, votre Commission des Lois vous propose d'adopter quatre amendements de précision rédactionnelle.

a) **Le premier amendement tend à calquer la définition de la fusion figurant au premier alinéa du texte proposé pour l'article 371 de la loi du 24 juillet 1966 sur la définition de la fusion résultant des articles 3-1 et 4-1 de la IIIème directive.**

Sur le plan de la terminologie, on peut en effet reprocher au projet de loi de continuer à utiliser le terme "d'apport de patrimoine" alors que les IIIe et VIe Directives se gardent bien d'y avoir recours, préférant définir la fusion ou la scission comme un "transfert de patrimoine (articles 3-1 et 4-1 - IIIe Directive et articles 2-1 et 21-1 - IVe directive).

On peut également reprocher au projet de ne pas non plus être coordonné avec l'article 1844-4 du code civil qui s'applique à toutes les sociétés et qui depuis la rédaction introduite par la loi du 4 janvier 1978 d'ailleurs, à la suite d'un amendement présenté par votre rapporteur, au nom de la commission des Lois du Sénat, utilise le terme de "transmission de patrimoine" (1)

Aussi vous est-il proposé de prévoir qu'une société peut **transmettre son patrimoine** par voie de fusion au lieu de "faire **apport de son patrimoine**". Le terme de « transmission » a été préféré à celui de « transfert » utilisé par la directive dans la

---

(1) Art. 1844-4 - Une société, même en liquidation, peut être absorbée par une autre société ou participer à la constitution d'une société nouvelle, par voie de fusion.

Elle peut aussi transmettre son patrimoine par voie de scission à des sociétés existantes ou à des sociétés nouvelles.

Ces opérations peuvent intervenir entre des sociétés de forme différente.

Elles sont décidées, par chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification de ses statuts.

Si l'opération comporte la création de sociétés nouvelles, chacune de celles-ci est constituée selon les règles propres à la forme de société adoptée.

mesure où la notion de transmission de patrimoine est traditionnellement retenue par le droit civil français.

Le texte de l'amendement rend en outre mieux compte de la réalité de l'opération sur les deux points suivants :

- selon les cas c'est une ou plusieurs sociétés qui transmettent leur patrimoine ;
- dans le cas de la fusion par constitution de société nouvelle, ce sont les sociétés fusionnant qui constituent cette société nouvelle.

b) **Le deuxième amendement simplifie la rédaction du deuxième alinéa du texte proposé pour l'article 371** : en effet l'hypothèse de "deux" sociétés est couverte par celle de "plusieurs" sociétés. Il introduit également la notion de "transmission de patrimoine" en ce qui concerne la scission.

c) **Le troisième amendement apporte une amélioration rédactionnelle dans le troisième alinéa du texte proposé pour l'article 371 de la loi de 1966.**

d) **Le quatrième amendement, outre la référence à la notion de transmission de patrimoine, complète dans le quatrième alinéa du texte proposé pour l'article 371, le terme "parts sociales" par le terme "actions" pour confirmer que ces dispositions s'appliquent également aux sociétés anonymes.** En effet, au sens strict, les "actions" ne sont pas couvertes par l'expression "parts sociales" qui ne sont pas des valeurs mobilières négociables.

## *Article 2*

(Articles 372-1 et 372-2 de la loi du 24 juillet 1966)

### **Effets de la fusion ou de la scission et date de prise d'effet de l'opération**

**On remarquera au plan formel que dans les articles 2 et suivants du projet de loi, la numérotation de la loi du 24 juillet 1966 a été omise, alors qu'elle figure à l'article premier.**

**Quant au fond, aucune disposition n'existe dans le droit français sur ces deux questions, savoir les effets et la date de prise d'effet des opérations de fusion ou de scission, qui sont réglées par les Directives.**

### *Article 372-1*

#### **I - Article 372-1 - Effets de la fusion ou de la scission sur le patrimoine des sociétés participantes**

##### **A - Le texte des directives**

**1° L'article 19 de la IIIe directive dispose que la fusion entraîne ipso jure et simultanément trois effets :**

- a) la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante (19-1-a) ;
- b) l'acquisition par les actionnaires de la société absorbée de la qualité d'actionnaires de la société absorbante (19-1-b) ;
- c) la cessation d'existence de la société absorbée (19-1-c).

**2° Cet article dispose toutefois qu'aucune action de la société absorbante n'est échangée contre les actions de la société absorbée détenues :**

- a) soit par la société absorbante elle-même ou par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société (19-2-a) ;
- b) soit par la société absorbée elle-même ou par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société (19-2-b).

**3° L'article 23-1 de la IIIe Directive prévoit que les dispositions sont applicables aux fusions par constitution d'une nouvelle société.**

4° Les articles 17 et 22-1 de la VIe Directive prévoit des dispositions identiques pour les scissions par absorption et applicables aux scissions par création de nouvelles sociétés.

5° Toutefois, l'article 17 de la VIe Directive précise que lorsqu'il s'agit d'une scission et puisqu'il y a plusieurs sociétés bénéficiaires, que la transmission, - qui, de ce fait, n'est plus universelle -, "s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 3 paragraphe 3" (voir article 3 ci-après du projet de loi ).

## **B - Le texte du projet de loi et les deux amendements de votre Commission.**

**Le texte proposé pour l'article 372-1 reprend les dispositions des directives.**

**1° Selon son premier alinéa la fusion ou la scission entraîne les trois conséquences suivantes :**

a) La dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent

La notion de "dissolution sans liquidation" est celle qui figure aux articles 3-1 et 4-1 de la IIIe directive.

b) La transmission universelle du patrimoine des sociétés qui disparaissent aux sociétés bénéficiaires des apports.

Le texte précise que le patrimoine est transmis "dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération".

On notera que le projet de loi considère que la transmission du patrimoine est "universelle" même en cas de scission, bien qu'il y ait plusieurs sociétés bénéficiaires", alors que l'article 17 de la VIe directive n'utilise pas cette qualification pour la transmission en cas de scission.

c) Simultanément, l'acquisition par les associés des sociétés qui disparaissent de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires ;

Le texte du projet de loi précise que cette acquisition se fait dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission.

A cet alinéa, il vous est proposé un **premier amendement rédactionnel** supprimant le terme "d'apports" par

coordination avec la position prise à l'article premier et améliorant la rédaction du texte.

2° Les trois derniers alinéas du texte proposé pour l'article 372-1 prévoient, uniquement dans le cas des sociétés par actions, qu'il n'est pas procédé à l'échange d'actions de la société bénéficiaire contre les actions de la société qui disparaît, lorsque les actions de cette dernière sont détenues soit par elle-même, soit par la société bénéficiaire ou par des personnes agissant en leur propre nom mais pour le compte de l'une ou l'autre de ces sociétés (1° et 2°).

On rappellera que la notion de « personne agissant en son propre nom, mais pour le compte de la société » figurant déjà dans la IIe Directive européenne du 19 décembre 1970. Elle a été introduite dans le droit français par la loi d'harmonisation du 30 décembre 1981 qui l'a insérée dans l'article 217 de la loi du 24 juillet 1966.

Ces dispositions qui rendent obligatoires la renonciation aux droits résultant d'actions qu'une société bénéficiaire détient dans la société qui disparaît ou que la société qui disparaît détient sur elle-même, sont conformes à l'article 19-2 de la IIIe directive (fusion) et à l'article 17-2 de la VIe directive (scission).

Toutefois, le projet de loi ne les prévoit que dans le cas des sociétés par actions. Certes, les deux directives ne visent que les sociétés anonymes, mais toutes les autres dispositions du chapitre premier du projet de loi s'appliquant à toutes les sociétés commerciales, on ne comprend pas la raison de cette limitation, d'autant que l'article 372 de la loi du 24 juillet 1966 prévoit que les opérations de fusion ou de scission peuvent être réalisées par des sociétés de formes différentes, donc entre sociétés anonymes et sociétés à responsabilité limitée ou entre plusieurs sociétés à responsabilité limitée.

Dans l'hypothèse où par exemple une société anonyme absorbe une société à responsabilité limitée dont elle détient déjà des parts, les apports de ladite société à responsabilité limitée seront rémunérés par l'attribution d'actions de la société absorbante, actions que la société anonyme ne peut détenir. Il est donc indispensable de prévoir également dans ce cas qu'il ne sera pas procédé à l'échange d'actions de la société absorbante contre les parts de la société à responsabilité limitée qui disparaît.

**Le second amendement proposé par votre Commission des Lois au deuxième alinéa tend à rendre applicable la procédure de renonciation à toutes les sociétés commerciales quelle que soit leur forme. Il apporte en outre une précision rédactionnelle, la rédaction actuelle du deuxième alinéa pouvant laisser entendre que dans les deux hypothèses visées par les 1° et 2°, il n'est pas du tout créé d'actions alors que ce qu'exige la directive c'est qu'aucune action de la société bénéficiaire ne soit échangée contre les actions des sociétés qui disparaissent et qui sont détenues par la société bénéficiaire ou par une société qui disparaît.**

#### *Art. 372-2*

### **Date de prise d'effet de la fusion ou de la scission**

#### **A. - Les textes des Directives :**

1° L'article 17 de la III<sup>e</sup> Directive prescrit simplement à la législation des États membres de déterminer la date à laquelle la fusion prend effet.

2° L'article 15 de la VI<sup>e</sup> Directive contient la même prescription en matière de scission.

3° Les législations nationales ont donc toute latitude en ce domaine. En effet, selon les législations des États membres, la fusion est réputée réalisée :

- soit au moment de la décision de l'assemblée générale qui se prononce la dernière ;
- soit au moment où est conclu le contrat de fusion et celui-ci approuvé par les assemblées générales ;
- soit au moment de la transcription au registre de la société absorbée.

#### **B. - Le texte du projet de loi :**

Le texte proposé pour l'article 372-2 prévoit les dispositions suivantes :

1° **en cas de création d'une ou de plusieurs sociétés nouvelles, la fusion ou la scission est réalisée à la**

**date d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles.**

On sait qu'en droit français, c'est l'immatriculation au registre du commerce qui fait naître la personnalité morale de la société (article 5 de la loi du 24 juillet 1966) (article 372-2 1°);

**2° dans les autres cas, c'est-à-dire en cas d'apport du patrimoine à une ou à plusieurs sociétés existantes, la fusion ou la scission est réalisée à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération.**

**3° Le texte proposé maintient toutefois la liberté contractuelle en prévoyant que le contrat peut prévoir dans ces cas que l'opération prend effet à une autre date, mais il fixe tout de même un butoir : cette date fixée par le contrat ne doit pas être postérieure à la date de clôture du dernier exercice de la ou des sociétés qui font des apports.**

**4° Le projet de loi déposé en 1984 comportait une phrase différente selon laquelle la date d'effet de la fusion ne pouvait pas être antérieure à la date de clôture du dernier exercice.**

#### **C. - Les deux amendements de votre Commission :**

**1° A cet article, il vous est d'abord proposé un premier amendement à caractère rédactionnel tendant à remplacer le terme "la fusion ou la scission est réalisée" par le terme "la fusion ou la scission prend effet" qui est plus précis et est conforme au texte de l'article 17 de la III Directive et de l'article 15 de la VIème Directive.**

**2° Il vous est ensuite proposé un second amendement tendant à modifier la date limite d'effet de la fusion. En effet, le texte du projet de loi aboutit à ne fixer aucune limite en amont, de sorte que la fusion pourrait prendre effet rétroactivement deux ou trois exercices avant son approbation. On ne comprend d'ailleurs pas très bien si le texte vise le dernier exercice clos ou le dernier exercice en cours des sociétés qui font les apports.**

**Aussi vous est-il proposé de fixer une double limite : d'une part, la date d'effet de la fusion ne doit pas être**

**postérieure** à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires, d'autre part, sur le plan de la rétroactivité, elle ne doit pas être **antérieure** à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine.

Cet amendement améliore en outre la rédaction du texte du 2° de l'article 372-2.

### *Article 3*

(Art. 374 de la loi du 24 juillet 1966)

#### **Projet de fusion ou de scission**

##### **A. Le texte actuel de l'article 374**

L'article 374 prévoit dans son premier alinéa que le projet de contrat de fusion ou de scission est déposé au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège des sociétés absorbantes et absorbées et dans son second alinéa que ce projet de contrat fait l'objet d'une publicité dont les modalités sont fixées par décret.

##### **B. - Le texte des Directives européennes :**

1° Les article 5 de la IIIe Directive et 3 de VIe Directive obligent chaque société participante à établir un projet de fusion ou de scission, lequel mentionne au moins :

- a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés qui fusionnent ou participent à la scission ;
- b) le rapport d'échange des actions et, le cas échéant, le montant de la soulte ;
- c) les modalités de remise des actions de la société absorbante ou des sociétés bénéficiaires ;
- d) la date à partir de laquelle ces actions donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;
- e) la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée ou scindée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société

absorbante ou de l'une ou l'autre des sociétés bénéficiaires ;

f) les droits assurés par la société absorbante ou par les sociétés bénéficiaires aux actionnaires ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou les mesures proposées à leur égard ;

g) les avantages particuliers attribués aux experts qui établissent le rapport sur le projet ainsi qu'aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent ou participent à la scission.

2° S'agissant du projet de scission, l'article 3 de la VIe Directive mentionne en outre :

a) la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires ;

b) la répartition aux actionnaires de la société scindée des actions des sociétés bénéficiaires ainsi que le critère sur lequel cette répartition est fondée.

3° L'article 6 de la IIIe Directive pour la fusion et l'article 4 de la VIe Directive pour la scission disposent que le projet doit pour chacune des sociétés participantes, faire l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque Etat membre conformément à l'article 3 de la Ire Directive relatif au système de l'inscription à un registre type un mois au moins avant la date de la réunion de l'Assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet.

### C. - Le texte du projet de loi.

Le projet de loi se borne à substituer dans le texte de l'article 374 le terme "projet de fusion ou de scission" à celui de "projet de contrat" et à préciser que toutes les sociétés qui participent à l'opération de fusion ou de scission doivent établir ce projet. La logique veut que l'opération fasse l'objet d'un projet *unique* mais le texte de l'article 374 pas plus que le texte des directives n'interdisent qu'il puisse y avoir dans certains cas particuliers *plusieurs* projets de fusion ou de scission.

Le second alinéa du texte proposé pour l'article 374 regroupe les règles actuelles selon lesquelles :

- le projet est déposé au greffe du tribunal de commerce du siège des sociétés participantes ;
- le projet fait l'objet d'une publicité mais le texte proposé ne précise plus que les modalités de cette publicité sont fixées par décret.

#### **D. - Les deux amendements de votre Commission des Lois.**

Par son premier amendement, votre Commission trouve indispensable de préciser que la publicité dont le projet doit faire l'objet est fixée par décret.

Son second amendement a un autre objet.

**Comme il a été dit dans l'exposé général, la législation française n'est pas conforme à la III<sup>e</sup> Directive en ce qui concerne l'établissement du contrat de fusion. En effet, l'article 16-1 de la III<sup>e</sup> Directive, conformément aux principes consacrés par la Ire Directive, prévoit que le contrat de fusion postérieur aux assemblées générales devra être établi par acte authentique lorsque la législation d'un Etat membre ne prévoit pas pour les fusions un contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité ou que ce contrôle ne porte pas sur les actes nécessaires à la fusion.**

**Or, la législation française ne prévoit pour la fusion aucun contrôle préventif administratif ou judiciaire.**

Une solution pour mettre le droit français en conformité avec les directives européennes serait de prévoir que les procès-verbaux des Assemblées Générales des sociétés qui participent à l'opération de fusion ou de scission doivent être passés par acte authentique, mais il s'agirait là d'un système qui n'a jamais été pratiqué en France en ce qui concerne les procès-verbaux d'assemblées générales.

**Aussi vous est-il proposé de s'inspirer d'un système préventif de caractère administratif.**

Actuellement, en cas de constitution de sociétés, la loi du 24 juillet 1966 impose aux dirigeants de déposer au greffe une déclaration de conformité. Quant au décret n° 84-406 du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés (art. 30), il prévoit que le greffier doit s'assurer sous sa responsabilité de la régularité de toutes les demandes d'inscription au registre des sociétés. Ces dispositions ne sauraient en effet être considérées comme constituant un contrôle préventif de

**légalité spécifique des opérations de fusion exigé par la IIIe directive.**

**Aussi, votre Commission des Lois vous propose d'adopter un second amendement prévoyant que les sociétés participant à une opération de fusion ou de scission sont tenues de déposer au greffe du tribunal de commerce une déclaration de conformité relatant toute l'opération et affirmant que cette opération a été réalisée en conformité de la loi et des règlements. A défaut de ce dépôt, la fusion ou la scission sera nulle. Le greffier devra s'assurer de la régularité de la déclaration.**

## CHAPITRE II

### **Dispositions spéciales aux sociétés anonymes**

#### *Article additionnel avant l'article 4*

(Art. 93 de la loi du 24 juillet 1966)

#### **Contrat de travail nécessaire pour qu'un salarié soit nommé administrateur en cas de scission**

L'article 93 de la loi du 24 juillet 1966 dispose qu'un salarié ne peut devenir administrateur que si son contrat de travail est antérieur de deux années au moins à sa nomination en qualité d'administrateur.

L'alinéa 3 de cet article 93 prévoit une exception : en cas de fusion, le contrat de travail peut avoir été conclu avec l'une des sociétés fusionnées. Mais, sans doute par omission, le cas de la scission ne fait pas l'objet d'une exception.

Il est proposé de combler cette lacune de notre législation.

#### *Article additionnel avant l'article 4*

(Art. 176 de la loi du 24 juillet 1966)

#### **Maintien du droit de vote double en cas de scission**

L'article 176 de la loi du 24 juillet 1966 prévoit le maintien du droit de vote double en cas de fusion. Il convient de l'étendre également en cas de scission. Tel est l'objet de la modification proposée à l'article 176.

**Art. 4**

(Art. 193 de la loi du 24 juillet 1966)

**Désignation des commissaires aux apports**

**A. - Les textes actuellement en vigueur.**

Le texte actuel du premier alinéa de l'article 193 de la loi du 24 juillet 1966 prévoit qu'en cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, des Commissaires aux apports sont désignés par décision de justice, à la demande du président du Conseil d'administration ou de directoire, selon le cas (1). Il précise en outre que les Commissaires aux apports sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article 220, savoir les incompatibilités applicables aux Commissaires aux comptes.

En particulier ne peuvent donc être désignés en tant que Commissaires aux apports :

- 1° Les fondateurs, apporteurs en nature, bénéficiaires d'avantages particuliers, administrateurs ou, le cas échéant, membres du directoire ou du conseil de surveillance de la société ou de ses filiales ;
- 2° Les parents et alliés, jusqu'au quatrième degré inclusivement, des personnes visées au 1° ;
- 3° Les administrateurs, les membres du directoire ou du conseil de surveillance, les conjoints des administrateurs ainsi que, le cas échéant, des membres du directoire ou du conseil de surveillance des sociétés possédant le dixième du capital de la société ou dont celle-ci possède le dixième du capital ;
- 4° Les personnes qui, directement ou indirectement ou par personne interposée, reçoivent de celles qui sont mentionnées au 1° du présent article, de la société ou de toute société à laquelle s'applique le 3° ci-dessus,

---

(1) Les commissaires aux apports sont choisis parmi les commissaires aux comptes inscrits sur la liste prévue à l'article 219 de la loi de 1966 ou parmi les experts inscrits sur une des listes établies par les cours et tribunaux. Ils sont désignés par le président du tribunal de commerce, statuant sur requête (article 64 alinéas 1 et 2 du décret du 23 mars 1967).

un salaire ou une rémunération quelconque à raison d'une autre activité que celle de Commissaire aux comptes ;

5° Les sociétés de Commissaires aux comptes, dont l'un des associés, actionnaires ou dirigeants, se trouve dans une des situations prévues aux alinéas précédents ;

6° Les conjoints des personnes qui, en raison d'une activité autre que celle de Commissaire aux comptes, reçoivent soit de la société, soit des administrateurs, des membres du directoire ou du conseil de surveillance, soit des sociétés possédant le dixième du capital de la société ou dont celle-ci possède le dixième du capital, un salaire ou une rémunération en raison de l'exercice d'une activité permanente ;

7° Les sociétés de Commissaires aux comptes dont soit l'un des dirigeants, soit l'associé ou actionnaire exerçant les fonctions de Commissaire aux comptes au nom de la société, a son conjoint qui se trouve dans l'une des situations prévues au 6°."

En ce qui concerne les Commissaires aux apports, le 4° de l'article 220 précise clairement : "ne peuvent être Commissaires aux apports d'une société déterminée... les personnes ... qui reçoivent... de la société, un salaire ou une rémunération quelconque à raison de fonctions autres que celles de Commissaires aux apports."

**Bien que la question demeure discutée, il faut donc en conclure que les Commissaires aux comptes de la société ne peuvent pas être chargés des fonctions de Commissaires aux apports.**

**B. - Le texte du projet de loi.**

**L'article 4 du projet de loi qui n'a qu'un rapport indirect avec le droit des fusions et des scissions et donc avec les IIIe et IVe directives européennes, modifie sur deux points le premier alinéa de l'article 193 de la loi du 24 juillet 1966.**

**1° il supprime la précision selon laquelle les Commissaires aux apports étaient désignés à la demande du président du Conseil d'administration ou du directoire. Il semble donc en résulter que les Commissaires aux apports pourront être désignés à la demande de toute personne intéressée, par exemple les actionnaires.**

**2° il prévoit que les Commissaires aux comptes de la société peuvent être désignés en qualité de Commissaires aux apports.**

**Même si elles ne l'interdisent pas, une telle réforme n'est pas prévue par les directives européennes.**

En effet, l'article 27-2 de la IIe Directive du 13 décembre 1976 relative à la constitution de la société anonyme et au maintien et aux modifications de son capital se borne à prévoir que : "les apports ... font l'objet d'un rapport établi préalablement à la réalisation de l'augmentation du capital souscrit par un ou plusieurs experts indépendants de la société, désignés ou agréés par une autorité administrative ou judiciaire".

On peut admettre que la désignation judiciaire suffit à assurer l'indépendance du Commissaire aux comptes et, comme on l'a dit dans l'exposé général, un tel cumul entre les fonctions de Commissaire aux comptes et de Commissaire aux apports pourrait entraîner une économie financière pour les sociétés.

En revanche, la technique de l'évolution et de la vérification des apports n'est pas la même que celle de la certification des comptes et le Commissaire aux comptes de la société, quelle que soit son indépendance et son impartialité, n'est pas le mieux placé pour apprécier objectivement la valeur d'apports. La présence de deux professionnels constitue donc, à

l'évidence une garantie supplémentaire. C'était, d'ailleurs, pour une raison analogue que votre commission des Lois avait jugé regrettable la suppression de l'obligation de double commissariat aux comptes dans les sociétés non astreintes à publier des comptes consolidés (art. 223 de la loi du 24 juillet 1966 modifié par la loi du 1er mars 1984).

En outre, le projet de loi ne précise pas qui décidera d'utiliser cette faculté de cumul. On peut supposer qu'il s'agira du Président du Tribunal de Commerce sur proposition de la société elle-même mais n'y a-t-il pas là un risque de difficultés. Si le Président du tribunal refuse d'accepter cette demande ne jettera-t-il pas implicitement la suspicion sur les Commissaires aux Comptes de la société ? Il lui sera donc très difficile sauf raisons sérieuses de s'opposer à cette demande de cumul. *A contrario* si la société ne demande pas que son Commissaire aux comptes soit nommé Commissaire aux apports, le Président du Tribunal ne s'interrogera-t-il pas sur la compétence du Commissaire aux comptes ?

### **C. - Amendement de votre commission des Lois.**

Pour toutes les raisons exposées ci-dessus votre Commission vous propose un amendement tendant à supprimer la possibilité de cumul des fonctions de Commissaires aux comptes et de Commissaires aux apports dans une même société.

^

*Art. 5*

(Art. 376 à 379 de la loi du 24 juillet 1966)

**Réglementation des opérations de fusion**

*Article 376*

**Assemblées générales décidant la fusion  
Etablissement par le Conseil d'administration  
ou le directoire d'un rapport spécial aux actionnaires**

**A. Le texte actuel de l'article 376**

Dans son texte actuel, l'article 376 prévoit que la décision de fusion doit être décidée par l'Assemblée Générale Extraordinaire de la société absorbante et par les Assemblées Générales Extraordinaires de la ou des sociétés absorbées.

Il dispose en outre que la décision de fusion est soumise dans chacune des sociétés intéressées à la ratification des Assemblées Spéciales d'actionnaires visés aux articles 156 et 269-4, c'est-à-dire aux Assemblées de titulaires d'actions d'une catégorie déterminée (art. 156) et de titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote (art. 269-4).

**B. Les dispositions de la IIIe directive**

1°) La IIIe directive prévoit d'abord que la fusion requiert au moins l'approbation de l'Assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent, statuant à une majorité qui ne peut être inférieure aux deux tiers des voix représentées (art. 7-1, premier alinéa). Elle autorise toutefois les Etats membres à exiger une majorité simple à condition que la majorité au moins du capital souscrit soit représenté (art. 7-1, deuxième alinéa). Elle dispose en outre que lorsqu'il existe plusieurs catégories d'actions, la décision sur la fusion soit subordonnée à un vote séparé de

chacune des catégories d'actionnaires aux droits desquels l'opération porte atteinte (art. 7-2).

Sur ces deux points, le texte de l'article 376 est déjà en conformité avec la Directive.

Sur le plan de l'approbation de la fusion, la Directive est d'ailleurs peu stricte puisqu'elle autorise l'Etat membre, sous certaines conditions, à ne pas imposer l'approbation de la fusion par l'Assemblée générale de la société absorbante (art. 8). De même, elle autorise sous certaines conditions les Etats membres à ne pas imposer l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante titulaire de 90 % ou plus des actions de la ou des sociétés absorbées (art. 27).

2°) La IIIe Directive prévoit ensuite que les organes d'administration ou de directoire de chacune des sociétés qui fusionnent doivent établir un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de fusion et, en particulier le rapport d'échange des actions. Ce rapport doit indiquer en outre les difficultés particulières d'évaluation, s'il en existe (art. 9).

### C. Le texte du projet de loi

1° Le premier alinéa du texte proposé pour l'article 376 reprend la règle actuelle selon laquelle la fusion est décidée par l'Assemblée Générale Extraordinaire des sociétés. Il se borne à un changement de terminologie : au lieu des "sociétés absorbantes et absorbées", il parle des "sociétés qui participent à l'opération", ce qui permet de couvrir à la fois le cas de la fusion-absorption et celui de la fusion par création de société nouvelle (cf article premier du projet). Dans ce dernier cas, bien entendu, il va sans dire que la société nouvelle issue de la fusion ne fait pas partie des "sociétés qui participent à l'opération".

2° Le deuxième alinéa dispose que pour la délibération sur l'approbation de la fusion, chaque actionnaire dispose d'un nombre de voix égal au nombre des actions donnant droit de vote qu'il détient, dans la limite du vingtième des droits de vote attachés au capital.

Le projet de loi relatif aux fusions et scissions de 1984 avait certes prévu de remplacer cette limite de dix voix par une limite

de 5 % du capital mais elle n'a plus de justification depuis le vote de la loi du 24 décembre 1985 sur les valeurs mobilières.

Avant le vote de cette dernière loi, les actionnaires en cas de vote sur l'approbation d'apports ne pouvaient, en effet, disposer de plus de dix voix. Mais la loi du 14 décembre 1985, d'ailleurs à la suite d'un amendement de votre Commission des Lois du Sénat modifié par l'Assemblée nationale, a finalement décidé, en supprimant le premier alinéa de l'article 82 de la loi du 24 juillet 1966, de supprimer toute limitation du droit de vote des actionnaires.

**Aussi par coordination avec les dispositions de la loi du 14 décembre 1985 vous est-il proposé un premier amendement supprimant le second alinéa du texte proposé pour l'article 376 et donc de laisser toute liberté au droit de vote des actionnaires.**

**3° Le troisième alinéa prévoit ensuite que la fusion est soumise à la ratification des Assemblées spéciales de porteurs de catégories d'actions (art. 156) ... et d'actions à dividendes prioritaires sans droit de vote (art. 269-4) ce qui figure déjà dans le texte actuel.**

Sur ce dernier point on rappellera que c'est la IIIème Directive (article 7-2) qui prévoit que "lorsqu'il existe plusieurs catégories d'actions, la décision sur la fusion est subordonnée à un vote séparé au moins pour chaque catégorie d'actionnaires aux droits desquels l'opération porte atteinte".

Il est certes illogique de permettre à des porteurs de titres sans droit de vote de bloquer une opération de fusion, c'est-à-dire de disposer d'un droit de veto plus fort que le droit qui serait le leur s'ils avaient le droit de vote, mais le texte de la Directive lie le législateur de l'Etat membre.

En outre, le projet de loi prévoit la même disposition pour les Assemblées spéciales des porteurs de certificats d'investissement statuant selon les règles de l'Assemblée générale des actionnaires.

Cette dernière disposition est, elle, contestable au plan de la conformité avec la Directive. En effet, l'article 7-2 de la IIIe directive ne vise que le cas où il existe plusieurs catégories d'actions. Or, les certificats d'investissement ne sont pas des actions. Ils rentrent en réalité dans la catégorie des "titres autres que des actions, auxquels sont attachés des droits

**spéciaux" régis par l'article 15 de la Directive lequel prévoit pour ces titres non pas une ratification par l'Assemblée des porteurs mais une garantie selon laquelle les porteurs devront jouir, au sein de la société absorbante, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société absorbée, sauf si la modification de ces droits a été approuvée par une Assemblée des porteurs de ces titres ou par les porteurs de ces titres individuellement ou encore si ces porteurs ont le droit d'obtenir le rachat de leurs titres par la société absorbante.**

**Aussi votre Commission des Lois vous propose un second amendement pour supprimer cette disposition et un troisième amendement pour la remplacer par une procédure conforme à celle de l'article 15 de la IIIème Directive et prévoyant que le projet de fusion ne sera soumis à l'Assemblée spéciale des porteurs de certificats d'investissement que si le remboursement des titres sur simple demande n'est pas offert auxdits porteurs comme le prévoit déjà l'article 380 de la loi du 24 juillet 1966 pour les obligataires, et accepté par leur assemblée spéciale.**

**4° Le quatrième et dernier alinéa introduit en droit français la règle prévue à l'article 9 de la IIIe directive selon laquelle le Conseil d'administration ou le directoire de chacune des sociétés participant à l'opération établit un rapport qui est mis à la disposition des actionnaires.**

## *Art. 377*

### **Commissaires à la fusion**

#### **A. Le texte actuel de la loi**

L'article 377 de la loi du 24 juillet 1966 prévoit que toute opération de fusion doit être précédée par un rapport des **Commissaires aux comptes** de chaque société, assistés le cas échéant d'experts de leur choix, sur les modalités de l'opération et plus particulièrement sur la rémunération des apports faits à la société absorbante. Il confie à cet égard aux Commissaires aux comptes des pouvoirs d'investigation sur les documents sociaux de la société absorbante comme sur ceux de la société absorbée ou des sociétés fusionnées.

## **B. Le texte de la III<sup>e</sup> Directive**

1° L'article 10 de la Directive dispose que **dans chacune des sociétés** qui fusionnent, un rapport écrit destiné aux actionnaires doit être établi par un ou plusieurs **experts indépendants, désignés ou agréés par une autorité judiciaire ou administrative** (art. 10-1). Ces experts peuvent être, selon la législation de chaque Etat membre, des personnes physiques ou morales ou des sociétés.

Le rapport doit indiquer :

- a) si les experts estiment que le rapport d'échange est pertinent et raisonnable ;
- b) la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;
- c) si cette ou ces méthodes sont adéquates en l'espèce et mentionner les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduit, un avis étant donné sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;
- d) les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe (art. 10-2).

Pour exercer sa mission, chaque expert peut jouir d'un pouvoir d'investigation et de vérification portant sur toutes les indications et les documents nécessaires à l'établissement du rapport (art. 10-3).

2° Cet article 10-1 de la Directive pose des difficultés d'interprétation :

a) Tout d'abord, comment faut-il interpréter les termes "désignés ou agréés" ? S'agit-il d'un corps d'experts agréés d'une manière générale pour exercer le contrôle des opérations de fusion ou s'agit-il d'experts désignés au coup par coup pour telle opération de fusion ? Dans la première hypothèse la Directive ne précise pas alors qui désigne les experts pour le contrôle de telle ou telle fusion.

b) Une autre question très importante pour le droit français tient à la possibilité pour les professionnels chargés du contrôle légal de la société en cause d'être désignés ou agréés comme experts pour la fusion. Rien ne semble s'y opposer dans le

texte de la Directive qui exige toutefois que les experts soient "indépendants" de chacune des sociétés qui fusionnent. A cet égard il ne faut pas oublier que la première version de la proposition de IIIe directive en date de 1970 contenait la précision suivante : "Ces experts peuvent être les personnes chargées du contrôle des comptes de la société". Ce n'est pas par hasard que cette précision a disparu du texte définitif de la IIIe Directive.

### C. Le texte du projet de loi

Compte tenu de ce qui précède, un débat a eu lieu en France pour savoir si le texte de l'article 377 de la loi du 24 juillet 1966 qui, comme on l'a vu, confère aux Commissaires aux comptes la responsabilité de contrôler la fusion, était ou non conforme à l'article 10 de la IIIe directive.

Le texte du projet de loi répond positivement à cette question.

L'article 377 du projet de loi institue en effet des Commissaires à la fusion désignés par décision de justice et chargés d'établir un rapport sur les modalités de la fusion.

Il convient d'insister sur le fait que le rapport mentionné à l'article 377 est un rapport **unique** commun à toutes les sociétés qui participent à l'opération. Au demeurant, l'exposé des motifs précise sans ambiguïté : "Le projet de loi prévoit la possibilité de **grouper en un seul rapport pour toutes les sociétés** l'évaluation des apports, l'examen du rapport d'échange ainsi que l'appréciation générale de l'opération". Or, cette unicité n'est pas conforme à l'article 10-1 de la directive, lequel prévoit que "**pour chacune des sociétés** qui fusionnent, un ou plusieurs experts indépendants... examinent le projet de fusion et établissent un rapport écrit destiné aux actionnaires"(art. 10-1).

Comme le précise M. CORDOLIANI dans son étude sur la IIIe directive parue dans la Semaine Juridique : "Il est indiqué clairement qu'un rapport d'expert doit être établi séparément pour chacune des sociétés qui fusionnent : cela est absolument nécessaire pour que les actionnaires soient informés de façon objective et équilibrée. La possibilité pour les sociétés qui fusionnent de choisir un seul expert pour établir un rapport global pour les deux ou plusieurs sociétés est **totale**ment exclue."

L'article 10-1 de la Directive a en outre prévu que la législation d'un Etat membre peut prévoir la désignation d'un ou plusieurs experts indépendants pour toute les sociétés qui fusionnent "si cette désignation, **sur demande conjointe de ces sociétés**, est faite par une autorité judiciaire ou administrative".

Dans son état actuel, le texte proposé pour l'article 377 n'est donc pas, non plus à cet égard, conforme à la Directive puisque ces Commissaires à la fusion sont soumis aux seuls incompatibilités prévues à l'article 220, celles qui sont applicables aux Commissaires aux comptes.

Reste à régler la question de savoir si les Commissaires aux comptes peuvent exercer ces fonctions d'experts en fusion. Le projet de loi tranche positivement : selon la dernière phrase du premier alinéa du texte proposé pour l'article 377, les Commissaires aux comptes des sociétés peuvent être désignés en qualité de commissaires à la fusion.

Selon le rapport de la Commission Badinter précitée : "les Commissaires aux comptes des sociétés considérées devraient avoir vocation à être investis de cette mission compte tenu de leur connaissance de ces sociétés, la désignation spéciale par décision de justice suffisant à assurer leur indépendance et à éviter tout abus".

En pratique, ce serait dès lors, le plus souvent, les Commissaires aux comptes qui devraient exercer les fonctions de Commissaires à la fusion.

Reprenant les dispositions de l'article 10 de la IIIe directive, le texte proposé (art. 377, premier alinéa, 2ème phrase) accorde aux Commissaires à la fusion le droit d'obtenir auprès de chaque société communication de tous documents utiles et procéder à toutes vérifications nécessaires.

Il leur attribue, (article 377, 2ème alinéa), la mission de vérifier la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération et le caractère équitable du rapport d'échange. Comme on l'a vu en ce qui concerne le contenu du rapport des experts les prescriptions de la directive (art. 10-2) sont beaucoup plus détaillées que le texte français.

Enfin, le texte proposé pour l'article 377, 2ème alinéa prévoit, conformément aux prescriptions de la Directive, que le rapport des Commissaires à la fusion est mis à la disposition des actionnaires.

#### **D. Les propositions de votre Commission des Lois**

Il vous est proposé ensuite toujours au premier alinéa un premier amendement précisant que le rapport sur les modalités de la fusion est un rapport écrit de la même manière que l'article 376 dernier alinéa prévoit que le rapport des dirigeants sociaux est un rapport écrit. L'article 10-1 de la IIIe Directive pose d'ailleurs l'exigence d'un rapport écrit.

Pour toutes les raisons déjà exposées, votre Commission n'entend pas que les fonctions de Commissaires aux apports ou à la fusion puissent être confiées aux Commissaires aux comptes. Son second amendement supprime donc la dernière phrase du premier alinéa du texte proposé pour l'article 377.

Le troisième amendement qui s'applique au deuxième alinéa de ce texte est rédactionnel.

Au troisième alinéa, il vous est proposé un quatrième amendement reprenant le texte de l'article 10-2 de la troisième directive qui définit, comme on l'a vu, en détail les indications que doivent fournir les experts de fusion en matière de méthode de détermination du rapport d'échange et de difficultés particulières d'évaluation. Cet amendement tient compte comme on l'a vu du fait qu'il peut y avoir plusieurs rapports de Commissaires à la fusion.

Enfin au dernier alinéa il vous est proposé d'adopter un amendement de précision rédactionnelle.

### *Article 378*

#### **Evaluation et approbation des apports en nature**

##### **A. Le texte actuel de l'article 378**

Le texte actuel de l'article 378 prévoit que les règles de droit commun relatives aux apports en nature sont applicables du chef de l'apport en nature à la société absorbante. Les apports en nature sont évalués par des Commissaires aux apports désignés en justice, cette évaluation étant approuvée par l'Assemblée Générale Extraordinaire de la société absorbante.

En effet, dans le droit français actuel, la fusion fait l'objet à la fois d'un rapport des Commissaires aux comptes sur la fusion et notamment sur la rémunération des apports (art. 377) et d'une évaluation des apports en nature par un expert désigné en justice conformément aux règles du droit commun (art. 378 renvoyant à l'article 193 de la loi du 24 juillet 1966).

## B. Les dispositions du projet de loi

Les rédacteurs du projet de loi ont considéré que ces rapports faisaient partiellement double emploi, que la double intervention était coûteuse et ils ont saisi l'occasion de l'harmonisation avec la III<sup>e</sup> directive pour proposer un nouveau système.

La Commission Badinter chargée de proposer des mesures d'allègement en matière de droit des sociétés qui avait repris cette proposition sous le n° 52 indiquait dans son rapport diffusé en février 1986 (page 48) :

"Il serait souhaitable que le Commissaire aux comptes et le Commissaire aux apports puissent être remplacés par un ou plusieurs "Commissaires à la fusion" désignés par décision de justice qui établiraient, sous leur responsabilité, un rapport portant aussi bien sur les modalités de la fusion et notamment l'équité du rapport d'échange que sur l'évaluation des apports faits à la sociétés absorbante".

L'exposé des motifs du texte proposé pour l'article 378 indique que "compte tenu du caractère global de l'opération de fusion ... afin de faciliter cette opération et d'en diminuer le coût", le rapport sur les modalités de la fusion prévu à l'article 377 pourra également porter sur l'évaluation des apports en nature faits à la société absorbante. C'est donc alors le même rapport qui appréciera l'ensemble de l'opération de fusion, vérifiera le rapport d'échange et évaluera les apports en nature. Le texte précise que dans ce cas les Commissaires à la fusion agissent en tant que Commissaires aux apports.

Toutefois même dans ce cas le texte du projet de loi maintient l'existence de deux décisions distinctes : les assemblées générales devront statuer par **deux résolutions distinctes** sur l'approbation du rapport d'échange et sur l'approbation des valeurs attribuées aux apports.

Cette dualité de résolutions a été demandée par la Commission des Opérations de Bourse qui s'était, dans le passé déjà, prononcée en ce sens .

Dans son dixième rapport (année 1977 p.174) la COB écrivait en effet :

"La Commission est ainsi amenée à estimer que vouloir déterminer par une seule démarche la parité la plus équitable possible et les valeurs d'entrée des biens au bilan de la société qui les reçoit, constitue le plus souvent une attitude dangereuse pour l'un ou l'autre des objectifs visés, et conduit parfois à compromettre les deux. Il est préférable de reconnaître sans ambiguïté que le contrôle de la rémunération des apports doit être entièrement animé par la recherche de l'équité de l'opération ; que le contrôle de l'enregistrement des valeurs d'apport dans le traité et au bilan de la société réceptrice doit être guidé par le respect des normes comptables, dans un souci d'homogénéité avec les autres éléments de ce bilan ; et que ces deux démarches sont donc nécessairement distinctes, sauf exception."

Lors de la préparation du projet de loi, la COB avait même exprimé le souhait que l'opération fasse l'objet de trois résolutions distinctes : sur l'approbation de la fusion, sur l'approbation des valeurs des apports et sur l'approbation du rapport d'échange.

### **C. Les observations et l'amendement de votre Commission des Lois**

1) Le texte de l'article 378 omet de préciser dans quels cas ou à la demande de qui le rapport de fusion pourra également porter sur l'évaluation des apports.

2) A la différence du texte actuel de l'article 378, le projet de loi omet de préciser qu'il s'agit de résolutions de l'Assemblée générale extraordinaire.

3) Il faut observer que la IIIe Directive ne prévoit à aucun moment le droit pour les Etats membres de prévoir que le rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire visé à l'article 10 de la IIe directive européenne et le rapport sur le projet de fusion sont établis par les mêmes experts.

Seule la VIe Directive prévoit cette possibilité dans les cas de scission par absorption (art. 8-3) comme dans le cas de scission par constitution de nouvelles sociétés (art. 22-4).

En matière de fusion la IIIe Directive prévoit toutefois pour les fusions par création de société nouvelle que les Etats membres pourront ne pas appliquer les règles relatives à la vérification des apports autres qu'en numéraire (art. 23-4). Faut-il donc en conclure a *contrario* que dans les cas de fusion, cette possibilité n'est pas ouverte et que donc le texte proposé pour l'article 378 n'est pas conforme à l'article 10 de la deuxième directive européenne n° 77/91/CEE du 13 décembre 1976 qui prévoit que les apports autres qu'en numéraire font l'objet d'un rapport établi préalablement à la constitution de la société par un ou plusieurs experts indépendants de celle-ci désignés ou agréés par une autorité administrative ou judiciaire.

On peut toutefois soutenir que, compte tenu de leur parenté, les dispositions de la VIe Directive sur les scissions sont sans doute transposables au régime des fusions fixé par la IIIe Directive et que la IIIe Directive n'interdit pas un tel cumul même si elle ne l'autorise pas explicitement.

4) Cela étant, le mécanisme proposé par l'article 378 manque singulièrement de clarté. Il prévoit la possibilité pour les Commissaires à la fusion d'agir également comme Commissaires aux apports, ce qui peut constituer une simplification intéressante sur le plan financier mais peut présenter des inconvénients déjà indiqués à l'article 4.

Mais le texte ne précise pas qui décide un tel cumul des fonctions, le cumul n'étant introduit que par le biais du contenu du rapport des Commissaires à la fusion qui "peut porter sur l'évolution des apports en nature faits à la société absorbante". L'article 193 de la loi du 24 juillet 1966 (cf art. 4 du présent projet de loi) prévoyant que les Commissaires aux apports sont désignés par décision de justice, il est nécessaire que le cumul des fonctions de Commissaires à la fusion et de Commissaires aux apports soit décidé en justice. Il convient en outre de préciser que c'est à la demande du président du Conseil d'administration ou du directoire de la société absorbante que cette décision peut être prise : l'exercice de l'option de cumul des fonctions ne doit appartenir qu'à la seule société absorbante. Il importe de le préciser pour le cas où il y aurait un rapport unique pour l'ensemble de l'opération de fusion.

5) Quoi qu'il en soit, pour les raisons déjà exposées à l'article 4 en ce qui concerne l'évaluation des apports en nature, ainsi que du fait que, comme l'a démontré la COB, le contrôle de la rémunération des apports et le contrôle de l'enregistrement des apports dans le bilan de la société réceptrice constituent "deux démarches nécessairement distinctes", votre Commission des Lois qui s'est déclarée défavorable au cumul des fonctions de Commissaire aux comptes et de Commissaire aux apports, vous demande de maintenir le droit actuel en ce qui concerne l'approbation des apports en nature par l'Assemblée Générale Extraordinaire. Tel est l'objet de l'amendement proposé.

### *Article 378-1*

#### **Absorption de sociétés dont la société absorbante détient la totalité des actions et certificats de droits de vote**

##### **A. Le texte des Directives**

1° L'article 24 de la IIIe Directive prévoit que, dans les cas où la société absorbante est titulaire de toutes les actions et des autres titres conférant un droit de vote dans l'Assemblée Générale des sociétés absorbées, l'opération est dispensée :

- a) de la mention dans le projet de fusion du rapport d'échange, des modalités de remise des actions et de la date à laquelle ces actions donnent le droit de participer aux bénéfices ;
- b) de l'établissement du rapport écrit des organes d'administration ou de direction ;
- c) du rapport écrit des experts de fusion.

2° L'article 25 autorise en outre les Etats membres à ne pas imposer l'approbation par les assemblées générales des sociétés participant à la fusion sous réserve de trois conditions :

- a) la publicité préalable au projet de fusion doit être faite pour chaque société participante un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet ;

- b) tous les actionnaires de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant que l'opération prenne effet, de prendre connaissance au siège de la société du projet de fusion, des comptes annuels et des rapports de gestion des trois derniers exercices et de l'état comptable ;
- c) un ou plusieurs actionnaires représentant une fraction minimale du capital fixé par l'Etat membre mais qui ne peut être supérieur à 5 % ont le droit d'obtenir la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante.

### **B. Le texte du projet de loi**

Le texte proposé pour l'article 378-1 reprend ces dispositions. Il prévoit que, lorsque depuis l'établissement du projet de fusion jusqu'à la réalisation de l'opération la société absorbante détient en permanence la totalité des actions et certificats de droits de vote des sociétés absorbées, il n'y a lieu :

- ni à approbation de la fusion par l'assemblée générale des sociétés absorbées ;
- ni à l'établissement du rapport des commissaires à la fusion.

Le projet de loi maintient en revanche l'exigence du rapport du Conseil d'administration ou du directoire contrairement à l'article 24 de la directive.

### **C. Les observations de votre Commission**

1° On observera que la dérogation prévue par le texte proposé pour l'article 378-1 ne vise que l'approbation par l'assemblée générale des sociétés absorbées et non pas celle de l'assemblée générale de la société absorbante qui est maintenue : le texte n'a donc pas à prévoir les conditions fixées par l'article 25 de la Directive relative aux droits des actionnaires de la société absorbante. Seule la condition relative à la publicité est à respecter mais, comme on le sait, ces questions de publicité relèvent en France du domaine réglementaire.

2° On notera également que les articles 27 et 28 de la directive offrent la possibilité aux Etats membres d'assouplir les

règles de fusion en cas d'absorption d'une société par une autre possédant 90 % minimum des actions de la société absorbée.

- a) L'article 27 de la Directive prévoit la possibilité dans cette hypothèse de ne pas imposer l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la **société absorbante** sous le respect des trois conditions identiques à celles prévues à l'article 25 (sous réserve que la condition de publicité ne vise dans ce cas que la société absorbante).
- b) L'article 28 de la Directive autorise les Etats membres à prévoir la possibilité de se passer des rapports des organes d'administration ou de direction, des rapports d'experts et de la mise à disposition des actionnaires de certains documents à la **condition** que les actionnaires minoritaires de la société absorbée puissent exercer le droit de faire racheter leurs actions par la société absorbante. Le projet de loi ne fait donc pas usage de ces options ouvertes par la Directive.

3° Aussi votre Commission des lois vous propose-t-elle **quatre amendements** :

- a) le premier amendement est de caractère rédactionnel;
- b) le second amendement tend à supprimer la mention des certificats de droits de vote qui peut être source de confusion. Compte tenu de la position prise à l'article 376 par votre Commission de ne pas prévoir une ratification de la fusion par les porteurs de certificats d'investissement, il n'y a pas lieu de prendre en compte les certificats de droits de vote.

L'hypothèse visée par l'article 378-1 est en réalité celle où la société absorbante détient la totalité des actions représentant la totalité du capital de la société absorbée ;

- c) le troisième amendement tend à préciser que l'assemblée générale, dont l'approbation n'est pas nécessaire, est l'Assemblée Générale Extraordinaire ;
- d) le quatrième amendement tend, conformément à l'article 24 de la IIIème directive à dispenser également les sociétés absorbées de l'établissement du rapport du Conseil d'administration.

### *Article 379*

#### **Fusion par voie de création d'une société nouvelle sans autre apport que ceux des sociétés qui fusionnent**

##### **A. Le texte actuel de l'article 379**

Actuellement l'article 379 prévoit que dans le cas où la fusion est réalisée par voie de création d'une société nouvelle, celle-ci **peut** être constituée sans autres apports que ceux effectués par les sociétés procédant à leur fusion, les actionnaires des sociétés participant à la fusion, peuvent se réunir de plein droit en assemblée générale constitutive de la société nouvelle issue de la fusion en appliquant les règles de droit commun de la constitution des sociétés anonymes. Le recours à cette méthode de "fusion directe" n'est nullement obligatoire et il est toujours loisible aux sociétés de s'en tenir à la méthode "classique" (art. 372).

##### **B. Le texte de la IIIe Directive**

Le chapitre III de la directive consacré à la fusion par création d'une nouvelle société contient un article unique, l'article 23. Les règles prévues pour la fusion par absorption sont également pour l'essentiel applicables aux fusions par création d'une nouvelle société mais l'article 23 prévoit en outre deux règles particulières :

- le projet de fusion et s'ils font l'objet d'un acte séparé l'acte constitutif ou le projet d'acte constitutif et les statuts ou le projet de statuts de la nouvelle société doivent être approuvés par l'assemblée générale de chacune des sociétés qui disparaissent (art. 23-3) ;

- les Etats membres peuvent se dispenser d'appliquer à la constitution de la nouvelle société les règles relatives à la vérification des apports autres qu'en numéraire prévues par l'article 10 de la deuxième directive du 13 décembre 1976 sur les constitutions de sociétés anonymes (art. 23-4).

### C. Le texte du projet de loi

Le texte proposé pour l'article 379 tend à introduire ces deux règles prévues obligatoirement pour l'une, facultativement pour l'autre, par la III<sup>e</sup> Directive :

1° Le premier alinéa du texte prévoit qu'il n'y a pas lieu lors de la création de la société nouvelle à vérification de l'évaluation des biens apportés par les sociétés ; une telle disposition existe déjà pour les scissions par création de société nouvelle depuis 1967 (cf. art. 7 : art. 383 du projet de loi) ;

2° Le second alinéa prescrit que dans tous les cas le projet de statuts doit être approuvé par l'Assemblée Générale Extraordinaire des sociétés qui disparaissent, donc de **chacune des sociétés** qui disparaissent. Il précise qu'il n'y a pas lieu à approbation de l'opération par l'assemblée générale de la société nouvelle.

3° Le texte supprime la règle actuelle de l'article 379 selon laquelle les actionnaires des sociétés fusionnant peuvent se réunir de plein droit en assemblée générale constitutive de la société nouvelle issue de la fusion.

### D. Les deux amendements de la Commission des Lois

A cet article, votre Commission vous propose par son premier alinéa de **maintenir la nécessité de procéder à une vérification de l'évaluation des apports**. En effet, même lorsque la fusion est réalisée par voie de création d'une société nouvelle, le risque de surévaluation des valeurs d'apport est tout aussi grand que lorsqu'elle est réalisée par voie de fusion-absorption.

Les actionnaires des sociétés qui fusionnent risquent de se retrouver dans une personne morale où l'équilibre pourrait être rapidement faussé par une opération de capital ultérieure. La III<sup>e</sup> Directive (art. 23-4) se borne d'ailleurs à ouvrir une option, qu'il ne paraît pas souhaitable d'utiliser.

A cet article, il vous est ensuite proposé au deuxième alinéa un **second amendement** de précision rédactionnelle : ainsi qu'il vient d'être dit, le projet de statuts de la société nouvelle doit en effet être approuvé par l'Assemblée Générale Extraordinaire de chacune des sociétés qui disparaissent.

*Article 6*

(Remplacement de l'article 381 bis de la loi du  
24 juillet 1966 par un article 381-1)

**Droit des obligataires de la société absorbante  
de former opposition à la fusion**

Selon le texte actuel de l'article 381 bis, les obligataires de la société absorbante n'ont pas à être consultés sur la fusion, mais leur assemblée ordinaire peut donner mandat aux représentants de la masse de former opposition à l'opération dans les mêmes conditions que les créanciers non obligataires (art. 381).

Le texte de la III<sup>e</sup> Directive ne remet pas en cause sur ce point la législation française puisqu'elle prévoit simplement dans son article 14 qui renvoie à l'article 13 relatif à la protection des intérêts des créanciers, que les législations des Etats membres doivent prévoir un système de protection adéquat des intérêts des obligataires des sociétés qui fusionnent sauf si la fusion a été approuvée par une assemblée des obligataires, lorsque la loi nationale prévoit une telle assemblée, ou par les obligataires individuellement.

Aussi le projet de loi se borne à apporter à l'article 381 bis qui est renuméroté 381-1, deux modifications purement rédactionnelles.

**Votre Commission des lois vous propose d'adopter cet article sans modification.**

*Article 7*

(Art. 382 et 383 de la loi du 24 juillet 1966)

**Dispositions applicables aux scissions par apports  
à des sociétés anonymes existantes et par apports  
à des sociétés anonymes nouvelles**

*Article 382*

**Scission par apports à des sociétés anonymes existantes**

**A. Le texte actuel de l'article 382**

Dans le souci d'assurer un parallélisme entre la scission et la fusion, le texte actuel de l'article 382 prévoit que en cas de scission réalisée par apport à des sociétés existantes -c'est-à-dire ce que le texte actuel de l'article 371 appelle la "fusion-scission"-, la décision de scission est de la compétence de l'Assemblée Générale Extraordinaire, précédée par un rapport des Commissaires aux comptes et d'une procédure d'évaluation des apports en nature dans les mêmes conditions que la fusion par absorption. Aussi le texte actuel de l'article 382 renvoie-il aux dispositions des articles 376 (décision de l'Assemblée Générale Extraordinaire) 377 (rapport des Commissaires aux comptes) et 378 (approbation des apports en nature).

**B. Le texte de la VIe Directive**

La VIe Directive a prévu pour les opérations de scission par absorption des règles parallèles à celles définies par la troisième directive pour les opérations de fusion par absorption : son article 5 concerne l'approbation de l'assemblée générale, son article 7 le rapport des organes d'administration ou de direction et son article 8 le rapport des experts de scission.

### **C. Le texte du projet de loi**

Le texte actuel de l'article 382 de la loi du 24 juillet 1966 n'est pas sensiblement modifié par le projet de loi. Celui-ci se borne à innover sur le point suivant : il prévoit que les dispositions relatives à la décision de l'Assemblée Générale Extraordinaire et au rapport du Conseil d'administration ou du directoire (art. 376), et au rapport sur la fusion (article 377) sont applicables à la scission en général ce qui vise à la fois les cas de scission par apport à des sociétés existantes et les cas de scission par apport à des sociétés nouvelles. C'est en quelque sorte une conséquence du nouveau texte proposé pour l'article 371 deuxième alinéa qui supprime la notion de fusion-scission et a regroupé les deux hypothèses de fusion- scission et de scission par apport à des sociétés nouvelles sous l'appellation générale de scission.

En revanche, les règles fusionnant le rapport sur la fusion et le rapport sur l'évaluation des apports en nature (art. 378) ne s'appliquent qu'aux cas de scission par apports à des sociétés existantes. Qu'en est-il donc en cas de scission par apports à des sociétés nouvelles ?

Pourtant en matière de scission, l'article 22-4 de la VIe Directive prévoit bien en cas de scission par création de sociétés nouvelles que les États membres peuvent prévoir que le rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire et le rapport sur le projet de scission sont établis par les mêmes experts.

**Aussi vous est-il proposé un amendement prévoyant que c'est dans tous les cas de scission que les règles de l'article 378 doivent s'appliquer.**

### *Art. 383*

#### **Scission par apports à des sociétés anonymes nouvelles**

**Cet article est le "pendant" de l'article 379 pour les fusions par création de sociétés nouvelles.**

### **A. Le texte en vigueur**

L'article 383 actuel prévoit que la scission par apport à des sociétés nouvelles est décidée par l'Assemblée Générale Extraordinaire de la société scindée et ratifiée le cas échéant par les Assemblées spéciales, comme cela est prévu par l'article 376 pour la fusion par absorption.

L'article 383 prévoit la possibilité pour les actionnaires de la société scindée de créer des sociétés nouvelles avec les seuls éléments qu'ils apportent. Dans ce cas par analogie avec ce que prévoit le texte actuel de l'article 379 en matière de fusion par création de sociétés nouvelles, l'Assemblée Générale des actionnaires de la société scindée peut se transformer de plein droit en assemblée générale constitutive de chacune des sociétés issues de la scission puisque les actionnaires anciens se trouvent être les seuls actionnaires de la société nouvelle. Dans ce cas, les actions émises par les sociétés nouvelles sont attribuées directement aux actionnaires de la société scindée et non pas à la société scindée elle-même.

On insistera sur le fait qu'il n'y a pas lieu à vérification de l'évaluation des biens apportés par la société scindée depuis la modification de l'article 383, alinéa 2, par la loi du 12 juillet 1967. La règle qui est prévue par le projet de loi (art. 379) pour les fusions par constitution de sociétés nouvelles existe donc déjà pour les scissions par réation de sociétés nouvelles.

### **B. Les dispositions de la VIe Directive**

Le chapitre II de la VIe Directive composé de ses articles 21 et 22 prévoit en matière de scission par création de nouvelles sociétés des règles parallèles à celles que prévoit le chapitre III de la troisième directive (art. 23) en matière de fusion par constitution d'une nouvelle société (cf. article 379 ci-dessus). En particulier comme pour les fusions par création de société nouvelle, il est prévu à l'article 22-3 que les statuts ou le projet de statuts de chacune des nouvelles sociétés sont approuvés par l'Assemblée Générale de la société scindée .

Les articles 22-4 et 22-5 prévoient deux dispositions spécifiques aux scissions par création de nouvelles sociétés :

- les Etats membres peuvent prévoir que le rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire et le rapport sur

le projet de scission sont établis par le même ou les mêmes experts (art. 22-4) ;

- les Etats membres peuvent prévoir que le rapport des experts de scission n'est pas établi lorsque les actions de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société (art. 22-5).

### **C. Le texte du projet de loi et les observations de la Commission**

Le texte du projet de loi appelle les observations suivantes :

1. Le premier alinéa du texte proposé pour l'article 383 reprend les dispositions actuelles selon lesquelles chacune des sociétés nouvelles peut être constituée sans autre apport que celui de la société scindée.

2. Mais le texte fait disparaître le régime original de l'actuel article 383 selon lequel l'assemblée générale des actionnaires de la société scindée peut se transformer en assemblée générale constitutive de chacune des sociétés issues de la fusion.

3. Le deuxième alinéa du texte proposé pour l'article 383 s'inspire des règles de l'article 22-5 de la VI<sup>e</sup> Directive en prévoyant que si les actions de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société, il n'y a pas lieu à l'établissement du rapport des experts. Le texte parle "du rapport mentionné à l'article 377". En matière de scission, il s'agit évidemment d'un rapport de scission et non pas d'un rapport de fusion, les "commissaires à la fusion" devenant des "commissaires à la scission". Comme on l'a vu ci-dessus, le texte actuel de l'article 383 prévoit déjà qu'il n'y a pas lieu à vérification de l'évaluation des biens apportés par la société scindée.

4. Le troisième alinéa du texte proposé, reprend les règles de l'article 22-3 de la VI<sup>e</sup> Directive, en prévoyant que dans tous les cas de scission par apports à des sociétés nouvelles, les projets de statuts des sociétés nouvelles sont approuvés par l'assemblée générale extraordinaire de la société scindée et qu'il n'y a pas lieu à approbation de l'opération par l'assemblée générale de chacune des sociétés nouvelles.

Une disposition identique est prévue pour les fusions par création de sociétés nouvelles à l'article 379, 2e alinéa (voir art. 5 ci-dessus).

5. Comme on l'a vu à l'article 382, le texte du projet de loi ne fait pas usage de l'option ouverte par l'article 22-4 de la VIe Directive selon lequel les Etats membres peuvent prévoir que le rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire et le rapport sur le projet de scission sont établis par le même ou les mêmes experts en cas de scission par constitution de sociétés nouvelles.

En effet, le projet de loi a prévu d'une manière générale pour tous les cas de fusion (art. 378) que le rapport des Commissaires à la fusion peut porter également sur l'évaluation des apports en nature faits à la société absorbante. Mais, il n'a étendu cette disposition qu'aux cas de scission par apport à des sociétés existantes (art. 382 deuxième phrase) bien que la VIe Directive ouvre cette faculté aussi bien en cas de scission par absorption (art. 8-3) qu'en cas de scission par constitution de sociétés nouvelles (art. 22-4). Votre Commission a proposé de remédier à cette lacune à l'article 382.

**Sous le bénéfice de ces observations, votre Commission des Lois vous propose donc d'adopter cet article 383 sans modification.**

#### *Article 8*

(Insertion d'un article 384-1 de la loi du 24 juillet 1966)

#### **Droit des obligataires des sociétés bénéficiaires des apports de former opposition à la scission**

**A l'instar de l'article 14 de la IIIe Directive en matière de fusion, l'article 12-5 de la VIe Directive prévoit la protection des obligataires des sociétés participant à la scission.**

Aussi le projet de loi propose d'insérer dans la loi du 24 juillet 1966 un article 384-1 calqué sur l'article 381-1 (voir art. 6 ci-dessus) et qui prévoit que si les obligataires des sociétés bénéficiaires des apports n'ont pas à être consultés sur la scission,

leur assemblée ordinaire peut donner mandat aux représentants de la masse de former opposition à l'opération de scission dans les mêmes conditions que les créanciers non obligataires.

Cette disposition ne vise que les sociétés bénéficiaires des apports et les obligataires de la société scindée continueront comme dans le droit actuel à être consultés sur le projet de scission (article 384 de la loi de 1966).

**Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article moyennant un amendement de coordination rédactionnelle.**

### *Article 9*

(Art. 386 de la loi du 24 juillet 1966)

#### **Protection des droits des créanciers non obligataires des sociétés participant à l'opération de scission**

L'actuel article 386 prévoit un droit d'opposition des créanciers non obligataires de la société scindée dans le cas où il est stipulé que les sociétés bénéficiaires ne seront tenues que de la partie du passif de la société scindée mise à la charge respective et sans solidarité entre elles.

L'article 9 du projet de loi se borne à étendre aux créanciers non obligataires des sociétés bénéficiaires ce droit d'opposition qui dans le texte actuel de l'article 386 n'est ouvert qu'aux créanciers non obligataires de la société scindée.

Cette extension est conforme à l'article 12-1 précité de la VI<sup>e</sup> Directive qui vise d'une manière générale la protection des intérêts des créanciers des sociétés participant à la scission.

On remarquera que le projet de loi ne prévoit pas de dispositions protectrices générales en faveur des créanciers non obligataires en cas de scission malgré les prescriptions de l'article 12-1 à 4 de la VI<sup>e</sup> Directive car ces dispositions sont déjà prévues par le texte actuel de l'article 385 qui dispose que les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission sont débitrices solidaires des créanciers non obligataires de la société scindée au lieu et place de celle-ci.

**Votre Commission des lois vous propose d'adopter cet article sans modification.**

### *Article 10*

(Insertion d'un article 389-1 dans la loi du 24 juillet 1966)

## **Protection des droits des titulaires de titres participatifs en cas de fusion ou de scission**

### **A. Le texte des Directives**

1° L'article 15 de la IIIe Directive prévoit que "les porteurs de titres, autres que des actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux" doivent jouir au sein de la société absorbante de droits aux moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société absorbée sauf si la modification de ces droits a été approuvée par une Assemblée des porteurs de ces titres, lorsque la loi nationale prévoit une telle assemblée ou par les porteurs de ces titres individuellement ou encore si ces porteurs ont le droit d'obtenir le rachat de leurs titres par la société absorbante.

2° L'article 13 de la VIe Directive prévoit des dispositions identiques en matière de scission.

Cet article du projet de loi prévoit d'accorder aux porteurs de titres participatifs les mêmes droits qu'aux obligataires. D'une manière générale, ces titres sont en effet assez voisins des obligations.

Comme on l'a vu à l'article 376 (art. 5 du projet de loi), il vaut mieux pour respecter la Directive accorder également aux porteurs de certificats d'investissement un droit de former opposition plutôt que de prévoir une ratification de la fusion par les Assemblées spéciales de porteur de certificats d'investissement. En effet, ces certificats ne sont-ils pas des "titres, autres que des actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux" ?

**Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.**

### CHAPITRE III

#### **Dispositions spéciales aux sociétés à responsabilité limitée**

Comme on l'a vu dans l'exposé général, les IIIe et VIe Directives européennes ne sont pas applicables aux sociétés à responsabilité limitée. Par souci de coordination, le projet de loi a cependant prévu également des mesures d'harmonisation pour ce type de société.

#### *Article 11*

(Art. 388 de la loi du 24 juillet 1966)

#### **Modification du régime des fusions et des scissions entre sociétés à responsabilité limitée**

##### **A. Le texte actuel de l'article 388**

L'article 388 de la loi du 24 juillet 1966 a pour l'essentiel étendu aux fusions et scissions entre sociétés à responsabilité limitée les règles applicables aux opérations identiques entre sociétés anonymes.

C'est ainsi que le premier alinéa de cet article prévoit que sont applicables aux fusions et scissions entre sociétés à responsabilité limitée, les dispositions des articles 381 (droit des

créanciers non obligataires de faire opposition au projet de fusion), 385 et 386 alinéas premier et 2 (en cas de scission, les sociétés scindées et nouvelles sont solidaires à l'égard des obligataires et des créanciers non obligataires de la société scindée, sauf répartition et procédure d'opposition) et 377, s'il existe des Commissaires aux comptes, (obligation d'établissement par les Commissaires aux comptes de chaque société qui fusionne d'un rapport sur les modalités de la fusion).

- C'est ainsi également que le second alinéa de cet article prévoit que pour les sociétés à responsabilité limitée, la scission peut également se produire par création de sociétés nouvelles avec le seul apport de biens appartenant à la société scindée. Dans ce cas, les règles constitutives des sociétés à responsabilité limitée doivent être respectées, les associés de la société scindée pouvant agir de plein droit en qualité de fondateurs de chacune des sociétés issues de la fusion. L'attribution de parts des sociétés nouvelles est faite directement aux associés de la société scindée. Ces règles sont calquées sur celles du second alinéa de l'article 383 en matière de sociétés anonymes.

## B. Le texte du projet de loi

- Le premier alinéa du texte proposé par l'article 11 pour l'article 388 reprend les dispositions actuelles étendant aux fusions et scissions entre sociétés à responsabilité limitée les règles applicables aux sociétés anonymes en matière de protection des créanciers. Il tire toutefois les conséquences des règles nouvelles en matière d'évaluation des apports en nature (article 5 du projet : article 378) en prévoyant que ces règles s'appliquent aux cas de fusion ou de scission par apport à des sociétés à responsabilité limitée existantes.

- Les deuxième et troisième alinéas reprennent les dispositions proposées pour les sociétés anonymes par la nouvelle rédaction des articles 379 premier alinéa (article 5 du projet) et 383 deuxième alinéa (article 7 du projet) dispensant en cas de fusion la constitution de la société nouvelle issue de la fusion de la vérification de l'évaluation des apports (deuxième alinéa) et dispensant, en cas de scission, de l'établissement de rapports d'experts si les parts de chacune des nouvelles sociétés sont

attribuées aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société (troisième alinéa).

- Le quatrième alinéa du texte proposé pour l'article 388 maintient les règles actuelles que l'on a rappelées ci-dessus : les associés des sociétés qui fusionnent ou de la société scindée pourront continuer à agir de plein droit en qualité de fondateurs des sociétés nouvelles et il sera procédé conformément aux dispositions régissant les sociétés à responsabilité limitée.

**Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article moyennant un amendement de coordination avec l'amendement proposé à l'article 5 (art. 379). Comme pour les sociétés anonymes et pour les mêmes raisons, il est proposé de maintenir la procédure de vérification de l'évaluation des apports en cas de fusion par constitution de société nouvelle.**

*Art. additionnel après l'article 11*

(Insertion d'un article 388-1 dans la loi du 24 juillet 1966)

L'article 387 de la loi du 24 juillet 1966 prévoit que lorsque deux sociétés anonymes procèdent à une opération d'apport partiel d'actifs (opération par laquelle une société apporte une partie de son actif à une autre tout en conservant le reste de son patrimoine et son existence juridique), elles peuvent convenir de soumettre l'opération au régime juridique des scissions. La Commission des Opérations de Bourse recommande d'ailleurs qu'il soit fait application des dispositions de l'article 387 chaque fois que l'opération porte sur une part essentielle de l'activité et des biens de la société qui fait l'apport ou de celle qui le reçoit (10<sup>e</sup> rapport annuel de la COB 1978 page 176).

**Or, la loi ne prévoit pas une disposition équivalente lorsqu'il s'agit de sociétés à responsabilité limitée. Aussi, votre Commission des lois vous propose de combler cette lacune en insérant un article 388-1 dans la loi du 24 juillet**

**1966 prévoyant que deux sociétés à responsabilité limitée qui procèdent à une opération d'apport partiel d'actifs peuvent convenir de soumettre l'opération au régime juridique des scissions de sociétés à responsabilité limitée.**

## CHAPITRE IV

### Dispositions relatives aux nullités

#### A. Les textes en vigueur.

La nullité d'une opération de fusion ou de scission peut résulter soit du fait que la décision de l'Assemblée générale d'une des sociétés qui participent à l'opération est déclarée nulle postérieurement à cette opération, soit du fait qu'un des actes juridiques intervenus au cours de la réalisation de l'opération est irrégulier.

Sur ce dernier point, l'article 360 de la loi du 24 juillet 1966 précisant que "la nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse de la présente loi ou de celles qui régissent la nullité des contrats", les irrégularités dans le processus de la fusion ou de la scission n'entraînent pas forcément sa nullité.

En vertu de l'article 362 de la loi précitée, l'action en nullité est éteinte lorsque la cause de nullité a cessé d'exister le jour où le Tribunal statue sur le fond en première instance.

#### B. Les dispositions des IIIe et VIe Directives

1° Comme on le voit la question des nullités dépasse largement le cadre de la législation des fusions et des scissions. En particulier la nullité des décisions des assemblées générales des sociétés anonymes sera harmonisée par la cinquième directive qui en est actuellement au stade des propositions de la Commission au Conseil.

Les IIIe et VIe Directives se sont donc bornées à arrêter des dispositions tendant à "limiter les cas de nullité" des opérations de fusion ou de scission et à "établir, d'une part, le principe de la régularisation chaque fois qu'elle est possible et, d'autre part, un délai bref pour invoquer la nullité", ceci dans le souci "d'assurer la sécurité juridique dans les rapports tant entre les sociétés

**intéressées qu'entre celles-ci et les tiers ainsi qu'entre les actionnaires"(1)**

2° L'article 22-1 de la IIIe Directive (fusions) et l'article 19-1 de la VIe Directive (scissions) ne font pas obligation aux Etats membres d'organiser un régime particulier de nullité de la fusion ou de la scission mais prescrivent, lorsqu'il existe, que les conditions suivantes soient respectées :

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire (art. 22-1-a de la IIIe Directive et art. 19-1-a de la VIe Directive) ou par dérogation par une autorité administrative si un recours contre une telle décision peut être intentée devant une autorité judiciaire (art. 22-2 IIIè et art. 19-2 IVè) ;
- b) la nullité d'une fusion ou d'une scission qui a pris effet ne peut être prononcée si ce n'est par défaut de contrôle préventif judiciaire ou administratif ou s'il est établi que la décision de l'assemblée générale est nulle ou annulable (art. 22-1-b IIIè et art. 19-1-b VIè) ;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la fusion ou la scission est opposable à celui qui invoque la nullité ou bien si la situation a été régularisée (art. 22-1-c IIIè et art. 19-1-c VIè) ;
- d) le Tribunal compétent doit accorder aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la fusion (art. 22-1-d IIIè et art. 19-1-d VIè) ;
- e) la décision judiciaire prononçant la nullité de la fusion doit faire l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque Etat membre conformément à la première directive (art. 22-1-e IIIè et art. 19-1-e VIè) ;
- f) la tierce opposition judiciaire n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision de fusion (art. 22-1-f IIIè et art. 22-1-f IVè) ;

---

(1) Exposé des motifs de la troisième directive, dernier considérant du Conseil des communautés.

- g) la décision judiciaire ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit de la société absorbante (fusion) ou des sociétés bénéficiaires (scission) (art. 22-1-g III<sup>e</sup> et art. 19-1-g VI<sup>e</sup>) ;
- h) les sociétés ayant pris part à la fusion répondent solidairement de ces obligations (art. 22-1-h III<sup>e</sup>). Chacune des sociétés bénéficiaires de la scission répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations ; les Etats membres peuvent prévoir que cette responsabilité est limitée à l'actif soit attribuée à la société bénéficiaire à la charge de laquelle ces obligations sont nées (art. 19-1-h VI<sup>e</sup>).

3° Comme on va le voir le chapitre IV du projet de loi traduit ces prescriptions des Directives en matière de nullité. Il s'applique à toutes les formes de sociétés bien que, comme on l'a vu, l'harmonisation européenne ne concerne que les sociétés anonymes.

### *Article 12*

(Insertion d'un article 366-1 dans la loi 24 juillet 1966)

#### **Cas de nullité - Obligation pour le tribunal d'accorder un délai pour couvrir la nullité**

Reprenant les dispositions des articles 22-1-b de la III<sup>e</sup> directive et 19-1-b de la VI<sup>e</sup> Directive, le premier alinéa du texte proposé pour l'article 366-1 dispose que la nullité d'une fusion ou d'une scission ne peut résulter que de la nullité de la délibération de l'une des assemblées qui ont décidé l'opération.

On remarquera que les Directives prévoient un deuxième cas de nullité qui n'est pas repris par le projet de loi, le "défaut soit de contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, soit d'acte authentique".

Par coordination avec l'amendement proposé à l'article 5 (art. 376) et prévoyant une déclaration de

**conformité au greffe du Tribunal de Commerce, votre Commission des Lois vous propose par amendement de prévoir conformément aux directives européennes que la nullité de la fusion pourra résulter du défaut de dépôt de cette déclaration de conformité.**

Quant au second alinéa, il reprend les prescriptions de l'article 22-1-d de la III<sup>e</sup> directive et de l'article 19-1 de la VI<sup>e</sup> directive, en obligeant le Tribunal saisi de l'action en nullité à accorder un délai pour permettre de couvrir la nullité.

Votre Commission vous propose toutefois à ce second alinéa d'adopter un amendement de portée principalement rédactionnelle tendant à calquer le texte sur celui des Directives européennes qui est plus précis que celui du projet de loi.

### *Article 13*

(Art. 367 de la loi du 24 juillet 1966)

#### **Prescription de l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission**

Le droit commun des prescriptions de nullités en matière de sociétés est fixé par l'article 367 qui dispose que les actions en nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue.

Comme on l'a vu les articles 22-1-c de la III<sup>e</sup> et 19-1-c de la VI<sup>e</sup> Directive ont prévu qu'en matière de fusion ou de scission l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la fusion ou la scission est opposable à celui qui invoque la nullité.

L'article 13 du projet de loi insère dans l'article 367 un second alinéa, pour prévoir que l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission se prescrit par six mois à compter de la date de la dernière inscription au registre du commerce et des sociétés, rendue nécessaire par l'opération.

En droit français, c'est en effet l'inscription au registre du commerce qui est la formalité de publicité qui rend les actes sociaux opposables.

*Article 14*

(Art. 368 de la loi du 24 juillet 1966)

**Publicité de la décision judiciaire prononçant la nullité  
d'une fusion ou d'une scission.**

**Effets de la décision judiciaire sur les obligations nées  
ou à la charge des sociétés bénéficiaires.**

**Responsabilité des sociétés ayant participé à l'opération**

1° Dans son texte actuel, constitué d'un alinéa unique, l'article 368 de la loi du 24 juillet 1966 prévoit que la nullité d'une société entraîne sa liquidation. L'article 14 du projet de loi propose de "raccrocher" à cet article 368 trois dispositions relatives aux nullités de fusions ou de scissions prévues par les troisième et sixième directives, bien que ces dispositions n'aient pas de rapport direct avec l'objet actuel de l'article 368.

Aussi votre Commission vous propose d'isoler ces dispositions dans un article nouveau 368-1. Tel est l'objet du premier amendement qu'elle propose.

2° Le texte proposé pour le deuxième alinéa de l'article 368 prévoit comme le demandent les articles 22-1-e de la III<sup>e</sup> directive et 19-1-e de la VI<sup>e</sup> directive que la décision judiciaire prononçant la nullité d'une fusion ou d'une scission doit faire l'objet d'une publicité. Il précise que la publicité ne doit intervenir que lorsque la décision est devenue définitive.

Votre Commission vous propose par un deuxième amendement de préciser que les modalités de la publicité sont fixées par décret.

3° Le texte proposé pour le troisième alinéa de l'article 368 dispose que la décision judiciaire prononçant la nullité d'une fusion ou d'une scission est sans effet sur les obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires des apports entre la date de réalisation de l'opération et celle de la publication de la décision prononçant la nullité.

Il s'agit de la reprise des dispositions des articles 22-1-g de la III<sup>e</sup> directive et 19-2-g de la VI<sup>e</sup> directive.

A cet alinéa, votre commission vous propose un troisième amendement de coordination rédactionnelle, un quatrième amendement de précision rédactionnelle, un cinquième amendement visant à corriger une simple erreur de forme et un sixième amendement de nature rédactionnelle.

4° Enfin le texte proposé pour le quatrième alinéa de l'article 368 fixe les obligations des sociétés participant à l'opération en cas de nullité.

- a) Comme on l'a vu, la III<sup>e</sup> Directive (art. 22-1-h) prévoit que les sociétés ayant pris part à la fusion répondent solidairement des obligations de la société absorbante (art. 22-1-h).

La première phrase du quatrième alinéa de l'article 368 reprend sans changement cette disposition.

- b) Quant à la VI<sup>e</sup> Directive (art. 19-1-h), elle prévoit d'abord que chacune des sociétés bénéficiaires de la scission répond des obligations à sa charge nées après la date de publication de la décision de nullité. Elle prévoit ensuite que la société scindée répond aussi de ces obligations mais laisse aux Etats membres la faculté de limiter cette responsabilité à l'actif net attribué à la société bénéficiaire à la charge de laquelle ces obligations sont nées.

La seconde phrase du quatrième alinéa de l'article 368 se borne à prévoir que la société scindée est solidairement responsable de l'exécution des obligations des sociétés bénéficiaires des apports sans utiliser la faculté ouverte par la VI<sup>e</sup> Directive.

A cet alinéa, votre Commission des lois vous propose d'abord un amendement de coordination rédactionnelle à la dernière phrase de l'alinéa.

Pour régler le cas des sociétés bénéficiaires., votre Commission des lois vous propose enfin d'adopter un septième amendement comblant cette lacune en prévoyant que dans un nouvel alinéa que chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées entre la date de réalisation de la scission et celle de la publication de la décision prononçant la nullité.

*Article additionnel avant l'article 15*  
**Conseil d'administration des sociétés**  
**admises à la cote officielle.**

La privatisation de nombreuses entreprises nationalisées a conduit au développement d'un actionnariat populaire étendu. Il paraît opportun de prévoir l'élargissement des Conseils d'administration de ces sociétés pour en permettre l'accès à une représentation de cet actionnariat. Il est donc proposé de modifier le seuil maximum de douze unités prévu par l'article 89 de la loi du 24 juillet 1966 pour les Conseils d'administration. Votre Commission vous propose de le porter à quinze.

Elle entend toutefois limiter cette augmentation aux seules sociétés à actionnariat étendu et donc à ne prévoir ce maximum que pour les sociétés dont les actions sont admises à la cote officielle d'une bourse de valeurs.

Tel est l'objet du présent article additionnel que vous propose votre Commission des Lois.

*Article additionnel avant l'article 15*  
**Conseil d'administration**  
**Coordination**

L'ordonnance du 21 octobre 1986 sur la participation a prévu que les statuts peuvent prévoir la désignation de représentants des salariés au Conseil d'administration mais que cette participation ne peut excéder ni quatre, ni le tiers des membres du Conseil.

Dès lors qu'est prévue l'augmentation du nombre des membres du Conseil d'administration des sociétés dont les actions sont admises à la cote officielle, il faut, par coordination porter à cinq le nombre maximum des membres salariés dans les conseils d'administration des sociétés dont les actions sont inscrites à la cote officielle d'un bon de valeur.

Tel est l'objet du présent article additionnel que vous propose votre Commission des Lois.

*Article additionnel avant l'article 15*

**Certificats d'investissement**

L'article 283-4 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales prévoit, pour éviter que les certificats d'investissement ne soient dilués parmi les actions, que toute augmentation de capital s'accompagne d'une émission proportionnelle de certificats d'investissement.

Cette disposition a eu sa justification, quoique la nécessité de ne pas diluer les certificats n'ait jamais été démontrée de manière convaincante. Elle semble en tout cas ne plus avoir aucune raison d'être pour les sociétés récemment privatisées qui avaient émis des certificats d'investissement, lesquels ont fait l'objet depuis d'une offre publique d'échange. Or les offres publiques d'échange réalisées par ces sociétés ont eu un grand succès.

C'est ainsi qu'il ne demeure plus qu'un nombre limité de certificats dans la plupart de ces sociétés : 135.494 pour Saint-Gobain, soit 0,31 % du capital (9 millions de certificats d'investissement, soit 20,53 % du capital, avaient été créés), 258.408 pour Paribas, soit 0,50 % du capital (6.663.500 certificats d'investissement avaient été émis, soit 25 % du capital).

Cette situation est susceptible de se reproduire au fur et à mesure des privatisations. Trois quarts des émissions de certificats d'investissement ont été le fait de sociétés relevant du secteur public et aujourd'hui privatisées ou destinées à l'être.

L'obligation d'émettre de nouveaux certificats d'investissement en cas d'augmentation de capital entraîne deux conséquences principales :

- ralentir considérablement la mise en oeuvre de l'augmentation de capital, tout spécialement si les porteurs de certificats d'investissement ont conservé le droit préférentiel de souscription qui leur est reconnu par la loi ;
- rendre très aléatoire le placement de nouveaux certificats d'investissement dont l'émission est obligatoire, notamment au cas inverse, où les porteurs auraient renoncé à leur droit de préférence.

Par ailleurs, le maintien de l'obligation d'émission a pour conséquence tout à fait paradoxale qu'au moment où l'Etat se désengage, par la privatisation des sociétés concernées, il se voit attribuer les certificats de droit de vote correspondant aux nouveaux certificats d'investissement. Sa faculté de contrôle dans la société s'en trouve confortée ce qui est à tout le moins étrange.

Le troisième alinéa de l'article 283-4 de la loi du 24 juillet 1966 dispose en effet que "les certificats de droit de vote correspondant aux nouveaux certificats d'investissement sont attribués aux porteurs d'anciens certificats de droit de vote en proportion de leurs droits, sauf renonciation de leur part au profit de l'ensemble des porteurs ou de certains d'entre eux". Or tous les certificats de droit de vote existant, qui correspondent aux certificats d'investissement émis à l'époque de la nationalisation, sont entre les mains de l'Etat.

Votre commission des Lois vous propose donc de supprimer l'obligation d'émettre de nouveaux certificats d'investissement en cas d'augmentation de capital.

Les droits des actuels porteurs sont toutefois préservés, dès lors que cette obligation ne disparaît que si ceux-ci ont préalablement renoncé à leur droit préférentiel de souscription.

Tel est l'objet du présent article additionnel.

#### *Article additionnel avant l'article 15*

#### **"Culots" de certificats d'investissement**

Dans le prolongement de l'amendement précédent, le présent article additionnel tend à permettre la disparition de ce qu'il est convenu d'appeler les "culots" de certificats d'investissement, encore existants, par la reconstitution de l'action et à l'initiative de la société. Actuellement, la reconstitution des certificats d'investissement ne peut être opérée que par le jeu d'une cession. Il est proposé de permettre la reconstitution du certificat par cession par la société, à tous les porteurs de certificats d'investissement et à titre gratuit, des certificats de droit de vote correspondants.

Afin de permettre à la société de retrouver l'identité des porteurs de certificats, il est proposé d'étendre aux certificats

d'investissement le mécanisme défini par la loi du 17 juillet 1987 sur l'épargne quant à l'identification des porteurs de titres.

Si la société a fait usage de l'autorisation d'opérer en bourse sur ses propres certificats et détient à ce titre des certificats, elle devra toutefois opérer la reconstitution préalable de ses propres certificats.

Tel est l'objet du présent article additionnel.

#### *Article additionnel avant l'article 15*

#### **Règles de constitution des sociétés.**

1° La première Directive européenne n° 68-151 du 9 mars 1968 dispose dans son article 10 que : " Dans tous les Etats membres dont la législation ne prévoit pas un contrôle préventif, administratif ou judiciaire lors de la constitution, l'acte constitutif et les statuts de la société ainsi que les modifications à ces actes doivent être passés par acte authentique.

2° Comme on le sait, au lieu de s'en tenir comme l'imposait la Directive, soit à un contrôle administratif ou judiciaire, soit à la rédaction des statuts par acte authentique, le droit français a instauré trois mesures tendant à remplacer le contrôle préventif :

- a) la déclaration de conformité prévue par l'article 6 de la loi du 24 juillet 1966 ;
- b) le contrôle opéré lors de l'immatriculation au registre du commerce (art. 16, alinéa premier du décret du 23 mars 1967) ;
- c) enfin, le contrôle opéré par le notaire qui devait dresser la déclaration de versement (art. 85 de la loi du 24 juillet 1966) ou vérifier et certifier la souscription et la libération du capital en cas de constitution avec appel public à l'épargne (art. 78 de la loi du 24 juillet 1966).

C'était la conjonction de ces trois mesures qui pouvait faire considérer la législation française comme conforme avec la première Directive européenne.

3° Or la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne a supprimé l'obligation de la déclaration notariée concernant les versements et les souscriptions en cas de

**constitution de sociétés malgré les mises en garde de votre rapporteur s'exprimant au nom de votre Commission des Lois dont il était déjà le rapporteur.**

**Depuis lors, les services de la Commission des Communautés européennes ont saisi officiellement le 27 juin 1983 le représentant permanent de la France auprès des Communautés européennes de leur préoccupation à l'égard de la suppression de cet élément de contrôle qui pouvait faire regarder la législation française comme compatible avec la directive européenne.**

**Bien que les autorités européennes n'aient pas jugé opportun de pousser plus avant la procédure, il ne fait aucun doute que le système français de contrôle de la constitution des sociétés anonymes n'est plus conforme au droit européen.**

**Aussi, à plusieurs reprises, le 3 novembre 1982, le 17 novembre 1983, le 14 juin 1985 et le 8 novembre 1985, le Sénat à l'appel de sa Commission des Lois s'est prononcé en faveur du rétablissement du système de la déclaration notariée de souscription et de versement.**

**Mais l'Assemblée nationale à l'appel des Gouvernements de l'époque n'a pas suivi sa position.**

**Devant le Sénat, le 8 novembre 1985, le Gouvernement n'avait opposé qu'un seul argument, celui du coût de la constitution des sociétés anonymes alors que votre rapporteur avait établi lors de l'examen de la loi du 3 janvier 1983 un bilan du coût de l'intervention notariale en matière de constitution de société anonyme qui a montré à l'évidence que ce coût est négligeable.**

**Aussi, votre Commission des Lois vous propose à nouveau de voter en faveur du rétablissement de la déclaration notariée ne doutant pas que le nouveau Gouvernement aura à coeur de revenir sur cette regrettable modification de droit des sociétés effectuée par le Gouvernement précédent qui, au lieu d'harmoniser le droit français avec le droit européen, l'avait "désharmonisé" ce qui est à tout le moins étrange.**

*Article additionnel avant l'article 15*

**Instituts régionaux de participation**

La loi sur l'épargne du 17 juin 1987 a prévu, sur amendement présenté à l'Assemblée nationale par M. Charles et défendu au Sénat par M. Schuman, que la limitation du nombre de mandats de membres d'un conseil d'administration pouvait être écartée pour la participation au conseil d'administration des Instituts Régionaux de Participation.

Ces instituts, proches des Sociétés de Développement Régional, qui bénéficient, elles, de cette même exception, semblent devoir compter sur la présence, au sein de leur Conseil d'administration, de personnalités déjà membres de nombreux autres conseils. Tel était l'objet de l'amendement de M. Charles.

Cet amendement comportait toutefois des imperfections rédactionnelles aboutissant à ouvrir l'exception prévue à l'ensemble des sociétés françaises de participation.

**Sans revenir sur le fond, votre commission vous propose de corriger ces imperfections.** Tel est l'objet du présent article additionnel.

*Article 15*

**Application aux territoires d'outre-mer  
et à la collectivité territoriale de Mayotte**

Le présent article 15 prévoit que la présente loi est applicable aux territoires d'outre-mer et à la collectivité territoriale de Mayotte.

A la connaissance de votre Commission des Lois, les assemblées territoriales des territoires d'outre-mer n'ont pas été consultées.

Or, le Conseil Constitutionnel, interprétant l'article 74 de la Constitution, a considéré dans sa décision du 28 février 1984

relative à la loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des entreprises que le droit des sociétés intéressait "l'organisation particulière" des territoires d'outre-mer et que les projets de loi concernant cette matière devaient donc, pour être étendus aux territoires d'outre-mer, faire l'objet d'un avis des assemblées territoriales, ledit avis devant être transmis au Parlement avant le vote de la loi.

Dès lors qu'il semble que les Assemblées n'ont pas été consultées, votre Commission des Lois vous propose d'écarter l'application du présent projet de loi pour les territoires.

\*

\* \*

Sous réserve de l'ensemble de ces observations et de l'adoption des amendements qu'elle vous propose, votre Commission des Lois vous demande de bien vouloir adopter le présent projet de loi.

## TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.	Projet de loi relatif aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.	Sans modification.
	CHAPITRE PREMIER	CHAPITRE PREMIER
	Dispositions générales.	Dispositions générales.
	Article premier.	Article premier.
Section IV. — <i>Fusion et scission.</i>	L'article 371 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 modifiée sur les sociétés commerciales, est remplacé par les dispositions suivantes :	Alinéa sans modification.
Paragraphe premier. — <i>Dispositions générales.</i>		
<i>Art. 371.</i> — Une société, même en liquidation, peut être absorbée par une autre société ou participer à la constitution d'une société nouvelle, par voie de fusion.	« <i>Art. 371.</i> — Une société peut faire apport de son patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société par voie de fusion.	« <i>Art. 371.</i> — Une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent.
Elle peut aussi faire apport de son patrimoine à des sociétés existantes ou participer avec celles-ci à la constitution de sociétés nouvelles, par voie de fusion-scission.	« Elle peut aussi faire apport de son patrimoine à deux ou plusieurs sociétés existantes ou à deux ou plusieurs sociétés nouvelles par voie de scission.	« Une société peut aussi, par voie de scission, transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles.
Elle peut enfin faire apport de son patrimoine à des sociétés nouvelles, par voie de scission.	« Ces possibilités sont ouvertes aux sociétés en liquidation si la répartition des actifs entre les associés n'est pas commencée.	« Ces possibilités sont ouvertes aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution.
	« Les associés des sociétés faisant des apports dans le cadre des opérations visées aux trois alinéas précédents reçoivent des parts de la ou des sociétés bénéficiaires de ces apports et, éventuellement une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts attribuées. »	« Les associés des sociétés qui transmettent leur patrimoine dans le cadre des opérations mentionnées aux trois alinéas précédents reçoivent des parts ou des actions de la ou des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées. »
<i>Art. 372.</i> — Les opérations visées à l'article précédent peuvent être réalisées entre des sociétés de forme différente.		
Elles sont décidées, par chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification de ses statuts.		
Si l'opération comporte la création de sociétés nouvelles, chacune de celles-ci est constituée selon les règles propres à la forme de sociétés adoptée.		

Texte en vigueur

Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

Texte du projet de loi

Art. 2.

Il est inséré dans la loi du 24 juillet 1966 précitée, entre les articles 372 et 373, deux articles 372-1 et 372-2 rédigés ainsi qu'il suit :

« Art. 372-1. — La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération, aux sociétés bénéficiaires des apports. Elle entraîne, simultanément, l'acquisition par les associés des sociétés qui disparaissent de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission.

« Toutefois, lorsque l'opération a lieu entre des sociétés par actions, il n'est pas procédé à l'échange d'actions de la société bénéficiaire contre les actions des sociétés qui disparaissent lorsque ces dernières actions sont détenues :

« 1° soit par la société bénéficiaire ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société ;

« 2° soit par la société qui disparaît ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société. »

« Art. 372-2. — La fusion ou la scission est réalisée :

« 1° en cas de création d'une ou de plusieurs sociétés nouvelles, à la date d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles ;

« 2° dans les autres cas, à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération ; toutefois, le contrat peut prévoir que l'opération prend effet à une autre date ; celle-ci ne doit pas être postérieure à la date de clôture du dernier exercice de la ou des sociétés qui font les apports. »

Art. 373. — Par dérogation aux dispositions de l'article 372, alinéa 2, si l'opération projetée a pour effet d'augmenter les engagements d'associés ou d'actionnaires de l'une ou de plusieurs sociétés en cause, elle ne peut être décidée qu'à l'unanimité desdits associés ou actionnaires.

Propositions de la commission

Art. 2.

Alinéa sans modification.

« Art. 372-1. — La fusion...

... apports et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. Elle entraîne...

... scission.

« Toutefois, 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 :

« 1° sans modification ;

« 2° sans modification.

« Art. 372-2. — La fusion ou la scission prend effet :

« 1° sans modification ;

« 2° dans les autres cas, à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date, laquelle ne doit être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine. »

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.	Art. 3.	Art. 3.
<i>Art. 374.</i> — Le projet de contrat est déposé au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège des sociétés absorbantes et absorbées.	L'article 374 de la loi du 24 juillet 1966 précitée est remplacé par les dispositions suivantes :	Alinéa sans modification.
Il fait l'objet d'une publicité dont les modalités sont fixées par décret.	« <i>Art. 374.</i> — Toutes les sociétés qui participent à l'une des opérations mentionnées à l'article 371 établissent un projet de fusion ou de scission.	Alinéa sans modification.
	« Ce projet est déposé au greffe du tribunal de commerce du siège desdites sociétés et fait l'objet d'une publicité. »	« Ce projet... ..., publicité dont les modalités sont fixées par décret. »
	CHAPITRE II	CHAPITRE II
	Dispositions spéciales aux sociétés anonymes.	Dispositions spéciales aux sociétés anonymes.
		Art. additionnel avant l'art. 4.
		<i>Le troisième alinéa de l'article 93 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 précitée est rédigé comme suit :</i>
		<i>« En cas de fusion ou de scission, le contrat de travail peut avoir été conclu avec l'une des sociétés fusionnées ou avec la société scindée. »</i>
		Art. additionnel avant l'art. 4.
		<i>Le second alinéa de l'article 176 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 précitée est rédigé comme suit :</i>
		<i>« La fusion ou la scission de la société est sans effet sur le droit de vote double qui peut être exercé au sein de la ou des sociétés bénéficiaires, si les statuts de celles-ci l'ont institué. »</i>

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

Art. 4.

Le premier alinéa de l'article 193 de la loi du 24 juillet 1966 précitée est rédigé ainsi qu'il suit :

*Art. 193.* — En cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, un, ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés, par décision de justice, à la demande du président du conseil d'administration ou du directeur, selon le cas. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article 220.

« En cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés par décision de justice. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article 220. *Les commissaires aux comptes de la société peuvent être désignés en qualité de commissaires aux apports.* »

Art. 4.

Alinéa sans modification.

« En cas...

... article 220. »

Art. 5.

Les articles 376 à 379 de la loi du 24 juillet 1966 précitée sont remplacés par les dispositions suivantes :

*Art. 376.* — La fusion est décidée par l'assemblée générale extraordinaire des sociétés absorbantes et absorbées. Le cas échéant, elle est soumise, dans chacune des sociétés intéressées, à la ratification des assemblées spéciales d'actionnaires visées aux articles 156 et 269-4.

« *Art. 376.* — La fusion est décidée par l'assemblée générale extraordinaire de chacune des sociétés qui participent à l'opération.

« Pour la délibération sur l'approbation de la fusion, chaque actionnaire dispose d'un nombre de voix égal au nombre des actions donnant droit de vote qu'il détient dans la limite du vingtième des droits de vote attachés au capital.

« La fusion est soumise, le cas échéant, dans chacune des sociétés qui participent à l'opération, à la ratification des assemblées spéciales d'actionnaires mentionnées aux articles 156 et 269-4 et des assemblées spéciales des porteurs

Art. 5.

Alinéa sans modification.

Alinéa sans modification.

*Alinéa supprimé.*

« La fusion...

269-4. »

Texte en vigueur

Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

Texte du projet de loi

*de certificats d'investissement statuant selon les règles de l'assemblée générale des actionnaires.*

« Le conseil d'administration ou de directoire de chacune des sociétés participant à l'opération établit un rapport écrit qui est mis à la disposition des actionnaires. »

*Art. 377. — Les commissaires aux comptes de chaque société, assistés, le cas échéant, d'experts de leur choix, établissent et présentent un rapport sur les modalités de la fusion et, plus spécialement, sur la rémunération des apports faits à la société absorbante. A cet effet, les commissaires aux comptes peuvent obtenir communication de tous documents utiles auprès de chaque société intéressée.*

« Art. 377. — Un ou plusieurs commissaires à la fusion, désignés par décision de justice, établissent sous leur responsabilité un rapport sur les modalités de la fusion. Ils peuvent obtenir auprès de chaque société communication de tous documents utiles et procéder à toutes vérifications nécessaires. Ils sont soumis à l'égard des sociétés participantes aux incompatibilités prévues à l'article 220. Les commissaires aux comptes de ces sociétés peuvent être désignés en qualité de commissaires à la fusion.

« Les commissaires vérifient que les valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable.

« Le rapport des commissaires est mis à la disposition des actionnaires.

Propositions de la commission

Le projet de fusion est soumis aux assemblées spéciales des porteurs de certificats d'investissement statuant selon les règles de l'assemblée générale des actionnaires, à moins que le remboursement des titres sur simple demande de leur part ait été offert auxdits porteurs, dans des conditions de publicité dont les modalités sont fixées par décret, et accepté par leur assemblée spéciale. Lorsqu'il y a remboursement, la société absorbante devient débitrice des porteurs de certificats d'investissement de la société absorbée. Tout porteur de certificats d'investissement qui n'a pas demandé le remboursement dans le délai fixé par décret le demeure dans la société absorbante aux conditions fixées par le contrat de fusion.

Alinéa sans modification.

« Art. 377. — Un...

écrit sur... rapport

... 220.

« Les commissaires à la fusion vérifient...

... équitable.

Le ou les rapports des commissaires à la fusion sont mis à la disposition des actionnaires. Ils doivent :

« — indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;

« — indiquer si cette ou ces méthodes sont adéquates en l'espèce et mentionner les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduisent, un avis étant donné sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;

« — indiquer en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe. »

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

Art. 378. — L'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante statue sur l'approbation des apports en nature, conformément aux dispositions de l'article 193.

« Art. 378. — Le rapport mentionné à l'article 377 peut porter sur l'évaluation des apports en nature faits à la société absorbante. Dans ce cas les commissaires à la fusion agissent en tant que commissaire aux apports. Il doit néanmoins être statué par deux résolutions distinctes sur l'approbation du rapport d'échange et sur l'approbation des valeurs attribuées aux apports.

« Art. 378. — L'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante statue sur l'approbation des apports en nature, conformément aux dispositions de l'article 193 »

« Art. 378-1. — Lorsque, depuis l'établissement du projet de fusion jusqu'à la réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence la totalité des actions et certificats de droits de vote des sociétés absorbées, il n'y a lieu ni à l'approbation de la fusion par l'assemblée générale des sociétés absorbées ni à l'établissement du rapport mentionné à l'article 377 »

« Art. 378-1. — Lorsque, depuis la mise à la disposition des actionnaires du rapport mentionné au premier alinéa de l'article 377 et jusqu'à la réalisation de l'opération...  
... des actions représentant la totalité du capital des sociétés...  
... l'assemblée générale extraordinaire des sociétés...  
... établissent des rapports mentionnés aux articles 376, dernier alinéa, et 377. »

Art. 379. — Lorsque la fusion est réalisée par voie de création d'une société nouvelle, celle-ci peut être constituée sans autres apports que ceux effectués par les sociétés précédant la fusion. En ce cas, les actionnaires de ces sociétés peuvent se réunir de plein droit en assemblée générale constitutive de la société nouvelle issue de la fusion et il est procédé conformément aux dispositions régissant la constitution des sociétés anonymes.

Art. 379. — Lorsque la fusion est réalisée par voie de création d'une société nouvelle, celle-ci peut être constituée sans autres apports que ceux des sociétés qui fusionnent. En ce cas, l'évaluation des biens apportés à la constitution de la société nouvelle, à vérification de l'évaluation des biens apportés par les sociétés qui fusionnent.

« Art. 379. — Lorsque...

... fusionnent. »

Dans tous les cas, le projet de statuts de la société nouvelle est approuvé par l'assemblée générale extraordinaire des sociétés qui disparaissent. Il n'y a pas lieu à l'approbation de l'opération par l'assemblée générale de la société nouvelle. »

« Dans tous... »

... extraordinaire de chacune des sociétés...  
nouveaux

Art. 381. — La société absorbante est débitrice des créanciers non obligataires de la société absorbée au lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard.

Les créanciers non obligataires des sociétés participant à l'opération de fusion et dont la créance est antérieure à la publicité donnée au projet de fusion peuvent former opposition à celui-ci dans le délai fixé par décret. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne, soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société absorbante en offre et si elles sont jugées suffisantes.

A défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, la fusion est inopposable à ce créancier.

L'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la poursuite des opérations de fusion.

Texte en vigueur

Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

Les dispositions du présent article ne mettent pas obstacle à l'application des conventions autorisant le créancier à exiger le remboursement immédiat de sa créance en cas de fusion de la société débitrice avec une autre société.

*Art. 381 bis.* — Le projet de fusion n'est pas soumis aux assemblées d'obligataires de la société absorbante. Toutefois, les représentants de la masse, sur mandat de l'assemblée générale ordinaire des obligataires, peuvent former opposition à la fusion dans les conditions et sous les effets prévus à l'article 381.

*Art. 382.* — Lorsque la scission doit être réalisée par apports à des sociétés anonymes existantes, les dispositions des articles 376, 377 et 378 sont applicables.

*Art. 383.* — Lorsque la scission doit être réalisée par apports à des sociétés anonymes nouvelles, elle est décidée par l'assemblée générale extraordinaire de la société scindée. Le cas échéant, elle est soumise à la ratification des assemblées spéciales d'actionnaires visées à l'article 156.

Chacune des sociétés nouvelles peut être constituée sans autre apport que celui effectué par la société scindée. En ce cas, l'assemblée générale des actionnaires de celle-ci peut se transformer de plein droit en assemblée générale constitutive de chacune des sociétés issues de la scission et il est procédé conformément aux dispositions régissant la constitution des sociétés anonymes. Toutefois, il n'y a pas lieu à vérification de l'évaluation des biens apportés par la société scindée. Les actions émises par les sociétés nouvelles sont alors directement attribuées aux actionnaires de la société scindée.

Texte du projet de loi

Art. 6.

L'article 381 bis de la loi du 24 juillet 1966 précitée est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 381-1.* — Le projet de fusion n'est pas soumis aux assemblées d'obligataires de la société absorbante. Toutefois, l'assemblée générale ordinaire des obligataires peut donner mandat aux représentants de la masse de former opposition à la fusion dans les conditions et sous les effets prévus à l'article 381, alinéas 2 et suivants. »

Art. 7.

Les articles 382 et 383 de la loi du 24 juillet 1966 précitée sont remplacés par les dispositions suivantes :

« *Art. 382.* — Les articles 376 et 377 sont applicables à la scission. Lorsque la scission doit être réalisée par apports à des sociétés anonymes existantes, l'article 378 est également applicable. »

« *Art. 383.* — Lorsque la scission doit être réalisée par apports à des sociétés anonymes nouvelles, chacune des sociétés nouvelles peut être constituée sans autre apport que celui de la société scindée.

« En ce cas, et si les actions de chacune des sociétés nouvelles sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société, il n'y a pas lieu à l'établissement du rapport mentionné à l'article 377.

« Dans tous les cas, les projets de statuts des sociétés nouvelles sont approuvés par l'assemblée générale extraordinaire de la société scindée. Il n'y a pas lieu à approbation de l'opération par l'assemblée générale de chacune des sociétés nouvelles. »

Propositions de la commission

Art. 6.

Sans modification.

Art. 7.

Alinea sans modification.

« *Art. 382.* — Les articles 376, 377 et 378 sont applicables à la scission. »

« *Art. 383.* — Sans modification.

Texte en vigueur

Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

**Art. 384.** — Le projet de scission est soumis aux assemblées d'obligataires de la société scindée, conformément aux dispositions de l'article 313-3°, à moins que le remboursement des titres sur simple demande de leur part ne soit offert auxdits obligataires. L'offre de remboursement est soumise à publicité, dont les modalités sont fixées par décret.

Lorsqu'il y a lieu à remboursement sur simple demande, les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission sont débitrices solidaires des obligataires qui demandent le remboursement.

**Art. 385.** — Les sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission sont débitrices solidaires des obligataires et des créanciers non obligataires de la société scindée, au lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard.

**Art. 386.** — Par dérogation aux dispositions de l'article précédent, il peut être stipulé que les sociétés bénéficiaires de la scission ne seront tenues que de la partie du passif de la société scindée mise à la charge respective et sans solidarité entre elles.

En ce cas, les créanciers non obligataires de la société scindée peuvent former opposition à la scission dans les conditions et sous les effets prévus à l'article 381, alinéas 2 et suivants.

Texte du projet de loi

**Art. 8.**

Il est inséré dans la loi du 24 juillet 1966 précitée, entre les articles 384 et 385, un article 384-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Art. 384-1.** — Le projet de scission n'est pas soumis aux assemblées d'obligataires des sociétés bénéficiaires des apports. Toutefois, l'assemblée ordinaire des obligataires peut donner mandat aux représentants de la masse de former opposition à la scission, dans les conditions et sous les effets prévus à l'article 381, alinéas 2 et suivants. »

**Art. 9.**

Le deuxième alinéa de l'article 386 de la loi du 24 juillet 1966 précitée est modifié ainsi qu'il suit :

« En ce cas, les créanciers non obligataires des sociétés participantes peuvent former opposition à la scission dans les conditions et sous les effets prévus à l'article 381, alinéas 2 et suivants. »

Propositions de la commission

**Art. 8.**

Alinea sans modification.

« **Art. 384-1.** — Le projet...

... sociétés auxquelles le patrimoine est transmis. Toutefois...

... suivants. »

**Art. 9.**

Sans modification.

Texte en vigueur

Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

*Art. 389.* — Lorsque les opérations visées à l'article 371 comportent la participation de sociétés anonymes et de sociétés à responsabilité limitée, les dispositions des articles 381, 385 et 386 sont applicables.

*Art. 388.* — En cas de fusion ou de scission de sociétés à responsabilité limitée au profit de sociétés de même forme, les dispositions des articles 381, 385 et 386, alinéas premier et 2, sont applicables, ainsi que, s'il existe des commissaires aux comptes, celles de l'article 377.

Lorsque la scission doit être réalisée par apports à des sociétés à responsabilité limitée nouvelles, chacune de celles-ci peut être constituée sans autre apport que celui effectué par la société scindée. En ce cas, les associés de celle-ci peuvent agir de plein droit en qualité de fondateurs de chacune des sociétés issues de la scission et il est procédé conformément aux dispositions régissant la constitution des sociétés à responsabilité limitée. Les parts sociales représentant le capital des sociétés nouvelles sont alors directement attribuées aux associés de la société scindée.

Texte du projet de loi

Art. 10.

Il est inséré, dans la loi du 24 juillet 1966 précitée, après l'article 389, un article 389-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« *Art. 389-1.* — Les dispositions de la présente section relatives aux obligataires sont applicables aux titulaires de titres participatifs. »

CHAPITRE III

Dispositions spéciales aux sociétés à responsabilité limitée.

Art. 11.

L'article 388 de la loi du 24 juillet 1966 précitée est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 388.* — Les dispositions des articles 377, 381, 385 et 386 sont applicables aux fusions ou aux scissions des sociétés à responsabilité limitée au profit des sociétés de même forme. Lorsque l'opération est réalisée par apports à des sociétés à responsabilité limitée existantes, les dispositions de l'article 378 sont également applicables.

« Lorsque la fusion est réalisée par apports à une société à responsabilité limitée nouvelle, celle-ci peut être constituée sans autres apports que ceux des sociétés qui fusionnent. *En ce cas, il n'y a pas lieu, lors de la constitution de la société nouvelle, à vérification de l'évaluation des biens apportés par ces sociétés.*

« Lorsque la scission est réalisée par apports à des sociétés à responsabilité limitée nouvelles, celles-ci peuvent être constituées sans autre apport que celui de la société scindée. En ce cas, et si les parts de chacune des sociétés nouvelles sont attribuées aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société, il n'y a pas lieu à l'établissement du rapport mentionné à l'article 377.

« Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents les associés des sociétés qui disparaissent peuvent agir de plein droit en qualité de fondateurs des sociétés nouvelles et il est procédé conformément aux dispositions régissant les sociétés à responsabilité limitée. »

Propositions de la commission

Art. 10.

Sans modification.

CHAPITRE III

Dispositions spéciales aux sociétés à responsabilité limitée.

Art. 11.

Alinea sans modification.

Alinea sans modification.

« Lorsque...

... fusionnent.

Alinea sans modification.

Alinea sans modification.

Texte en vigueur

Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

Art. additionnel  
après l'art. 11.

*Il est inséré, dans la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 précitée un article 388-1 rédigé ainsi qu'il suit :*

*« Art. 388-1. — La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions applicables en cas de scission par apports à des sociétés à responsabilité limitée existantes.*

CHAPITRE IV

Dispositions relatives aux nullités.

CHAPITRE IV

Dispositions relatives aux nullités.

*Art. 366. — Lorsque la nullité d'actes et délibérations postérieurs à la constitution de la société est fondée sur la violation des règles de publicité, toute personnes ayant intérêt à la régularisation de l'acte peut mettre la société en demeure d'y procéder, dans le délai fixé par décret. A défaut de régularisation dans ce délai, tout intéressé peut demander la désignation, par décision de justice, d'un mandataire chargé d'accomplir la formalité.*

Art. 12.

Il est inséré dans la loi du 24 juillet 1966, entre les articles 366 et 367, un article 366-1 rédigé ainsi qu'il suit :

*« Art. 366-1 — La nullité d'une opération de fusion ou de scission ne peut résulter que de la nullité de la délibération de l'une des assemblées qui ont décidé l'opération.*

*« Le tribunal, saisi de l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission, est tenu d'accorder un délai pour permettre de couvrir la nullité. »*

*Art. 367. — Les actions en nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue, sous réserve de la forclusion prévue à l'article 365.*

Art. 12.

Alinéa sans modification.

*« Art. 366-1. — La nullité...*

*... opération ou du défaut de dépôt de la déclaration de conformité mentionnée au troisième alinéa de l'article 374.*

*« Lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité, le tribunal saisi de l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation. »*

Texte en vigueur

Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

*Art. 368.* — Lorsque la nullité de la société est prononcée, il est procédé à sa liquidation conformément aux dispositions des statuts et de la section V du présent chapitre.

Texte du projet de loi

Art. 13.

Il est ajouté à l'article 367 de la loi du 24 juillet 1966 précitée un deuxième alinéa rédigé ainsi qu'il suit :

« Toutefois, l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission de sociétés se prescrit par six mois à compter de la date de la dernière inscription au registre du commerce et des sociétés rendue nécessaire par l'opération. »

Art. 14.

L'article 368 de la loi du 24 juillet 1966 précitée est complété par les trois alinéas suivants rédigés ainsi qu'il suit :

« Lorsqu'une décision judiciaire prononçant la nullité d'une fusion ou d'une scission est devenue définitive, cette décision fait l'objet d'une publicité.

« Elle est sans effet sur les obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires des apports entre la date de réalisation de la fusion ou de la scission et de celle de la publication de la décision prononçant la nullité.

« Dans le cas de la fusion, les sociétés ayant participé à l'opération sont solidairement responsables de l'exécution des obligations mentionnées à l'alinéa précédent à la charge de la société absorbante. Il en est de même, dans le cas de scission, de la société scindée pour les obligations des sociétés bénéficiaires des apports. »

Propositions de la commission

Art. 13.

Sans modification.

Art. 14.

Après l'article 368 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 précitée, il est inséré un article 368-1 ainsi rédigé :

« Art. 368-1. — Lorsqu'une...

... publicité dont les modalités sont fixées par décret.

« Elle...

... sociétés auxquelles le patrimoine est transmis entre la date à laquelle prend effet la fusion ou la scission et celle...

... nullité.

Dans le cas...

... sociétés auxquelles le patrimoine est transmis. Chacune des sociétés auxquelles le patrimoine est transmis répond des obligations à sa charge nées entre la date de réalisation de la scission et celle de la publication de la décision prononçant la nullité.

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

*Art. additionnel  
avant l'article 15.*

*L'article 89 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales est ainsi rédigé :*

*« Art. 89. — La société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins et, au plus, douze membres ou, lorsque les actions de la société sont admises à la cote officielle d'une bourse de valeurs, quinze membres. Toutefois, en cas de fusion, ces nombres de douze et quinze pourront être dépassés jusqu'à concurrence du nombre total des administrateurs en fonction depuis plus de six mois dans les sociétés fusionnées, sans pouvoir être supérieur à vingt-quatre, vingt-sept dans le cas d'une fusion d'une société dont les actions sont admises à la cote officielle d'une bourse de valeurs et d'une autre société, trente dans le cas d'une fusion de deux sociétés dont les actions sont admises à la cote officielle d'une bourse de valeurs.*

*« Sauf en cas de nouvelle fusion, il ne pourra être procédé à aucune nomination de nouveaux administrateurs, ni au remplacement des administrateurs décédés, révoqués ou démissionnaires, tant que le nombre des administrateurs n'aura pas été réduit à douze ou, lorsque les actions de la société sont admises à la cote officielle d'une bourse de valeurs, à quinze.*

*« Toutefois, en cas de décès ou de démission du président du conseil d'administration et si le conseil n'a pu le remplacer par un de ses membres, il pourra nommer, sous réserve des dispositions de l'article 94, un administrateur supplémentaire qui sera appelé aux fonctions du président. »*

*Art. additionnel  
avant l'article 15.*

*Dans le premier alinéa de l'article 97-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, après le mot « quatre » sont insérés les mots « ou, dans les sociétés dont les actions sont admises à la cote officielle d'une bourse de valeur, cinq, ».*

*Art. additionnel  
avant l'article 15.*

*Le deuxième alinéa de l'article 283-4 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales est complété par la phrase suivante :*

*« Toutefois, par dérogation aux dispositions du premier alinéa ci-dessus, dans le cas où le nombre de certificats existants avant l'augmentation de capital est devenu inférieur à la fois à 1 % du nombre des actions et des certificats émis par la société et à 4 % du nombre de certificats initialement émis, et lorsque les propriétaires de certificats ont renoncé à leur droit préférentiel de souscription, il n'est pas procédé à l'émission de nouveaux certificats ».*

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

*Art. additionnel  
avant l'article 15.*

*Après l'article 283-5 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, il est inséré un article 283-6 ainsi rédigé :*

*« Art. 283-6. — Lorsque l'une des sociétés visées par la loi n° 86-912 du 6 août 1986 détient les certificats de droit de vote dans les conditions prévues par le troisième alinéa de l'article 6 de ladite loi, et si le nombre de certificats d'investissement existants est inférieur à la fois à 1 % du nombre d'actions et de certificats émis par la société et à 4 % du nombre de certificats initialement émis, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, peut décider de procéder à la reconstitution en actions des certificats existants, en cédant à titre gratuit à tous les porteurs de certificats les certificats de droit de vote correspondants. Lorsque les certificats existants ont été assortis d'avantages particuliers, leur reconstitution s'opère en actions de priorité conférant à leurs titulaires les mêmes avantages.*

*« A cet effet, la société peut demander l'identification des porteurs de certificats, même en l'absence de disposition statutaire expresse, selon les modalités prévues par l'article 263-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.*

*« Si la société a fait usage de l'autorisation d'opérer en bourse sur ses propres certificats conformément aux dispositions des articles 217-2 et suivants de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, et détient à ce titre des certificats, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, doit préalablement procéder à la reconstitution en actions de ces certificats. Il n'est pas tenu compte, le cas échéant, des actions ainsi reconstituées pour le calcul du nombre maximum d'actions à acquérir précédemment fixé par l'assemblée générale ordinaire ».*

*Art. additionnel  
avant l'article 15.*

*I. — L'article 78 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales est ainsi rédigé :*

*« Art. 78. — Les souscriptions et les versements sont constatés par une déclaration des fondateurs dans un acte notarié. Sur présentation des bulletins de souscription et, le cas échéant, d'un certificat du dépositaire constatant le versement des fonds, le notaire affirme, dans l'acte qu'il dresse, que le montant des versements déclarés par les fondateurs est conforme à celui des sommes déposées dans son étude ou figurant au certificat précité. »*

*II. — Le premier alinéa de l'article 79 de la loi précitée est ainsi rédigé :*

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

« Après la déclaration de souscriptions et de versements, les fondateurs convoquent les souscripteurs en assemblée générale constitutive dans les formes et délais prévus par décret. »

III. — L'article 85 de la loi précitée est ainsi rédigé :

« Art. 85. — Les versements sont constatés par une déclaration d'un ou plusieurs actionnaires, dans un acte notarié. Sur présentation de la liste des actionnaires, mentionnant les sommes versées par chacun d'eux, le notaire procède comme il est dit à l'article 78. »

IV. — L'article 87 de la loi précitée est ainsi rédigé :

« Art. 87. — Les statuts sont signés par les actionnaires, soit en personne, soit par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial, après la déclaration notariée de versements et après la mise à la disposition des actionnaires dans les conditions et délais déterminés par décret, du rapport prévu à l'article précédent. »

V. — Le P° de l'article 433 de la loi précitée est ainsi rédigé :

« P° Ceux qui, sciemment, dans la déclaration notariée constatant les souscriptions et les versements, auront affirmé sincères et véritables des souscriptions qu'ils savaient fictives ou auront déclaré que des fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ont été effectivement versés, ou auront remis au notaire une liste des actionnaires mentionnant des souscriptions fictives ou le versement de fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société. »

Art. additionnel  
avant l'article 15.

Le troisième alinéa de l'article 92 de la loi n° 66-737 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales est ainsi rédigé :

« — des instituts régionaux de participation, à condition que les statuts excluent toute rémunération à ce titre. »

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la commission

CHAPITRE V

Dispositions diverses.

Art. 15.

La présente loi est applicable *aux territoires d'outre-mer* et à la collectivité territoriale de Mayotte.

CHAPITRE V

Dispositions diverses.

Art. 15.

La présente loi est applicable à la collectivité territoriale de Mayotte.

# ANNEXES

ANNEXE I

II

*(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)*

CONSEIL

TROISIÈME DIRECTIVE DU CONSEIL

du 9 octobre 1978

fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions  
des sociétés anonymes

(78/855/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 54 paragraphe 3 sous g),

vu la proposition de la Commission <sup>(1)</sup>,

vu l'avis de l'Assemblée <sup>(2)</sup>,

vu l'avis du Comité économique et social <sup>(3)</sup>,

considérant que la coordination prévue par l'article 54 paragraphe 3 sous g) et par le programme général pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement <sup>(4)</sup> a été commencée avec la directive 68/151/CEE <sup>(5)</sup>;

considérant que cette coordination a été poursuivie, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, par la directive 77/91/CEE <sup>(6)</sup> et, en ce qui concerne les comptes annuels de certaines formes de sociétés, par la directive 78/660/CEE <sup>(7)</sup>;

considérant que la protection des intérêts des associés et des tiers commande de coordonner les législations des États membres concernant les fusions de sociétés anonymes et qu'il convient d'introduire dans le droit de tous les États membres l'institution de la fusion;

considérant que, dans le cadre de cette coordination, il est particulièrement important d'assurer une information adéquate et aussi objective que possible des actionnaires des sociétés qui fusionnent et de garantir une protection appropriée de leurs droits;

considérant que la protection des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements est actuellement organisée par la directive 77/187/CEE <sup>(8)</sup>;

considérant que les créanciers, obligataires ou non, et les porteurs d'autres titres des sociétés qui fusionnent doivent être protégés afin que la réalisation de la fusion ne leur porte pas préjudice;

considérant que la publicité assurée par la directive 68/151/CEE doit être étendue aux opérations relatives à la fusion afin que les tiers en soient suffisamment informés;

considérant qu'il est nécessaire d'étendre les garanties assurées aux associés et aux tiers, dans le cadre de la procédure de fusion, à certaines opérations juridiques ayant, sur des points essentiels, des caractéristiques analogues à celles de la fusion afin que cette protection ne puisse être éludée;

<sup>(1)</sup> JO n° C 89 du 14. 7. 1970, p. 20.

<sup>(2)</sup> JO n° C 129 du 11. 12. 1972, p. 50, et JO n° C 95 du 28. 4. 1975, p. 12.

<sup>(3)</sup> JO n° C 88 du 6. 9. 1971, p. 18.

<sup>(4)</sup> JO n° 2 du 15. 1. 1962, p. 36/62.

<sup>(5)</sup> JO n° L 65 du 14. 3. 1968, p. 8.

<sup>(6)</sup> JO n° L 26 du 31. 1. 1977, p. 1.

<sup>(7)</sup> JO n° L 222 du 14. 8. 1978, p. 11.

<sup>(8)</sup> JO n° L 61 du 5. 3. 1977, p. 26.

considérant qu'il faut, en vue d'assurer la sécurité juridique dans les rapports tant entre les sociétés intéressées qu'entre celles-ci et les tiers ainsi qu'entre les actionnaires, limiter les cas de nullité et établir, d'une part, le principe de la régularisation chaque fois qu'elle est possible et, d'autre part, un délai bref pour invoquer la nullité,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

*Article premier*

**Champ d'application**

1. Les mesures de coordination prescrites par la présente directive s'appliquent aux dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux formes de sociétés suivantes :

- pour la république d'Allemagne :  
die Aktiengesellschaft,
- pour la Belgique :  
la société anonyme/de naamloze vennootschap,
- pour le Danemark :  
aktieselskaber,
- pour la France :  
la société anonyme,
- pour l'Irlande :  
public companies limited by shares, et public companies limited by guarantee having a share capital,
- pour l'Italie :  
la società per azioni,
- pour le Luxembourg :  
la société anonyme,
- pour les Pays-Bas :  
de naamloze vennootschap,
- pour le Royaume-Uni :  
public companies limited by shares, et public companies limited by guarantee having a share capital.

2. Les États membres peuvent ne pas appliquer la présente directive aux sociétés coopératives constituées sous l'une des formes de sociétés indiquées au paragraphe 1. Dans la mesure où les législations des États membres font usage de cette faculté, elles imposent à ces sociétés de faire figurer le terme « coopérative » sur tous les documents indiqués à l'article 4 de la directive 68/151/CEE.

3. Les États membres peuvent ne pas appliquer la présente directive lorsqu'une ou plusieurs des sociétés qui sont absorbées ou qui disparaissent font l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue.

**CHAPITRE PREMIER**

**Organisation de la fusion par absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre et de la fusion par constitution d'une nouvelle société**

*Article 2*

Les États membres organisent, pour les sociétés relevant de leur législation, la fusion par absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre et la fusion par constitution d'une nouvelle société.

*Article 3*

1. Au sens de la présente directive est considérée comme fusion par absorption l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution aux actionnaires de la ou des sociétés absorbées d'actions de la société absorbante et, éventuellement, d'une souche en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

2. La législation d'un État membre peut prévoir que la fusion par absorption peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés absorbées sont en liquidation, pourvu que cette possibilité ne soit donnée qu'aux sociétés qui n'ont pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs actionnaires.

*Article 4*

1. Au sens de la présente directive est considérée comme fusion par constitution d'une nouvelle société l'opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une société qu'elles constituent, par suite de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution à leurs actionnaires d'actions de la nouvelle société et, éventuellement, d'une souche en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

2. La législation d'un État membre peut prévoir que la fusion par constitution d'une nouvelle société peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés qui disparaissent sont en liquidation, pourvu que cette possibilité ne soit donnée qu'aux sociétés qui n'ont pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs actionnaires.

## CHAPITRE II

### Fusion par absorption

#### Article 5

1. Les organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet de fusion.
2. Le projet de fusion mentionne au moins :
  - a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés qui fusionnent ;
  - b) le rapport d'échange des actions et, le cas échéant, le montant de la soulte ;
  - c) les modalités de remise des actions de la société absorbante ;
  - d) la date à partir de laquelle ces actions donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;
  - e) la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société absorbante ;
  - f) les droits assurés par la société absorbante aux actionnaires ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou les mesures proposées à leur égard ;
  - g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 10 paragraphe 1, ainsi qu'aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent.

#### Article 6

Le projet de fusion doit faire l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre, conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE, pour chacune des sociétés qui fusionnent, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion.

#### Article 7

1. La fusion requiert au moins l'approbation de l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent. Les législations des États membres disposent que cette décision requiert au moins une majorité qui ne peut être inférieure aux deux tiers des voix afférentes soit aux titres représentés, soit au capital souscrit représenté.

Toutefois, la législation d'un État membre peut prévoir que, lorsque la moitié au moins du capital

souscrit est représentée, une majorité simple des voix indiquées au premier alinéa est suffisante. En outre, le cas échéant, les règles relatives à la modification des statuts s'appliquent.

2. Lorsqu'il existe plusieurs catégories d'actions, la décision sur la fusion est surbordonnée à un vote séparé au moins pour chaque catégorie d'actionnaires aux droits desquels l'opération porte atteinte.

3. La décision à prendre porte sur l'approbation du projet de fusion et, le cas échéant, sur les modifications des statuts que sa réalisation nécessite.

#### Article 8

La législation d'un État membre peut ne pas imposer l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante si les conditions suivantes sont remplies :

- a) la publicité prescrite à l'article 6 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelée à se prononcer sur le projet de fusion ;
- b) tous les actionnaires de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 11 paragraphe 1 ;
- c) un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante disposant d'actions pour un pourcentage minimal du capital souscrit doivent avoir le droit d'obtenir la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. Ce pourcentage minimal ne peut être fixé à plus de 5 %. Toutefois, les États membres peuvent prévoir que les actions sans droit de vote sont exclues du calcul de ce pourcentage.

#### Article 9

Les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de fusion et, en particulier, le rapport d'échange des actions.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

#### Article 10

1. Pour chacune des sociétés qui fusionnent, un ou plusieurs experts indépendants de celles-ci, désignés ou agréés par une autorité judiciaire ou administrative, examinent le projet de fusion et établissent un rapport écrit destiné aux actionnaires. Toutefois, la législation

d'un État membre peut prévoir la désignation d'un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui fusionnent, si cette désignation, sur demande conjointe de ces sociétés, est faite par une autorité judiciaire ou administrative. Ces experts peuvent être, selon la législation de chaque État membre, des personnes physiques ou morales ou des sociétés.

2. Dans le rapport mentionné au paragraphe 1, les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit au moins :

- a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;
- b) indiquer si cette ou ces méthodes sont adéquates en l'espèce et mentionner les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduisent, un avis étant donné sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

3. Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés qui fusionnent tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires.

#### Article 11

1. Tout actionnaire a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion, de prendre connaissance, au siège social, au moins des documents suivants :

- a) le projet de fusion ;
- b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent ;
- c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de fusion au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date ;
- d) les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 9 ;
- e) les rapports mentionnés à l'article 10.

2. L'état comptable prévu au paragraphe 1 sous c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.

Toutefois, la législation d'un État membre peut prévoir :

- a) qu'il n'est pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel ;

b) que les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture ; cependant, il sera tenu compte :

- des amortissements et provisions intérimaires,
- des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures.

3. Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe 1 peut être obtenue par tout actionnaire sans frais et sur simple demande.

#### Article 12

La protection des droits des travailleurs de chacune des sociétés qui fusionnent est organisée conformément à la directive 77/187/CEE.

#### Article 13

1. Les législations des États membres doivent prévoir un système de protection adéquat des intérêts des créanciers des sociétés qui fusionnent pour les créances nées antérieurement à la publication du projet de fusion et non encore échues au moment de cette publication.

2. À cet effet, les législations des États membres prévoient, au moins, que ces créanciers ont le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque la situation financière des sociétés qui fusionnent rend cette protection nécessaire et que ces créanciers ne disposent pas déjà de telles garanties.

3. La protection peut être différente pour les créanciers de la société absorbante et ceux de la société absorbée.

#### Article 14

Sans préjudice des règles relatives à l'exercice collectif de leurs droits, il est fait application de l'article 13 aux obligataires des sociétés qui fusionnent, sauf si la fusion a été approuvée par une assemblée des obligataires, lorsque la loi nationale prévoit une telle assemblée, ou par les obligataires individuellement.

#### Article 15

Les porteurs de titres, autres que des actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein de la société absorbante, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société absorbée, sauf si la modification de ces droits a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres, lorsque la loi nationale prévoit une telle assemblée, ou par les porteurs de ces titres individuellement, ou encore si ces porteurs ont le droit d'obtenir le rachat de leurs titres par la société absorbante.

**Article 16**

1. Si la législation d'un État membre ne prévoit pas pour les fusions un contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, ou que ce contrôle ne porte pas sur tous les actes nécessaires à la fusion, les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion et, le cas échéant, le contrat de fusion postérieur à ces assemblées générales sont établis par acte authentique. Dans les cas où la fusion ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés qui fusionnent, le projet de fusion doit être établi par acte authentique.

2. Le notaire ou l'autorité compétente pour établir l'acte authentique doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de fusion.

**Article 17**

Les législations des États membres déterminent la date à laquelle la fusion prend effet.

**Article 18**

1. La fusion doit faire l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre, conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE, pour chacune des sociétés qui fusionnent.

2. La société absorbante peut procéder elle-même aux formalités de publicité concernant la ou les sociétés absorbées.

**Article 19**

1. La fusion entraîne *ipso jure* et simultanément les effets suivants :

- a) la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante ;
- b) les actionnaires de la société absorbée deviennent actionnaires de la société absorbante ;
- c) la société absorbée cesse d'exister.

2. Aucune action de la société absorbante n'est échangée contre les actions de la société absorbée détenues :

- a) soit par la société absorbante elle-même ou par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société ;

- b) soit par la société absorbée elle-même ou par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société.

3. Il n'est pas porté atteinte aux législations des États membres qui requièrent des formalités particulières pour l'opposabilité aux tiers du transfert de certains biens, droits et obligations apportés par la société absorbée. La société absorbante peut procéder elle-même à ces formalités ; toutefois, la législation des États membres peut permettre à la société absorbée de continuer à procéder à ces formalités pendant une période limitée qui ne peut être fixée, sauf cas exceptionnels, à plus de six mois après la date à laquelle la fusion prend effet.

**Article 20**

Les législations des États membres organisent au moins la responsabilité civile des membres de l'organe d'administration ou de direction de la société absorbée envers les actionnaires de cette société à raison des fautes commises par des membres de cet organe lors de la préparation et de la réalisation de la fusion.

**Article 21**

Les législations des États membres organisent au moins la responsabilité civile, envers les actionnaires de la société absorbée, des experts chargés d'établir pour cette société le rapport prévu à l'article 10 paragraphe 1, à raison des fautes commises par ces experts dans l'accomplissement de leur mission.

**Article 22**

1. Les législations des États membres ne peuvent organiser le régime des nullités de la fusion que dans les conditions suivantes :

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire ;
- b) la nullité d'une fusion qui a pris effet au sens de l'article 17 ne peut être prononcée si ce n'est pour défaut soit de contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, soit d'acte authentique, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale est nulle ou annulable en vertu du droit national ;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la fusion est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée ;

- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la fusion, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation ;
- e) la décision prononçant la nullité de la fusion fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE ;
- f) la tierce opposition, lorsque la législation d'un État membre la prévoit, n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon la directive 68/151/CEE ;
- g) la décision prononçant la nullité de la fusion ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit de la société absorbante, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 17 ;
- h) les sociétés ayant participé à la fusion répondent solidairement des obligations de la société absorbante visée sous g).

2. Par dérogation au paragraphe 1 sous a), la législation d'un État membre peut aussi faire prononcer la nullité de la fusion par une autorité administrative si un recours contre une telle décision peut être intenté devant une autorité judiciaire. Les lettres b), d), e), f), g) et h) s'appliquent par analogie à l'autorité administrative. Cette procédure de nullité ne peut plus être engagée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date visée à l'article 17.

3. Il n'est pas porté atteinte aux législations des États membres relatives à la nullité d'une fusion prononcée à la suite d'un contrôle de celle-ci autre que le contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité.

### CHAPITRE III

#### Fusion par constitution d'une nouvelle société

##### Article 23

1. Les articles 5, 6 et 7 ainsi que les articles 9 à 22 sont applicables, sans préjudice des articles 11 et 12 de la directive 68/151/CEE, à la fusion par constitution d'une nouvelle société. Pour cette application, les expressions « sociétés qui fusionnent » ou « société absorbée » désignent les sociétés qui disparaissent et l'expression « société absorbante » désigne la nouvelle société.

2. L'article 5 paragraphe 2 sous a) est également applicable à la nouvelle société.

3. Le projet de fusion et, s'ils font l'objet d'un acte séparé, l'acte constitutif ou le projet d'acte constitutif et les statuts ou le projet de statuts de la nouvelle société sont approuvés par l'assemblée générale de chacune des sociétés qui disparaissent.

4. Les États membres peuvent ne pas appliquer à la constitution de la nouvelle société les règles relatives à la vérification des apports autres qu'en numéraire prévues par l'article 10 de la directive 77/91/CEE.

### CHAPITRE IV

#### Absorption d'une société par une autre possédant 90 % ou plus des actions de la première

##### Article 24

Les États membres organisent pour les sociétés relevant de leur législation l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés se dissolvent sans liquidation et transfèrent l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement à une autre société qui est titulaire de toutes leurs actions et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale. Cette opération est soumise aux dispositions du chapitre II, à l'exception de l'article 5 paragraphe 2 sous b), c) et d), des articles 9 et 10, de l'article 11 paragraphe 1 sous d) et e), de l'article 19 paragraphe 1 sous b), ainsi que des articles 20 et 21.

##### Article 25

Les États membres peuvent ne pas appliquer l'article 7 à l'opération indiquée à l'article 24 si au moins les conditions suivantes sont remplies :

- a) la publicité prescrite à l'article 6 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet ;
- b) tous les actionnaires de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet, de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 11 paragraphe 1 sous a), b) et c). L'article 11 paragraphes 2 et 3 s'applique ;
- c) l'article 8 sous c) s'applique.

##### Article 26

Les États membres peuvent appliquer les articles 24 et 25 à des opérations par lesquelles une ou plusieurs sociétés se dissolvent sans liquidation et transfèrent l'ensemble de leur patrimoine activement et passive-

ment à une autre société si toutes les actions et autres titres indiqués à l'article 24 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions et ces titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

#### *Article 27*

En cas de fusion par absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre société qui est titulaire de 90 % ou plus, mais non de la totalité, de leurs actions respectives et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, les États membres peuvent ne pas imposer l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante, si au moins les conditions suivantes sont remplies :

- a) la publicité prescrite à l'article 6 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelée à se prononcer sur le projet de fusion ;
- b) tous les actionnaires de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 11 paragraphe 1 sous a), b) et c). L'article 11 paragraphes 2 et 3 s'applique ;
- c) l'article 8 sous c) s'applique.

#### *Article 28*

Les États membres peuvent ne pas appliquer les articles 9, 10 et 11 à une fusion au sens de l'article 27 si au moins les conditions suivantes sont remplies :

- a) les actionnaires minoritaires de la société absorbée peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions par la société absorbante ;
- b) dans ce cas, ils ont le droit d'obtenir une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions ;
- c) en cas de désaccord sur cette contrepartie, celle-ci doit pouvoir être déterminée par un tribunal.

#### *Article 29*

Les États membres peuvent appliquer les articles 27 et 28 à des opérations par lesquelles une ou plusieurs sociétés se dissolvent sans liquidation et transfèrent l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement à une autre société si 90 % ou plus, mais non la totalité, des actions et autres titres indiqués à l'article 27 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la

société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions et ces titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

### CHAPITRE V

#### Autres opérations assimilées à la fusion

#### *Article 30*

Lorsque la législation d'un État membre permet, pour une des opérations visées à l'article 2, que la souite en espèces dépasse le taux de 10 %, les chapitres II et III ainsi que les articles 27, 28 et 29 sont applicables.

#### *Article 31*

Lorsque la législation d'un État membre permet une des opérations visées aux articles 2, 24 ou 30, sans que toutes les sociétés transférantes cessent d'exister, le chapitre II, à l'exception de l'article 19 paragraphe 1 sous c), et les chapitres III et IV sont respectivement applicables.

### CHAPITRE VI

#### Dispositions finales

#### *Article 32*

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive dans un délai de trois ans à compter de sa notification. Ils en informent immédiatement la Commission.
2. Toutefois, un délai de cinq ans à compter de la mise en vigueur des dispositions visées au paragraphe 1 peut être prévu pour l'application de ces dispositions aux unregistered companies au Royaume-Uni et en Irlande.
3. Les États membres peuvent ne pas appliquer les articles 13, 14 et 15 en ce qui concerne les détenteurs d'obligations et autres titres convertibles en actions si, au moment de l'entrée en vigueur des dispositions visées au paragraphe 1, les conditions d'émission ont fixé préalablement la position de ces détenteurs en cas de fusion.
4. Les États membres peuvent ne pas appliquer la présente directive aux fusions ou aux opérations assimilées aux fusions pour la préparation ou la réalisa-

tion desquelles un acte ou une formalité prescrit par la loi nationale a été déjà accompli au moment de l'entrée en vigueur des dispositions visées au paragraphe 1.

Fait à Luxembourg, le 9 octobre 1978.

*Article 33*

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

*Par le Conseil*

*Le président*

H.-J. VOGEL

---

**SIXIÈME DIRECTIVE DU CONSEIL**

**du 17 décembre 1982**

**fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes**

**(82/891/CEE)**

**LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,**

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 54 paragraphe 3 point g),

vu la proposition de la Commission <sup>(1)</sup>,

vu l'avis de l'Assemblée <sup>(2)</sup>,

vu l'avis du Comité économique et social <sup>(3)</sup>,

considérant que la coordination prévue par l'article 54 paragraphe 3 point g) et par le programme général pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement <sup>(4)</sup> a été commencée avec la directive 68/151/CEE <sup>(5)</sup>;

considérant que cette coordination a été poursuivie par la directive 77/91/CEE <sup>(6)</sup> en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, par la directive 78/660/CEE <sup>(7)</sup> en ce qui concerne les comptes annuels de certaines formes de sociétés et par la directive 78/855/CEE <sup>(8)</sup> en ce qui concerne les fusions de sociétés anonymes;

considérant que la directive 78/855/CEE n'a réglé que la question des fusions des sociétés anonymes et de certaines opérations assimilées; que, toutefois, la proposition de la Commission a également visé l'opération de scission; que l'Assemblée et le Comité économique et social se sont prononcés aussi en faveur d'une réglementation de cette opération;

considérant que, en raison des similitudes existant entre les opérations de fusion et de scission, le ris-

que que les garanties données à l'égard des fusions par la directive 78/855/CEE soient éludées ne pourra être évité que s'il est prévu une protection équivalente en cas de scission;

considérant que la protection des intérêts des associés et des tiers commande de coordonner les législations des États membres concernant les scissions des sociétés anonymes lorsque les États membres permettent cette opération;

considérant que, dans le cadre de cette coordination, il est particulièrement important d'assurer une information adéquate et aussi objective que possible des actionnaires des sociétés participant à la scission et de garantir une protection appropriée de leurs droits;

considérant que la protection des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements est actuellement organisée par la directive 77/187/CEE <sup>(9)</sup>;

considérant que les créanciers, obligataires ou non, et les porteurs d'autres titres des sociétés participant à la scission doivent être protégés afin que la réalisation de la scission ne leur porte pas préjudice;

considérant que la publicité prévue par la directive 68/151/CEE doit être étendue aux opérations relatives à la scission afin que les tiers en soient suffisamment informés;

considérant qu'il est nécessaire d'étendre les garanties assurées aux associés et aux tiers, dans le cadre de la procédure de scission, à certaines opérations juridiques ayant, sur des points essentiels, des caractéristiques analogues à celles de la scission afin que cette protection ne puisse être éludée;

considérant que, pour assurer la sécurité juridique dans les rapports tant entre les sociétés participant à la scission qu'entre celles-ci et les tiers ainsi qu'entre les actionnaires, il y a lieu de limiter les cas de nullité et d'établir, d'une part, le principe de la réguli-

<sup>(1)</sup> JO n° C 89 du 14. 7. 1970, p. 20.

<sup>(2)</sup> JO n° C 129 du 11. 12. 1972, p. 50, et JO n° C 95 du 28. 4. 1975, p. 12.

<sup>(3)</sup> JO n° C 88 du 6. 9. 1971, p. 18.

<sup>(4)</sup> JO n° 2 du 15. 1. 1962, p. 36/62.

<sup>(5)</sup> JO n° L 65 du 14. 3. 1968, p. 8.

<sup>(6)</sup> JO n° L 26 du 31. 1. 1977, p. 1.

<sup>(7)</sup> JO n° L 222 du 14. 8. 1978, p. 11.

<sup>(8)</sup> JO n° L 295 du 20. 10. 1978, p. 36.

<sup>(9)</sup> JO n° L 61 du 5. 3. 1977, p. 26.

sation chaque fois qu'elle est possible et, d'autre part, un délai bref pour invoquer la nullité.

**A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:**

*Article premier*

1. Lorsque les États membres permettent, pour les sociétés relevant de leur législation et visées à l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 1 de la directive 78/855/CEE, l'opération de scission par absorption définie à l'article 2 de la présente directive, ils soumettent cette opération aux dispositions du chapitre I<sup>er</sup> de cette dernière directive.

2. Lorsque les États membres permettent, pour les sociétés indiquées au paragraphe 1, l'opération de scission par constitution des nouvelles sociétés, définie à l'article 21, ils soumettent cette opération aux dispositions du chapitre II.

3. Lorsque les États membres permettent, pour les sociétés indiquées au paragraphe 1, l'opération par laquelle une scission par absorption, définie à l'article 2 paragraphe 1, est combinée avec une scission par constitution d'une ou de plusieurs nouvelles sociétés définie à l'article 21 paragraphe 1, ils soumettent cette opération aux dispositions du chapitre I<sup>er</sup> et à l'article 22.

4. L'article 1<sup>er</sup> paragraphes 2 et 3 de la directive 78/855/CEE s'applique.

**CHAPITRE PREMIER**

**Scission par absorption**

*Article 2*

1. Au sens de la présente directive, est considérée comme scission par absorption l'opération par laquelle, par suite de sa dissolution sans liquidation, une société transfère à plusieurs sociétés l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux actionnaires de la société scindée d'actions des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission, ci-après dénommées «sociétés bénéficiaires», et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

2. L'article 3 paragraphe 2 de la directive 78/855/CEE s'applique.

3. Pour autant que la présente directive renvoie à la directive 78/855/CEE, l'expression «sociétés qui fusionnent» désigne les sociétés participant à la scission, l'expression «société absorbée» désigne la société scindée, l'expression «société absorbante» désigne chacune des sociétés bénéficiaires et l'expression «projet de fusion» désigne le projet de scission.

*Article 3*

1. Les organes d'administration ou de direction des sociétés participant à la scission établissent par écrit un projet de scission.

2. Le projet de scission mentionne au moins:

- a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés participant à la scission;
- b) le rapport d'échange des actions et, le cas échéant, le montant de la soulte;
- c) les modalités de remise des actions des sociétés bénéficiaires;
- d) la date à partir de laquelle ces actions donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;
- e) la date à partir de laquelle les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de l'une ou l'autre des sociétés bénéficiaires;
- f) les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux actionnaires ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou les mesures proposées à leur égard;
- g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 8 paragraphe 1, ainsi qu'aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés participant à la scission;
- h) la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires;
- i) la répartition aux actionnaires de la société scindée des actions des sociétés bénéficiaires, ainsi que le critère sur lequel cette répartition est fondée.

3. a) Lorsqu'un élément du patrimoine actif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément ou sa

contre-valeur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l'actif attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission.

- b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, chacune des sociétés bénéficiaires en est solidairement responsable. Les États membres peuvent prévoir que cette responsabilité solidaire est limitée à l'actif net attribué à chaque bénéficiaire.

#### Article 4

Le projet de scission doit faire l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre, conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE<sup>(1)</sup>, pour chacune des sociétés participant à la scission, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission.

#### Article 5

1. La scission requiert au moins l'approbation de l'assemblée générale de chacune des sociétés à la scission. L'article 7 de la directive 78/855/CEE s'applique en ce qui concerne la majorité requise pour ces décisions, la portée de celles-ci ainsi que la nécessité d'un vote séparé.

2. Lorsque les actions des sociétés bénéficiaires sont attribuées aux actionnaires de la société scindée non proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société, les États membres peuvent prévoir que les actionnaires minoritaires de celle-ci peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions. Dans ce cas, ils ont le droit d'obtenir une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions. En cas de désaccord sur cette contrepartie, celle-ci doit pouvoir être déterminée par un tribunal.

#### Article 6

La législation d'un État membre peut ne pas imposer l'approbation de la scission par l'assemblée générale d'une société bénéficiaire si les conditions suivantes sont remplies:

a) la publicité prescrite à l'article 4 est faite, pour la société bénéficiaire, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission;

b) tous les actionnaires de la société bénéficiaire ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée au point a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 9 paragraphe 1;

c) un ou plusieurs actionnaires de la société bénéficiaire disposant d'actions pour un pourcentage minimal du capital souscrit doivent avoir le droit d'obtenir la convocation d'une assemblée générale de la société bénéficiaire appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission. Ce pourcentage minimal ne peut être fixé à plus de 5%. Toutefois, les États membres peuvent prévoir que les actions sans droit de vote sont exclues du calcul de ce pourcentage.

#### Article 7

1. Les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés participant à la scission établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de scission et, en particulier, le rapport d'échange des actions ainsi que le critère pour leur répartition.

2. Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation, s'il en existe.

Il mentionne également l'établissement du rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 27 paragraphe 2 de la directive 77/91/CEE<sup>(2)</sup>, pour les sociétés bénéficiaires, ainsi que le registre auprès duquel ce rapport doit être déposé.

3. Les organes de direction ou d'administration de la société scindée sont tenus d'informer l'assemblée générale de la société scindée ainsi que les organes de direction ou d'administration des sociétés bénéficiaires pour qu'ils informent l'assemblée générale de leur société de toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de scission et la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission.

(1) JO n° L 65 du 14. 3. 1968, p. 9.

(2) JO n° L 26 du 31. 1. 1977, p. 1.

*Article 8*

1. Pour chacune des sociétés participant à la scission, un ou plusieurs experts indépendants de celles-ci, désignés ou agréés par une autorité judiciaire ou administrative, examinent le projet de scission et établissent un rapport écrit destiné aux actionnaires. Toutefois, la législation d'un État membre peut prévoir la désignation d'un ou de plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés participant à la scission, si cette désignation, sur demande conjointe de ces sociétés, est faite par une autorité judiciaire ou administrative. Ces experts peuvent être, selon la législation de chaque État membre, des personnes physiques ou morales ou des sociétés.

2. L'article 10 paragraphes 2 et 3 de la directive 78/855/CEE s'applique.

3. Les États membres peuvent prévoir que le rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 27 paragraphe 2 de la directive 77/91/CEE, et le rapport sur le projet de scission, visé au paragraphe 1 du présent article, sont établis par le même ou les mêmes experts.

*Article 9*

1. Tout actionnaire a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission, de prendre connaissance, au siège social, au moins des documents suivants:

- a) le projet de scission;
- b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à la scission;
- c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;
- d) les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 7 paragraphe 1;
- e) les rapports mentionnés à l'article 8.

2. L'état comptable prévu au paragraphe 1 point c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.

Toutefois, la législation d'un État membre peut prévoir:

- a) qu'il n'est pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel;
- b) que les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture; cependant, il sera tenu compte:
  - des amortissements et provisions intérimaires,
  - des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures.

3. Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe 1 peut être obtenue par tout actionnaire sans frais et sur simple demande.

*Article 10*

Les États membres peuvent permettre que l'article 7, l'article 8 paragraphes 1 et 2 et l'article 9 paragraphe 1 points c), d) et e) ne s'appliquent pas, si tous les actionnaires et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote des sociétés participant à la scission y ont renoncé.

*Article 11*

La protection des droits des travailleurs de chacune des sociétés participant à la scission est organisée conformément à la directive 77/187/CEE (1).

*Article 12*

1. Les législations des États membres doivent prévoir un système de protection adéquat des intérêts des créanciers des sociétés participant à la scission pour les créances nées antérieurement à la publication du projet de scission et non encore échues au moment de cette publication.

2. A cet effet, les législations des États membres prévoient au moins que ces créanciers ont le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque la situation financière de la société scindée ainsi que celle de la société à laquelle l'obligation sera transférée conformément au projet de scission rend cette protection nécessaire et que ces créanciers ne disposent pas déjà de telles garanties.

(1) JO n° L 61 du 5. 3. 1977, p. 26.

3. Dans la mesure où un créancier de la société à laquelle l'obligation a été transférée conformément au projet de scission n'a pas eu satisfaction, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour cette obligation. Les États membres peuvent limiter cette responsabilité à l'actif net attribué à chacune de ces sociétés autres que celle à laquelle l'obligation a été transférée. Ils peuvent ne pas appliquer le présent paragraphe lorsque l'opération de scission est soumise au contrôle d'une autorité judiciaire conformément à l'article 23 et qu'une majorité des créanciers, représentant les trois quarts du montant des créances, ou une majorité d'une catégorie de créanciers de la société scindée, représentant les trois quarts du montant des créances de cette catégorie, a renoncé à faire valoir cette responsabilité solidaire lors d'une assemblée tenue conformément à l'article 23 paragraphe 1 point c).

4. L'article 13 paragraphe 3 de la directive 78/855/CEE s'applique.

5. Sans préjudice des règles relatives à l'exercice collectif de leurs droits, il est fait application des paragraphes 1 à 4 aux obligataires des sociétés participant à la scission, sauf si la scission a été approuvée par une assemblée des obligataires, lorsque la loi nationale prévoit une telle assemblée, ou par les obligataires individuellement.

6. Les États membres peuvent prévoir que les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour les obligations de la société scindée. Dans ce cas, ils peuvent ne pas appliquer les paragraphes précédents.

7. Lorsqu'un État membre combine le système de protection des créanciers visé aux paragraphes 1 à 5 avec la responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires visée au paragraphe 6, il peut limiter cette responsabilité à l'actif net attribué à chacune de ces sociétés.

#### Article 13

Les porteurs de titres, autres que des actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein des sociétés bénéficiaires contre lesquelles ces titres peuvent être invoqués conformément au projet de scission, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société scindée, sauf si la modification de ces droits a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres, lorsque la loi nationale prévoit une telle assemblée, ou par les

porteurs de ces titres individuellement, ou encore si ces porteurs ont le droit d'obtenir le rachat de leurs titres.

#### Article 14

Si la législation d'un État membre ne prévoit pas pour les scissions un contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, ou que ce contrôle ne porte pas sur tous les actes nécessaires à la scission, l'article 16 de la directive 78/855/CEE s'applique.

#### Article 15

Les législations des États membres déterminent la date à laquelle la scission prend effet.

#### Article 16

1. La scission doit faire l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE pour chacune des sociétés participant à la scission.

2. Toute société bénéficiaire peut procéder elle-même aux formalités de publicité concernant la société scindée.

#### Article 17

1. La scission entraîne *ipso jure* et simultanément les effets suivants:

a) la transmission, tant entre la société scindée et les sociétés bénéficiaires qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée aux sociétés bénéficiaires; cette transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 3 paragraphe 3;

b) les actionnaires de la société scindée deviennent actionnaires d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission;

c) la société scindée cesse d'exister.

2. Aucune action d'une société bénéficiaire n'est échangée contre les actions de la société scindée détenues:

a) soit par cette société bénéficiaire elle-même ou par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société;

b) soit par la société scindée elle-même ou par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société.

3. Il n'est pas porté atteinte aux législations des États membres qui requièrent des formalités particulières pour l'opposabilité aux tiers du transfert de certains biens, droits et obligations apportés par la société scindée. La ou les sociétés bénéficiaires auxquelles ces biens, droits ou obligations sont transférés conformément au projet de scission ou à l'article 3 paragraphe 3 peuvent procéder elles-mêmes à ces formalités; toutefois, la législation des États membres peut permettre à la société scindée de continuer à procéder à ces formalités pendant une période limitée qui ne peut être fixée, sauf cas exceptionnels, à plus de six mois après la date à laquelle la scission prend effet.

#### Article 18

Les législations des États membres organisent au moins la responsabilité civile, envers les actionnaires de la société scindée, des membres de l'organe d'administration ou de direction de cette société à raison des fautes commises par des membres de cet organe lors de la préparation et de la réalisation de la scission, ainsi que la responsabilité civile des experts chargés d'établir pour cette société le rapport prévu à l'article 8 à raison des fautes commises par ces experts dans l'accomplissement de leur mission.

#### Article 19

1. Les législations des États membres ne peuvent organiser le régime des nullités de la scission que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) la nullité d'une scission qui a pris effet au sens de l'article 15 ne peut être prononcée si ce n'est pour défaut soit de contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, soit d'acte authentique, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale est nulle ou annulable en vertu du droit national;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;

d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;

e) la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE;

f) la tierce opposition, lorsque la législation d'un État membre la prévoit, n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon la directive 68/151/CEE;

g) la décision prononçant la nullité de la scission ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 15;

h) chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la scission a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations; les États membres peuvent prévoir que cette responsabilité est limitée à l'actif net attribué à la société bénéficiaire à la charge de laquelle ces obligations sont nées.

2. Par dérogation au paragraphe 1 point a), la législation d'un État membre peut aussi faire prononcer la nullité de la scission par une autorité administrative si un recours contre une telle décision peut être intenté devant une autorité judiciaire. Les points b), d), e), f), g) et h) s'appliquent par analogie à l'autorité administrative. Cette procédure de nullité ne peut plus être engagée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date visée à l'article 15.

3. Il n'est pas porté atteinte aux législations des États membres relatives à la nullité d'une scission prononcée à la suite d'un contrôle de celle-ci autre que le contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité.

#### Article 20

Lorsque les sociétés bénéficiaires sont, dans leur ensemble, titulaires de toutes les actions de la société scindée et des autres titres de celle-ci confé-

rant un droit de vote dans l'assemblée générale, les États membres peuvent, sans préjudice de l'article 6, ne pas imposer l'approbation de la scission par l'assemblée générale de la société scindée si au moins les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 4 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet;
- b) tous les actionnaires des sociétés participant à l'opération ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet, de prendre connaissance, au siège social de leur société, des documents indiqués à l'article 4 paragraphe 1. L'article 9 paragraphes 2 et 3 s'applique également;
- c) un ou plusieurs actionnaires de la société scindée disposant d'actions pour un pourcentage minimal du capital souscrit doivent avoir le droit d'obtenir la convocation d'une assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission. Ce pourcentage minimal ne peut pas être fixé à plus de 5%. Toutefois, les États membres peuvent prévoir que les actions sans droit de vote sont exclues du calcul de ce pourcentage;
- d) à défaut d'une convocation de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission, l'information visée à l'article 7 paragraphe 1 concerne toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue après la date de l'établissement du projet de scission.

## CHAPITRE II

### Scission par constitution de nouvelles sociétés

#### Article 21

1. Au sens de la présente directive, est considérée comme scission par constitution de nouvelles sociétés l'opération par laquelle, par suite de dissolution sans liquidation, une société transfère à plusieurs sociétés nouvellement constituées l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux actionnaires de la société scindée d'actions des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur valeur comptable.

2. L'article 4 paragraphe 2 de la directive 78/855/CEE s'applique.

#### Article 22

1. Les articles 3, 4, 5 et 7, l'article 8 paragraphe 1 et 2 et les articles 9 à 19 sont applicables, sans préjudice des articles 11 et 12 de la directive 68/151/CEE, à la scission par constitution de nouvelles sociétés. Pour cette application, l'expression «sociétés participant à la scission» désigne la société scindée, l'expression «société bénéficiaire des apports résultant de la scission» désigne chacune des nouvelles sociétés.

2. Le projet de scission mentionne, outre les indications visées à l'article 3 paragraphe 2, la forme, la dénomination et le siège social de chacune des nouvelles sociétés.

3. Le projet de scission et, s'ils font l'objet d'un acte séparé, l'acte constitutif ou le projet d'acte constitutif et les statuts ou le projet des statuts de chacune des nouvelles sociétés sont approuvés par l'assemblée générale de la société scindée.

4. Les États membres peuvent prévoir que le rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 10 de la directive 77/91/CEE, ainsi que le rapport sur le projet de scission, visé à l'article 8 paragraphe 1 de la présente directive, sont établis par le même ou les mêmes experts.

5. Les États membres peuvent prévoir que ni l'article 8, ni l'article 9 en ce qui concerne le rapport d'expert, ne s'appliquent lorsque les actions de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société.

## CHAPITRE III

### Scission sous contrôle de l'autorité judiciaire

#### Article 23

1. Les États membres peuvent appliquer le paragraphe 2 lorsque l'opération de scission est soumise au contrôle d'une autorité judiciaire ayant le pouvoir:

- a) de convoquer l'assemblée générale des actionnaires de la société scindée afin de se prononcer sur la scission;
- b) de s'assurer que les actionnaires de chacune des sociétés participant à la scission ont reçu ou peuvent se procurer au moins les documents visés à l'article 9 dans un délai leur permettant

de les examiner en temps utile avant la date de la réunion de l'assemblée générale de leur société appelée à se prononcer sur la scission; lorsqu'un État membre fait application de la faculté prévue à l'article 6, le délai doit être suffisant pour permettre aux actionnaires des sociétés bénéficiaires d'exercer les droits qui leur sont conférés par ce dernier article;

- c) de convoquer toute assemblée de créanciers de chacune des sociétés participant à la scission afin de se prononcer sur la scission;
- d) de s'assurer que les créanciers de chacune des sociétés participant à la scission ont reçu ou peuvent se procurer au moins le projet de scission dans un délai leur permettant de l'examiner en temps utile avant la date visée au point b);
- e) d'approuver le projet de scission.

2. Lorsque l'autorité judiciaire constate que les conditions visées au paragraphe 1 points b) et d) sont remplies et qu'aucun préjudice ne peut être porté aux actionnaires et aux créanciers, elle peut dispenser les sociétés participant à la scission de l'application:

- a) de l'article 4, à condition que le système de protection adéquat des intérêts des créanciers visé à l'article 12 paragraphe 1 couvre toutes les créances indépendamment de la date à laquelle elles sont nées;
- b) des conditions visées à l'article 6 points a) et b) lorsqu'un État membre fait application de la faculté prévue audit article;
- c) de l'article 9 en ce qui concerne le délai et les modalités fixées pour permettre aux actionnaires de prendre connaissance des documents y visés.

#### CHAPITRE IV

##### Autres opérations assimilées à la scission

###### Article 24

Lorsque la législation d'un État membre permet, pour une des opérations visées à l'article 1<sup>er</sup>, que la soule en espèces dépasse le taux de 10 %, les chapitres I<sup>er</sup>, II et III sont applicables.

###### Article 25

Lorsque la législation d'un État membre permet une des opérations visées à l'article 1<sup>er</sup> sans que la société scindée cesse d'exister, les chapitres I<sup>er</sup>, II et

III sont applicables, à l'exception de l'article 17 paragraphe 1 point c).

#### CHAPITRE V

##### Dispositions finales

###### Article 26

1. Les États membres mettent en vigueur, avant le 1<sup>er</sup> janvier 1986, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive pour autant qu'à cette date ils permettent des opérations auxquelles cette directive s'applique. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Lorsqu'un État membre, après la date prévue au paragraphe 1, permet l'opération de scission, il met en vigueur les dispositions indiquées audit paragraphe à la date à laquelle il permet cette opération. Il en informe immédiatement la Commission.

3. Toutefois, un délai de cinq ans à compter de la mise en vigueur des dispositions visées au paragraphe 1 peut être prévu pour l'application de celles-ci aux «unregistered companies» au Royaume-Uni et en Irlande.

4. Les États membres peuvent ne pas appliquer les articles 12 et 13 en ce qui concerne les détenteurs d'obligations et autres titres convertibles en actions si, au moment de l'entrée en vigueur des dispositions visées aux paragraphes 1 ou 2, les conditions d'émission ont fixé préalablement la position de ces détenteurs en cas de scission.

5. Les États membres peuvent ne pas appliquer la présente directive aux scissions ou aux opérations assimilées aux scissions pour la préparation ou la réalisation desquelles un acte ou une formalité prescrits par la loi nationale ont déjà été accomplis au moment de l'entrée en vigueur des dispositions visées aux paragraphes 1 ou 2.

###### Article 27

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 17 décembre 1982.

Par le Conseil

Le président

H. CHRISTOPHERSEN

ANNEXE III

**INVENTAIRE DES OPERATIONS DE RAPPROCHEMENT**  
de 1977 à 1985 (extrait du rapport COB 1985).

TABLEAU I

*Ensemble des opérations de rapprochement*

	FUSIONS	APA (1)	TOTAL	OPA	OPE	OPA E (2)	TOTAL offres publiques	TOTAL apports en offres	BLOCS de contrôle (3)	TOTAL général
1977 .....	36	16	52	12	10	—	22	74	15	89
1978 .....	27	15	42	(4) 10	(4) 7	1	18	60	14	74
1979 .....	36	12	48	(5) 9	—	1	10	58	10	68
1980 .....	40	14	54	(6) 8	(6) 6	—	14	68	12	80
1981 .....	28	7	35	(7) 7	(7) 1	—	8	43	10	53
1982 .....	21	3	24	(8) 5	—	—	5	29	10	39
1983 .....	28	7	35	(9) 5	3	—	8	43	13	56
1984 .....	25	6	31	(10) 2	(10) 1	—	3	34	18	52
1985 .....	28	13	41	(11) 9	2	—	11	52	13	65

(1) Apports partiels d'actifs.  
 (2) Offre alternative d'achat ou d'échange.  
 (3) Cessions de blocs de contrôle suivies d'un maintien de cours qui ont abouti au changement de contrôle et, parfois, à la fermeture d'une société inscrite à la cote officielle.  
 (4) Dont cinq OPA et deux OPE simplifiées.  
 (5) Dont une OPA simplifiée.  
 (6) Dont trois OPA et deux OPE simplifiées. En 1980, dix offres publiques ont été présentées selon la procédure normale mais l'une d'entre elles a eu une suite négative, elle n'est donc pas comptée ici.  
 (7) Dont cinq OPA et une OPE simplifiées.  
 (8) En 1982, six OPE ont été présentées selon la procédure normale mais l'une d'entre elles qui a eu une suite négative n'est pas comptabilisée.  
 (9) Dont une OPA selon la procédure normale et quatre selon la procédure simplifiée.  
 (10) Selon la procédure simplifiée.  
 (11) Dont deux OPA simplifiées.

TABLEAU II

*Répartition des fusions par secteur d'activité de la société absorbante*

	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985
Activités industrielles .....	12	23	25	14	15	18	15	10
Services (1) .....	5	5	3	9	3	6	7	9
Sociétés financières .....	10	8	12	5	3	4	3	9
Ensemble .....	27	36	40	28	21	28	25	28

(1) Y compris les sociétés de transport, de distribution et les sociétés immobilières.