

N° 385

# SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1985-1986

---

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 21 mai 1986.

## 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.*

PRÉSENTÉ

au nom de M. Jacques CHIRAC,

Premier ministre,

par M. Albin CHALANDON,

garde des sceaux, ministre de la justice.

(Renvoyé à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

## EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Le 9 octobre 1978, le Conseil des communautés européennes adoptait la III<sup>e</sup> directive en matière de droit des sociétés, portant sur les fusions de sociétés anonymes. La transposition de ce texte en droit français a été retardée par la négociation d'une directive complémentaire étroitement connexe à la précédente et relative aux scissions de sociétés anonymes. Cette dernière directive a été adoptée le 17 décembre 1982. C'est la VI<sup>e</sup> directive en matière de droit des sociétés fondée comme la précédente sur l'article 54-3g du Traité de Rome.

Ces directives, qui ont de nombreuses dispositions communes, doivent désormais être transposées simultanément en droit français. Tel est l'objet du présent projet de loi.

La loi française assure déjà une bonne protection aux actionnaires et aux tiers en matière de fusions et de scissions de sociétés.

Un certain nombre d'adaptations sont néanmoins nécessaires.

Certaines d'entre elles, bien que le champ d'application des directives se limite aux sociétés anonymes, devront, pour des raisons de coordination et de cohérence du droit, s'appliquer à toutes les sociétés commerciales.

Ces mesures sont incluses principalement dans le chapitre premier du projet de loi.

Il s'agit en premier lieu de la modernisation de la définition de la fusion et de la scission. La nouvelle définition donnée par l'article premier du projet de loi introduit deux règles de la directive, l'interdiction de participer à l'opération pour une société en liquidation dont la répartition du patrimoine est commencée et la limitation à 10 % du paiement en espèces des associés des sociétés apporteurs, qui doivent être normalement rémunérés au moyen de parts sociales.

En outre, la distinction est faite, comme dans les directives, pour la fusion comme pour la scission, entre les deux cas de transmission du patrimoine à des sociétés existantes et à des sociétés nouvelles, et la notion de fusion-scission, qui n'est que la scission par apports à des sociétés existantes, est supprimée.

Les directives précisent également les effets de la fusion ou de la scission concernant les patrimoines des sociétés participantes et prescrivent aux Etats membres de prévoir la date de prise d'effet de l'opération. Aucune disposition n'existait sur ces deux points dans notre droit et les articles 2 et 3 du projet ont pour but de combler ces lacunes, tout en respectant la liberté contractuelle en ce qui concerne la date de prise d'effet de l'opération.

La directive oblige en outre chaque société participante à établir un projet de fusion ou de scission. Cette obligation a toujours été respectée en fait, mais elle demeure dans la loi fort imprécise ; la nouvelle rédaction de l'article 374 de la loi de 1966 la rendra plus claire.

Le chapitre II traite plus spécialement des dispositions relatives aux seules sociétés anonymes.

Les directives sont très strictes en ce qui concerne l'information des actionnaires ainsi que la détermination du rapport d'échange des titres par des experts indépendants. Ceci entraîne l'introduction dans la loi de l'obligation pour l'organe d'administration ou de direction de chaque société participant à l'opération d'établir un rapport spécial destiné aux actionnaires (l'article 5 du projet) ainsi que le développement et la précision de la mission des commissaires chargés de l'établissement du rapport prévu à l'article 377 de la loi de 1966. Des commissaires désignés en qualité de commissaires à la fusion, qui jouiront de toute l'indépendance souhaitée à l'égard des sociétés concernées, établiront le rapport exigé par les directives et examineront l'opération de fusion ou de scission.

Compte tenu du caractère global de l'opération de fusion ou de scission, afin de faciliter cette opération et d'en diminuer le coût, 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. Toutefois, dans ce cas, les assemblées générales devront approuver par deux résolutions distinctes le rapport d'échange et la valeur attribuée aux apports. La procédure s'en trouvera allégée sans que les droits des actionnaires en soient aucunement diminués puisque tous les actionnaires de toutes les sociétés participantes auront à leur disposition, par le rapport unique, la totalité des éléments d'appréciation.

L'article 5 tend à remanier l'article 379 de la loi de 1966 pour y introduire expressément, en cas de création d'une société nouvelle sans autre apport que ceux des sociétés qui fusionnent, deux règles prévues par les directives : d'une part, la dispense d'évaluation des apports, d'autre part, l'approbation du projet de statuts séparément par chaque assemblée générale des sociétés qui fusionnent, ce qui exclut que les actionnaires puissent se substituer à celles-ci pour

fonder la nouvelle société et que les sociétés fusionnantes puissent se dispenser des formalités de la fusion (sauf en ce qui concerne l'évaluation des apports) en réunissant directement leurs actionnaires en assemblée constitutive de la nouvelle société.

Le cas de la scission est tout à fait parallèle à celui de la fusion. Les articles 7 et 8 visent à assurer ce parallélisme.

L'article 10 du projet, conformément à l'article 13 de la VI<sup>e</sup> directive, qui prévoit une protection identique pour tous les porteurs de titres « autres que les actions », accorde les mêmes droits aux porteurs de titres participatifs qu'aux obligataires. La loi du 3 janvier 1983, qui a créé ces titres, les a très largement assimilés aux obligations en ce qui concerne les droits généraux des titulaires, mais avait omis de traiter du cas particulier de la protection en cas de fusion ou de scission.

Bien que la directive ne s'applique pas aux S.A.R.L., des mesures d'harmonisation sont prises pour les fusions et scissions de S.A.R.L. visées par l'article 388 de la loi du 24 juillet 1966.

Les mêmes avantages doivent être accordés aux S.A.R.L. qu'aux sociétés anonymes en ce qui concerne la dispense d'évaluation des apports sans qu'il soit nécessaire d'imposer les mêmes contraintes en ce qui concerne l'établissement et l'approbation des statuts des sociétés nouvelles.

Les directives ont sur la sanction des opérations de fusion ou scission par la nullité une conception limitative qui va dans le sens de l'évolution du droit des sociétés. Elles contiennent des dispositions restrictives, tant en ce qui concerne les causes de nullité que les délais pour intenter l'action, l'obligation pour le tribunal d'accorder la faculté de régulariser la situation et les effets à l'égard des tiers.

Le chapitre IV traduit ces restrictions en matière de nullité. Comme le chapitre premier, il s'applique à toutes les sociétés, car les conséquences de la nullité d'une opération de fusion ou de scission sont aussi dommageable quelle que soit la forme de sociétés participant à l'opération.

Les changements apportés par le projet de loi ne modifient pas l'économie générale de notre droit en matière de fusion et de scissions. Il en résultera cependant une modernisation, le comblement de certaines lacunes et une mise en œuvre parfois plus aisée des opérations de fusion très utilisées et de scission tout en assurant à tous les intéressés une meilleure protection.

## PROJET DE LOI

Le Premier ministre,

Sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décète :

Le présent 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, délibéré en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat sera présenté au Sénat par le garde des sceaux, ministre de la justice qui est chargé d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

### CHAPITRE PREMIER

#### Dispositions générales.

##### Article premier.

L'article 371 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 modifiée sur les sociétés commerciales, est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 371.* — Une société peut faire apport de son patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société par voie de fusion.

« 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.

« Ces possibilités sont ouvertes aux sociétés en liquidation si la répartition des actifs entre les associés n'est pas commencée.

« 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. »

## 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. 3.

L'article 374 de la loi du 24 juillet 1966 précitée est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 374.* – Toutes les sociétés qui participent à l'une des opérations mentionnées à l'article 371 établissent un projet de fusion ou de scission.

« Ce projet est déposé au greffe du tribunal de commerce du siège desdites sociétés et fait l'objet d'une publicité. »

## CHAPITRE II

### Dispositions spéciales aux sociétés anonymes.

#### Art. 4.

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

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

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

« *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. »

« *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 commissaires 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. 378-1.* – 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 approbation de la fusion par l'assemblée générale des sociétés absorbées ni à l'établissement du rapport mentionné à l'article 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 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 les sociétés qui 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 approbation de l'opération par l'assemblée générale de la société nouvelle. »

## 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. »

**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. »

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 de 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. »

## CHAPITRE IV

### Dispositions relatives aux nullités.

#### 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. 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. »

## CHAPITRE V

### Dispositions diverses.

#### Art. 15.

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

Fait à Paris, le 21 mai 1986.

*Signé* : JACQUES CHIRAC.

Par la Premier ministre :

Le garde des sceaux,  
ministre de la justice.

*Signé* : ALBIN CHALANDON.