

Thèse en vue de l'obtention du grade de
Docteur ès sciences financières et comptabilité
Spécialité : Audit et Système Comptable Financier (A/SCF)

Thème :

LES OPERATIONS DE FUSION DE SOCIETES COMMERCIALES EN ALGERIE
Forme de concentrations contrôlées par l'état

*Étude de cas d'entreprises publiques économiques
en forme des sociétés par action.*

Élaboré par:

 **CHERIFI Mouldjillali**

Sous la direction du:

 Professeur **LAID Mohammed**

Membres du jury

Enseignant	Grade	Université	Qualité
DOUAH Belkacem	MCA	Univ. Mostaganem	Président
LAID Mohammed	Prof.	Univ. Mostaganem	Encadreur
AIT Mokhtar Omar	MCA	Univ. Chlef	Examineur
GHRISSI Larbi	MCA	Univ. Mascara	Examineur
MOHAMED Issa Med Mahmoud	MCA	Univ. Mostaganem	Examineur
RAMDANI Mohamed	MCA	Univ. Mostaganem	Examineur

Année universitaire: **2017-2018**

Résumé :

La démarche de fusion de sociétés commerciales à travers le monde n'est point à la mode ni en pauvreté procédurales. Ce qui m'a intéressée c'est le cas de notre pays étant l'**Algérie**, lorsque les pouvoirs publics ont décidé de fusionner (comme mesure de sauvegarde à mon sens). Les opérations de fusion de sociétés commerciales ne sont pas bien outillées en matière juridique-technique, de ce fait, le déroulement de ce type de restructuration dit concentration se déroule difficilement et le peu de disposition légales en la matière est presque appliqué ce qui a engendré, d'après les études précédentes et le cas dernier sous l'effet d'*accélération* de la procédure, des échecs totales, d'une part une création de sociétés à mort née, et d'autre part la nécessité de revenir en arrière et prendre tout son temps et prendre en compte les conseils des chercheurs et tous les éléments clés de la réussite de l'opération. Notre **apport** dans cette recherche est bien de servir, aux acteurs des opérations de fusion, aux étudiants, à toutes personnes intéressées, de document de base pour s'informer (culture de fusion) et pour les sensibiliser de l'importance des éléments requis pré-fusion, durant la fusion et même post-fusion.

Mots clés : fusion, concentration, sociétés commerciales, contrôle, loi, comptabilité, auditeur légal, l'état.

“Merger Operations of Commercial Societies in Algeria,
A form of Concentration Controlled by the” State
Case of Economic Public Enterprises in the form of joint stock companies.

Summary:

The process of merging commercial companies around the world is not fashionable or in procedural poverty. What interested me was the case of our country being **Algeria**, when the public authorities decided to merge (as a measure of saves in my opinion), the merger operations of commercial companies are not well equipped in legal-technical matters, thus the conduct of this type of restructuring says concentration is unfolding and the little legal provision in the matter is almost applied what has spawned, according to previous studies and the last case under the effect of acceleration of the procedure, total failures, on the one hand a creation of societies to death born, and on the other hand it requires to go back and take all its Time and take into account the advice of the researchers and all the key elements of the success of the operation. Our contribution in this research is well to serve, to the actors of the fusion operations, to the students, to all interested persons, a background document to be informed (culture of fusion) and to raise awareness of the importance of the elements required Pre-fusion, during fusion and even post-fusion.

Key words: Merger (fusion), concentration, commercial societies, control, law, accounting, legal auditor, the state.

PLAN :

Introduction générale

Chapitre 01 : le pourquoi et le comment des opérations de fusion des sociétés commerciales

Introduction du premier chapitre

Section 01 : Fondements de la fusion

- I. Fondements économiques
- II. Fondements juridiques
- III. Fondements sociaux
- IV. Fondements fiscaux

Section 02 : Mécanismes et procédures de réalisation de la fusion

- I. Procédures de la fusion
- II. Formes de fusion
- III. Matérialisation comptable de la fusion

Section 03 : Interventions de l'État en matière de fusion de sociétés commerciales

- I. Intervention d'experts indépendants
- II. Autres interventions de l'État

Conclusion du premier chapitre

Chapitre 02 : Les effets des opérations de fusion

Introduction du deuxième chapitre

Section 01 : Effets d'ordre social

- I. Effets à l'égard des dirigeants
- II. Effets à l'égard des associés
- III. Effets à l'égard des salariés
- IV. Effets à l'égard des tiers

Section 02 : Effets d'ordre juridico économique

- I. Effets d'ordre juridique
- II. Effets d'ordre économique

Conclusion du deuxième chapitre

Chapitre 03 : étude de cas

Introduction du troisième chapitre (présentation des sociétés opérant la fusion)

Section 01 : fondements de l'opération de fusion

Section 02 : mécanismes de déroulement de l'opération de fusion

Section 03 : effets engendrés de l'opération de fusion

Conclusion du troisième chapitre (commentaires)

Conclusion générale

Tableau des abréviations :

Abréviation	Désignation
AGO	Assemblée Générale Ordinaire
AGEX	Assemblée Générale Extraordinaire
BALO	Bulletin des Annonces Légales Officielles
BOAL	Bulletin Officiel des Annonces Légales
CA	Conseil d'Administration
CAA	Commissaire Aux Apports
CAC	Commissaire Aux Comptes
CAF	Commissaire A la Fusion
CPE	Conseil des Participations de l'Etat
SARL	Société A Responsabilité Limitée
SGP	Société de Gestion des Participations
SPA	Société Par Actions
TUP	Transmission Universelle de Patrimoine

Dédicace

Avant de commencer tout remerciement, je tiens à dédier ce modeste travail :

À ma Mère, à l'âme de mon frère
Mustapha, À l'âme de mon Père
Et de ma Grand-mère.

Remerciements

Je dois être reconnaissante en remerciant ma sœur Hassiba qui m'a procuré, sans aucun recul, une bonne partie d'ouvrages qui m'ont été très utiles.

Mon mari, en tant que docteur et enseignant à l'université m'a donné un coup de pouce et a sacrifié beaucoup son temps et a patienté beaucoup pour me rendre faisable la finalisation de ce modeste travail. D'un point de vue relationnel, j'ai trouvé une relation cordiale, une écoute et ce que j'ai aimé par-dessus toute une franchise à toute épreuve. J'ai énormément appris à tes côtés. Merci pour tout ; merci à toi de partager à présent ma vie.

Grand Merci aux personnes qui ont cru en moi et qui m'ont permis d'arriver au bout de cette thèse. (Parmi eux mon beau père)

Je tiens à exprimer mes plus vifs remerciements à Professeur LAID Mohammed qui fut pour moi un directeur de thèse attentif et disponible malgré ses nombreuses charges. Le Docteur REGUIG Mohammed qui m'a donné l'idée, et avec sa compétence, sa rigueur scientifique et sa clairvoyance m'ont beaucoup appris. Ils ont été des moteurs de mon travail de chercheuse.

J'exprime tous mes remerciements à l'ensemble des membres de mon jury.

J'adresse toute ma gratitude à toutes les personnes qui m'ont aidé dans la réalisation de ce travail. Je remercie Docteur ALLAOUI Abdelkader et monsieur MIHOUB respectivement PDG et DFC des EPE en étude de cas ainsi que tout le personnel pour m'avoir accueilli dans leur siège de société et de m'avoir permis de travailler dans d'aussi bonnes conditions.

Merci pour votre support et vos encouragements.

Je ne saurais terminer sans remercier toutes ces personnes dans l'ombre dont la contribution à mon travail est non négligeable,

Enfin, les mots les plus simples étant les plus forts, j'adresse toute mon affection à ma famille, et en particulier à ma maman qui m'a fait comprendre que la vie n'est pas faite que de problèmes qu'on pourrait résoudre grâce à des formules mathématiques et des algorithmes. Malgré mon éloignement, leur intelligence, leur confiance, leur tendresse, leur amour me portent et me guident tous les jours. Merci pour avoir fait de moi ce que je suis aujourd'hui. Est-ce un bon endroit pour dire ce genre de choses ? Je n'en connais en tous cas pas de mauvais.

Introduction générale :

Cadre, objectifs, concepts et structure de la thèse

Dans le cadre du programme des ajustements structurels (PAS)¹, convenu avec le Fond Monétaire International, l'Algérie a, depuis 1988, engagé un certain nombre de réformes dans tous les domaines notamment en matière de redressement et de réorganisation de l'économie algérienne en vue d'une relance vers une croissance économique. En effet, une multitude de textes légaux et règlementaires ont vu le jour.

Depuis fort longtemps et plus particulièrement la fin du 18^{ème} siècle (le taylorisme), l'entreprise est devenue au centre des préoccupations des économistes. Comme il est communément connu que la cellule principale de tout tissu économique est l'entreprise créatrice de valeur ajoutée, *on a préféré de prendre cette cellule en étude.*

Cette entité économique peut être constituée sous la forme d'une entité individuelle, ou sous la forme sociale, notamment, en forme de **société commerciale**, en groupement d'intérêt commun ou sous la forme d'une société en participation, et ce, en vertu des dispositions de l'ordonnance n°75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce, modifiée et complétée par la loi n°87-20 du 23 décembre 1987 portant loi des finances pour 1988 ; la loi n°88-04 du 12 janvier 1988 fixant les règles applicables aux entreprises publiques économiques, le décret législatif n°93-08 du 25 avril 1993 et l'ordonnance n°96-27 du 09 décembre 1996.

Le droit civil Algérien définit la société comme étant un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes physiques ou morales conviennent à contribuer à une activité comme, par la prestation d'apports en industrie, en nature ou en numéraire dans le but de partager le bénéfice qui pourra en résulter, de réaliser une économie ou, encore, de viser un objectif économique d'intérêt commun.

Notre recherche s'inscrit dans le *cadre* de la société personne morale qui, et tout comme la personne physique, peut opter pour le mariage avec une autre personne morale. Ainsi, le droit Algérien n'a pas omis de légiférer les dispositions inhérentes à la fusion. Ce genre de restructuration organique est, essentiellement animé par le désir d'accroître les économies et par voie de conséquent, le développement socio-économique.

Une concentration peut permettre à une entreprise de devenir mieux classée sur le marché mondial comme par exemple lors de la concentration des entreprises Daimler-Benz et Chrysler qui, à la suite de la concentration, devient le cinquième constructeur mondial.

¹ REGUIG Mohammed, « Le commissaire aux comptes en droit algérien », thèse de doctorat, 2008-2009, p 512.

La concentration permet aussi de concurrencer des entreprises très importantes et qui aurait le monopole du marché. Pour les entreprises en faillite, il s'agit d'une solution de sauvegarde. Elle permet de sauver l'entreprise et souvent le personnel qui y travaillant n'est pas licencié.

La réglementation algérienne en la matière ne concerne pas spécialement les fusions mais ces dernières se traduisent souvent par des concentrations.

L'objectif de la réglementation dans ce sens est d'assurer l'équilibre entre deux nécessités², **favoriser les regroupements d'entreprises pour une meilleure productivité et maintenir une concurrence suffisante en évitant des puissances trop dominantes sur le marché.**

Il ne faut pas oublier les aspects concurrentiels et sociaux des opérations de fusions ; les uns comme les autres peuvent perturber, voire faire échouer une transaction s'ils ne sont pas pris suffisamment au sérieux.

Le concept de protection des intérêts nationaux est présent à l'esprit du régulateur, car tout projet d'opération de fusion requiert des autorisations préalables tels que pour l'investissement, la concurrence, pour ce qui est du social et autres.

Concepts :

Les opérations de fusions-acquisitions font régulièrement l'objet de médias économiques et parfois même des médias tout courts. L'importance des montants en jeu (de plusieurs millions à travers le monde), les inquiétudes sociales générées (une fusion-acquisition étant toujours justifiée par des termes tels que « restructuration », « économie industrielle », « management stratégique », « croissance externe », « effets de synergies et prime de contrôle », « rationalisations », « économie d'échelle », « création de valeur » et d'autres concepts qui sont souvent synonymes de fermetures d'usine, suppression d'emplois et parfois une renaissance), l'implication des gouvernements (peur des plans sociaux au niveau national, perte de contrôle d'entreprises « stratégiques » pour le pays) et des autorités internationales (telles que les autorités de la concurrence au niveau de Commission Européenne).

Parmi d'autres, on cite les cinq ou six **concepts** suivants :

1) Restructurations d'entreprises :

C'est le phénomène de recombinaison d'une firme que l'on nomme restructuration (Insee Méthodes n° 95-96/Paul Champsaur). Le terme est à prendre au sens fort, et on doit le distinguer de la simple réorganisation interne. Car dans une restructuration,

² INTEC, « Comptabilité et audit » -202141tepa0207, p03.

qu'elle soit fusion, absorption, scission, ou cession de branches, la structure même de l'entreprise est changée, en termes d'activités mais aussi sur le plan des entités qui la composent.

Dans cette période turbulente, le seul avantage sur lequel se reposer est une capacité à réinventer son modèle de fonctionnement, avant d'être forcé à la faire (Gary Hamel, Harvard Business review, septembre 2003). Les effets de cette turbulence sont très nombreux pour les entreprises qui se doivent d'innover, être réactives, se recentrer sur leur cœur de métier, créer des alliances stratégiques et les faire vivre. Cette dynamique de changement qui fait la nouvelle économie impacte tous les secteurs. Les experts s'accordent sur le fait que les entreprises qui s'adaptent continuellement et gèrent efficacement leurs compétences en intégrant cette vision dynamique sont performantes, ce qui impose aux acteurs organisationnels de devenir davantage productifs et mobilisés. *Les stratégies de restructuration telle que les opérations de fusion des organisations sont une réponse en adaptation à ces nécessaires mutations.*

De nos jours, la restructuration est une réalité incontournable qui contribue au développement et à la compétitivité des sociétés in bonis. En général, elle résulte d'une décision prise par les dirigeants sociaux. Toutefois, sa réalisation peut contrevenir à l'exécution des droits des créanciers antérieurs des sociétés concernées par l'opération. Pour préserver leurs droits, ces créanciers disposent de nombreuses mesures de protection issues aussi bien du droit commun que du droit spécial. L'identification du fondement de cette protection, à savoir la force obligatoire des engagements pris avant la restructuration de la société débitrice, permet de vérifier l'efficacité de cette protection.

2) Economie industrielle :

« L'économie industrielle est l'étude de la structure des entreprises et des marchés, ainsi que de leurs interactions » (CARLTON & PERLOFF in Economie Industrielle)

C'est aussi l'analyse des comportements et stratégies des entreprises et de la concurrence sur les marchés. Elle s'intéresse aussi à la régulation des marchés et à l'organisation interne des entreprises.

Elle aide à la décision privée des entreprises ainsi que celle publique aussi, dont on parle notamment du paradigme « Structure-Comportement-Performance » (MASON)

Ledit paradigme présente un système de présentation du monde.

Le paradigme SCP est considéré comme le schéma de base de l'économie industrielle américaine, appelée Industrial Organization. Il implique l'observation de chaque secteur d'activité de l'entreprise :

- Structure : facteurs environnementaux : offre, demande, intensité concurrentielle, existence de barrières à l'entrée, normes et réglementations...
- Comportement : ce que font les entreprises, et la manière dont elles le font (stratégies de positionnement, de prix, de R&D, de distribution...). Cela inclut les pratiques de collusion entre acteurs, *les fusions et les acquisitions*.
- Performance : fait référence aux résultats des secteurs industriels et des entreprises. Sont en général mesurés sur le plan de la rentabilité, de la croissance, de l'efficacité, du progrès technique...

Structures de marché :

- Nombres d'offres et de demandeurs
- Barrières à l'entrée o La structure des coûts (rendements d'échelles)
- Segmentation du marché o Relations verticales

Comportements :

- Stratégie de prix
- Stratégie de différenciation
- Investissement en R&D et stratégie d'innovation
- Investissement en marketing
- Investissement en capacité de production

Performances :

- Efficacité de la production
- Efficacité de l'allocation de ressources
- Evolution des parts de marché des firmes

- Taux de profits, de marges
- Dépôts de brevets
- Evolution de l'emploi.

C'est dans ce contexte que s'inscrivent les opérations de fusion.

3) Management stratégique :

Le management stratégique consiste à gérer à la fois l'environnement externe et les ressources internes de manière à créer des avantages compétitifs durables sur la concurrence.

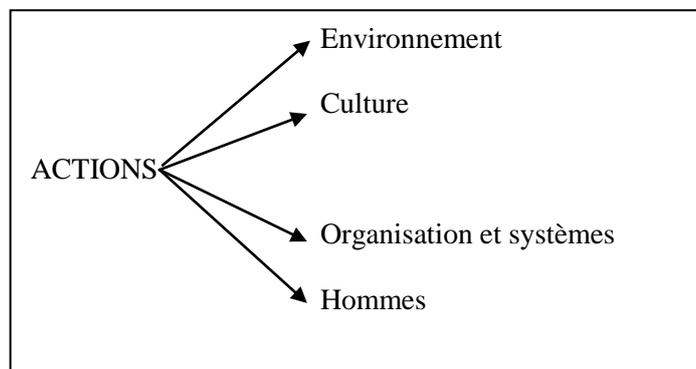
Le management stratégique est un ensemble de tâches relevant de la direction générale d'une entreprise, ces tâches ont pour but de :

- Fixer à l'entreprise les voies de son développement futur.
- Lui donner les moyens organisationnels pour y arriver.

Il exprime la volonté de l'entreprise et sa stratégie, assure le dynamisme et la vivacité de l'action, la validité et la pertinence de la réflexion ainsi qu'à la cohérence des décisions stratégiques.

Il réalise la cohésion dans l'action autour des choix, telle que *le choix de fusionner*, et la mobilisation des énergies nécessaires pour y aboutir.

Et ce, à travers quatre axes : (« Notions fondamentales d'économie d'entreprise et de management stratégique » / Dr MOURAD PREURE-2008.)



Les alliances stratégiques et les fusions-acquisitions sont théoriquement considérées aujourd'hui comme de véritables leviers de création de valeur. Cette création de valeur prend différentes formes, à savoir essentiellement une valeur stratégique, une

valeur substantielle, une valeur institutionnelle et une valeur financière (notamment actionnariale). C'est cette dernière qui retient spécifiquement notre attention.

4) Croissance externe :

La croissance externe peut être la solution pour : augmenter sa part de marché, assurer son autonomie *en absorbant un fournisseur ou un client* (Fusion en amont ou en aval), diversifier ses activités en achetant une société dans un autre secteur d'activité... Ce sont quelques exemples qui montrent que le développement d'une entreprise passe parfois par des opérations de fusion (Merger).

Recourir à la croissance externe est un investissement, et si elle est bien réalisée, elle peut apporter des avantages non négligeables à une entreprise, notamment :

- Acquérir une nouvelle activité clef en main, ce qui représente un gain de temps important comparé à la mise en place d'une nouvelle branche en interne.
- Servir à atteindre une taille critique sur son marché en absorbant un concurrent afin de bénéficier d'une position de leader sur le marché, et de réaliser des économies d'échelles grâce au volume d'achat par exemple.
- Permettre d'acquérir une nouvelle technologie, un savoir, et donc un avantage concurrentiel.

Et donc, l'un des intérêts principaux de la croissance externe (notamment la fusion dite MERGER) c'est le fait d'acquérir des avantages rapidement, alors qu'il serait beaucoup plus long et difficile de les obtenir par voie de croissance interne.

5) Effets de synergies :

Sous l'ongle de ce concept, il nous est judicieux de poser la question suivante : est-il profitable pour des entreprises de fusionner en l'absence de synergies (de réduction de coûts, par exemple) ? En d'autres termes, le renforcement du pouvoir de marché est-il un motif suffisant pour fusionner ?

Si ce n'est pas le cas, alors le contrôle des fusions devrait être plus permissif, car cela signifie que les opérations de fusions de sociétés commerciales sont

motivées avant tout par l'efficacité économique et qu'il serait absurde de s'opposer à plus d'efficacité.

Les synergies doivent être mises en avant dès la définition du développement, qui va préciser les axes de recherche des cibles, lesquelles cibles (Entreprise visée pour une éventuelle absorption.), dont on va chercher à se rapprocher, vont permettre de mettre en œuvre les complémentarités.

Aussi, un point très important, dont il faut souligner, est que la recherche de synergies doit être réalisable, et non pas relever du seul fantasme ou désir de puissance du chef d'entreprise, car un pas pareil ne doit pas être fait aléatoirement.

« La prise de contrôle d'une société permet de devenir un acteur dans la création de valeur dans les deux leviers privilégiés sont d'une part l'amélioration de la performance de l'entreprise en optimisant l'utilisation des actifs économiques et d'autre part la mise en œuvre des synergies industrielles et commerciales.

On appelle alors prime de contrôle ce que l'acquéreur est prêt à payer en plus de la valeur dite *stand alone*, c'est-à-dire en l'état, de la cible pour en prendre le contrôle ».³

6) Les économies d'échelle :

Le concept d'économie d'échelle met en relation l'échelle de production et les coûts, ce concept est très important pour appréhender les barrières à l'entrée.

Les économies d'échelles se définissent par rapport à la courbe de coût moyen, une fonction de production qui exhibe des rendements d'échelles croissants conduit toujours à une fonction de coût moyen à long terme décroissante et donc à des économies d'échelle.

Plus la firme (société) augmente son échelle de production plus elle diminue ses coûts moyens. Et pour se faire, l'entreprise a la faculté de procéder par voie de fusion à cette augmentation de production par exemple.

Les économies d'échelle vont conduire les entreprises à rechercher la taille optimale c'est à dire celle qui lui permet de minimiser ses coûts. (Telle que les fusions absorption d'un fournisseur pour procurer les matières premières à un cout minimal et à temps).

Ces concepts et d'autres sont liés toutes la liaison avec le sens propre de la fusion de sociétés.

³« Fusions acquisitions scissions », Franck CEDDAHA, 4ème édition ECONOMICA, 2013, p13

L'observation de l'évolution annuelle du nombre d'opérations de fusions-acquisitions met en évidence un phénomène de vagues qui consiste en une augmentation soudaine et massive du nombre d'opérations, concentrée sur une petite période de temps (B.S. Black, 2000). Ce phénomène de vagues a été constaté dans la plupart des pays industrialisés.

Le marché des fusions acquisitions :

« Bien que les opérations de fusion acquisition soient pratiquées depuis le 19^e siècle, et même avant, le phénomène a pris une dimension nouvelle depuis près d'une vingtaine d'années en passant d'environ 4500 rapprochements dans le monde de plus de 5 millions de dollars par an en 1992 à plus de 12000 en 2012. Par ailleurs, une comparaison du niveau d'activité très élevé de fusion acquisition en 2006 et 2007 avec la morosité des années 2002, 2009 et 2012 met en évidence sa forte cyclicité. Ainsi, étudier l'histoire du marché des fusions acquisition permet de mettre en lumière l'évolution des concepts et des pratiques clés du secteur et d'appréhender les déterminants de ces tendances. »⁴

Ce phénomène de vagues a été constaté dans la plupart des pays industrialisés. Chaque vague est souvent la conséquence d'un engouement sectoriel aidé par une conjoncture économique favorable, des stratégies industrielles nouvelles et des évolutions technologiques. Chaque vague présente donc ses propres caractéristiques que nous développons dans ce qui suit.

1.1 Le cas du marché nord-américain

Historiquement, on distingue sur le marché américain six vagues successives, répondant à des logiques et des mécanismes différents. Le développement actuel des opérations de fusions-acquisitions correspond à une sixième vague. Les quatre vagues précédentes répertoriées sur le marché des fusions-acquisitions aux États Unis se sont déroulées approximativement au cours des périodes suivantes :

- 1895-1903 : cette vague correspond à un mouvement de concentration important et à une volonté de création de monopole. Les industries concernées étaient diverses : création de Du Pont Eastman Kodak, US Steel...
- 1920-1929 : cette vague correspond au boom économique de l'après première guerre mondiale pour l'économie américaine et à la structuration des nouvelles industries liées à l'électricité et à l'automobile par exemple. La crise de 1929 a mis un terme à cette vague d'essence principalement industrielle.
- 1960-1973 : cette vague repose sur des ressorts très différents et correspond à la convergence du développement de nouvelles théories managériales prônant la diversification comme un moyen de gestion du risque et l'arrivée à maturité

⁴ Ibid. p175

d'entreprises ayant bénéficié d'une forte croissance et possédant généralement une trésorerie disponible abondante.

– 1978-1989 : cette vague constitue en quelque sorte le symétrique de la vague précédente et représente une forme de « recentrage » visant à démanteler des sociétés conglomerales malmenées par l'impact économique du choc pétrolier de 1973 et par le développement de théories financières qui remettent en cause la pertinence économique de la diversification. Cette situation explique notamment l'importance des opérations hostiles au cours de cette période, financées souvent par des LBO et suivies de désinvestissements massifs des activités périphériques.

– 1993-2000 : cette vague correspond au « boom » des valeurs des nouvelles technologies de l'information au sens large et de l'internet en particulier. Elle est caractérisée par une explosion sans précédent des montants engagés, jusqu'à cinq

fois plus importants que ceux de la vague précédente (5 842 milliards \$ ont été engagés dans des opérations de fusions-acquisitions durant la période 1993-2000 contre seulement 1 438 milliards de \$ pour la période 1978-1989).

– 2004-2007 : cette dernière vague correspond à une période de taux d'intérêt très bas et à une forte activité des opérations de private equity, c'est-à-dire de reprises d'entreprises non cotées par des fonds d'investissement levant des fonds propres auprès d'investisseurs puis utilisant de manière intensive l'effet de levier par un endettement massif dédié à des programmes complets d'acquisitions.

Je rajoute la dernière vague de la dernière décennie :

En Amérique du nord :

Le marché est en progression malgré les menaces du protectionnisme. Backer McKenzie table sur 1500 milliards de dollars de transactions en 2018 en Amérique du nord soit une hausse de 25%.

1.2 Le cas du marché français

Le marché français des fusions-acquisitions s'est développé beaucoup plus tardivement qu'aux États-Unis avec un début significatif d'activités à partir des années 1960. On distingue cependant un phénomène de vagues assez identique en nature à celui constaté sur les marchés nord-américains. On peut ainsi distinguer plusieurs phases significatives, que l'on peut identifier approximativement autour des périodes suivantes :

– 1960-1965 : il s'agit du décollage de l'activité de fusions-acquisitions en France, avec un nombre moyen d'opérations sur cette période d'environ 164 opérations réalisées pour un montant moyen annuel d'environ 4,8 milliards de Francs.

– 1966-1972 : il s'agit de la première vague de fusions-acquisitions en France, liée notamment aux modifications relatives au droit des sociétés et à la politique de création de champions nationaux. Les opérations réalisées au cours de cette période

étaient principalement franco-françaises et visaient à la consolidation d'activités sur le marché intérieur, en vue d'une politique plus agressive tournée vers l'Europe dans un second temps.

– 1973-1985 : il s'agit d'une période de baisse d'activité puis de stagnation, liée notamment à l'impact des deux chocs pétroliers. Il faut noter qu'au cours de cette période, la France se situe en décalage par rapport au marché américain, déjà marqué par une période de forte déréglementation et de modernisation des marchés financiers.

– 1985-1990 : il s'agit de la seconde vague de fusions-acquisitions en France, liée notamment à la déréglementation et la modernisation des marchés financiers, à l'accélération des politiques de recentrage et à la vague de privatisation réalisée au cours des années 1986-1988.

– 1990-1995 : il s'agit d'une période de forte baisse puis de stagnation, liée notamment à la crise économique du début des années 1990. Il faut souligner que la vague récente de fusions-acquisitions en France suit une tendance identique à ce que l'on peut observer aux États-Unis. Ainsi, la France connaît à son tour une vague importante entre 1995 et 2000 avec des opérations, impliquant un acquéreur Français, d'un montant total sur la période d'environ 460 milliards de \$ (Données Reuters calculées à partir des opérations supérieures à 1 million de \$).

Après 2000, la chute des valeurs internet entraîne une baisse importante de l'activité des Fusions-Acquisitions. À l'identique de la 6e vague américaine, la période de taux d'intérêt bas favorise à partir de 2004, mais surtout en 2006 et 2007, une forte activité des opérations de Fusions-Acquisitions en France (356 milliards de \$ pour ces deux années).

A mon tour je rajoute la vague de cette décennie :

En France :

Le marché des fusions a signé en 2017 une année record à la faveur d'une économie européenne qui a confirmé sa reprise.

Le marché français s'est particulièrement illustré grâce au regain de confiance dans le milieu d'affaires.

D'après les données de Thomson Reuters, les transactions de M&A ont bondi de 50% en 2017 pour atteindre 245,8 milliards de dollars et signe ainsi le meilleur millésime des dix dernières années.

Au plan juridique, ces opérations de restructuration font appel, pour les besoins de leur réalisation, à des techniques variées dont la combinaison est parfois complexe : droit de la propriété, droit des valeurs mobilières, droit des sociétés, droit boursier, droit fiscal, droit du travail, droit de la concurrence sont convoqués et même d'autres droits peuvent être impliqués.

Le choix de la thématique, intitulée « les opérations de fusion de sociétés commerciales, forme de concentration contrôlée par l'état », est raisonné essentiellement par les motifs suivants :

L'approfondissement davantage de mes études réalisées précédemment.

Ma passion vis-à-vis de l'étude de l'entreprise, cellule principale de tout tissu économique, de développement et de stabilité sociale.

Les difficultés rencontrées dans la pratique de restructuration des entreprises tant sur le plan juridique que technique ; notamment, pour ce qui est de la fusion et son contrôle.

« Les effets des fusions ont été soigneusement étudiés à maintes reprises, souvent avec la conclusion que les résultats révèlent peu d'avantages pour l'un des apporteurs de capitaux. Dans cet article, basé sur l'expérience, les auteurs ont établi des règles d'or pour guider les gestionnaires à la réussite. »⁵

Cette recherche est menée pour montrer que dans un environnement tel que l'Algérie, pour se restructurer et réaliser ses objectifs se trouve, parfois, empêchée par la limite des actifs de l'entité et parfois par l'insuffisance du niveau du management et de la maîtrise des marchés, d'où l'obligation de chercher la substitution, c'est dire, augmenter purement et simplement les capitaux propres, faire recours à l'emprunt ou consolider ses actifs par voie de fusion pour faire face à la contrainte de la limite des actifs, pour ce faire, et comme l'objet c'est les sociétés commerciales, régies par le droit commercial, ce genre de concentration ne peut s'effectuer sans le contrôle de l'état, et puisque le cas est de tel, on a jugé intéressant et nécessaire dans ces temps-là d'étudier la thématique suivante : « **Les opérations de fusion de sociétés commerciales, forme de concentration contrôlée par l'Etat** » espérant que les parties prenantes seront satisfaites.

Un étudiant en audit et système comptable financier a besoin de savoir un peu de ce qui est des interventions d'auditeurs légaux dans des missions exceptionnelles telles que les fusions. Ainsi il est temps d'introduire la notion du *commissariat à la fusion* dans la législation algérienne.

⁵ Gadiesh, O., Ormiston, C., Rovit, S., Critchlow, J, 2001. The 'why' and 'how' of merger success, 13 (04), p 1.

Les professionnels d'audit et de comptabilité bien que ce genre de concentration n'est aussi répétée en Algérie cela n'interdit pas d'avoir une idée pour se préparer.

Les enseignants non seulement de la comptabilité et d'audit, sachant que ce sont des matières à textes, mais aussi de droit de société, de management des sociétés, etc, ont besoin de savoir le contenu modeste de notre travail, espérant qu'il soit utile pour eux.

De ce que précède, *l'objectif assigné à cette étude* consiste essentiellement à :

Cerner les éventuelles lacunes et insuffisances de nature à mettre en péril l'objectif assigné à la fusion, soit la sauvegarde d'entreprise ou son repositionnement dans le marché, et la performance du contenu juridique mis en œuvre pour assurer l'ordre public dans le domaine socio-économique ; apporter une plus-value académique permettant à l'université de prêter son expertise à l'entreprise économique et donc à l'économie nationale ; outiller l'étudiant, à travers l'exploitation de plusieurs ouvrages et autres pour réaliser ce travail, et établir un document synthétique et exploitable.

Donc, « La recherche rapportée ici se concentre sur ce qui rend une fusion réussie et quelle est la manière appropriée d'évaluer le succès des fusions »⁶

Autrement dit, servir les parties prenantes d'un guide, si c'est bien le mot, dont le contenu comprend tous les mécanismes de l'opération de fusion, et là où il y a un silence du législateur algérien on l'a rempli en prenant en compte les dispositions du législateur de l'homologue français, car la législation algérienne était une reconduction de celle de la France.

Pour ce qui est de la méthodologie de la recherche et de par la nature de cette thématique, caractérisée essentiellement par les aspects techniques et juridiques, je juge plus approprié de retenir la méthodologie descriptive et analytique à la fois. A travers des études de cas et des enquêtes projetées, mon travail consistera à rapprocher les résultats de ces études aux assertions définies en termes techniques et juridiques.

La problématique posée en cet effet est l'étude de la réalisation, aux plans technique et juridique en Algérie, d'une opération de fusion en l'absence de normes (méthodes) clairement définies en la matière.

De par la définition de la thématique, trois sous questions sont donc posées :

- La première est d'ordre procédural, et concernant les normes techniques et juridiques de la fusion. C'est dire, le déroulement d'une opération de fusion est-il suffisamment normé ?

⁶ Epstein, M. J., 2005. The determinants and evaluation of merger success. Business Horizons, January/February, 48 (1), p1.

- La seconde est de mettre en clair quel effets peut causer une telle opération de concentration ?
- La troisième est d'étudier si les opérations de fusion, sont-elles suffisamment outillées en matière d'instruments de contrôle de l'état ?

Le développement de cette problématique pose **l'hypothèse** que la fusion des sociétés commerciales, réalité de l'heure, peut s'effectuer sans contraintes, et les outils techniques et juridiques sont en faveur d'une fusion, forme de concentration contrôlée par l'Etat.

C'est dans ce contexte que la thématique choisie sera structurée en trois chapitres :

En premier chapitre, intitulé « le pourquoi et le comment des opérations de fusion des sociétés commerciales », seront traités, principalement, trois sections, la première sera consacrée aux fondements de la fusion, les mécanismes de la fusion seront traités dans une deuxième section, et la troisième portera sur « interventions de l'état en matière de fusion de sociétés commerciales ».

Le deuxième chapitre, défini sous l'intitulé « effets des opérations de fusion », sera structurée autour de trois sections, intitulés respectivement, « effets d'ordre social », « effets d'ordre juridico-économique » et « effets d'ordre fiscal ».

La troisième et dernière partie sera consacrée à l'étude d'un cas pratique et récent d'une opération de fusion de sociétés commerciales à capitaux publics, effectuée le dernier trimestre de l'année 2014 suite à une opération de fusion que j'ai jugée utile de la reproduire.

**Chapitre 01 : le pourquoi et le comment des opérations de
fusion des sociétés commerciales**

Introduction du premier chapitre :

La fusion étant « la transmission par une ou plusieurs sociétés de leur patrimoine à une société existante ou à une société nouvelle qu'elles constituent »⁷, le législateur algérien, dans son article 744 du code de commerce dispose que : « 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 ». Ainsi, il fait le lien entre les deux formes de restructuration, qui sont la fusion et la scission, il dispose dans le même article qu'« elle peut aussi faire apport de patrimoine à des sociétés existantes ou participer avec celles-ci à la constitution de sociétés nouvelles par voie de fusion scission ».

La réalisation de la fusion peut apparaître complexe, car, elle soulève de nombreuses questions juridiques, économiques, financière, sociales et aussi fiscales ; les points qui vont être abordés dans un premier chapitre appelé « fondements de la fusion ».

L'idée de fusionner est bien évidemment justifiée par un intérêt ou un motif.

Après avoir décidé de fusionner, il est aussi question de choisir quelle forme de fusion retenir, comment fusionner, comment matérialiser comptablement les différentes opérations de la fusion, les différentes formes de la fusion, son mécanisme et procédures, sa matérialisation comptable seront, donc, traités dans un deuxième chapitre intitulé « le pourquoi et le comment des opérations de fusion des sociétés commerciales »

³ Article L236-1 du code de commerce français.

Section 01 : fondements de la fusion

Pour tout mouvement de croissance, l'entreprise doit avoir des considérations avant tout. Ces considérations peuvent être à titre d'exemple stratégiques ou tactiques.

a) Considérations stratégiques

Le choix de la croissance externe est naturellement lié aux motifs stratégiques de l'entreprise et à ses choix en termes de développement. Ainsi des motifs liés à l'augmentation d'un pouvoir de marché ou à l'obtention de ressources spécifiques (technologies, procédés, marques) peut conduire la firme à privilégier la croissance externe par rapport au développement interne. De même, le choix d'une intégration verticale peut difficilement s'opérer par voie interne, en raison de l'existence de métiers très différents en amont ou en aval de la filière. D'autres situations peuvent en revanche être préférables à la croissance interne ou à la croissance conjointe (alliance-coopération) pour des raisons économiques ou stratégiques. Aussi est-il nécessaire de se fixer un cadre d'analyse capable d'apprécier cette manœuvre par rapport aux autres options existantes. De ce point de vue, il est possible d'utiliser des repères permettant à l'entreprise de s'assurer du bien fondé d'un recours à la croissance externe dans la stratégie de développement. La grille proposée ci-dessous propose un recensement des principaux points devant être posés à l'entreprise initiatrice, avant de s'engager dans une politique de croissance externe.

b) Considérations tactiques

Au-delà des aspects stratégiques, certaines considérations à caractère pratique ou tactique, peuvent venir renforcer un arbitrage en faveur de la croissance externe. On peut ainsi relever comme facteurs favorables :

- La vitesse d'exécution : La croissance externe constitue un puissant moyen de développer la position stratégique de l'entreprise, avec une ampleur et une rapidité difficile à atteindre par d'autres voies. Elle peut permettre à une entreprise faiblement positionnée sur un marché, de devenir en peu de temps un acteur incontournable du secteur par le rachat de sociétés déjà en place. La variable temps constitue par conséquent un avantage réel de la croissance externe pour des firmes soucieuses de renforcer à court terme leur position par rapport à la concurrence. Elle permet d'acquérir, selon la position de la firme, différentes sources d'avantages concurrentiels : une source de réactivité inégalée face à une menace extérieure (gestion de l'imprévu) ; une base de redéploiement en cas de forte vulnérabilité (gestion de l'urgence) ; l'obtention d'un avantage pionnier face à de nouvelles opportunités de croissance (gestion de l'anticipation).
- L'accès à des marchés difficiles : La croissance externe peut parfois constituer le seul moyen de pénétrer un marché disposant de barrières à l'entrée élevées, en particulier dans le cadre d'un développement à l'international ou de pénétration dans de nouveaux secteurs d'activités. Les obstacles à l'entrée correspondent aux facteurs qui imposent aux nouveaux entrants des coûts structurellement et durablement supérieurs à ceux des entreprises déjà en place. Ces barrières à l'entrée peuvent être :

- Financières (économies d'échelle, besoins en capitaux, niveau des investissements, effet d'expérience, avantages coûts détenus par les entreprises établies...);
- Réglementaires (taxes, quotas, normes de sécurité ou de qualité);
- Technologiques : pour intervenir sur certains marchés, l'entreprise se doit de disposer de compétences spécifiques (brevets, procédés de fabrication tenus secrets, matériaux spécifiques) difficiles à mettre au point rapidement et déjà possédés par les entreprises du secteur;
- Commerciales : l'entrée sur un nouveau marché peut être rendue difficile en raison d'obstacles liés à l'accès au réseau de distribution, aux garanties accordées aux clients (coûts de transfert élevés), à la réputation et aux stratégies de différenciation (qualité, innovation, services, capital de marque) des firmes existantes;
- Culturelles (liées à la culture et l'histoire du pays), rendant délicates l'insertion d'un arrivant peu accoutumé aux pratiques locales et à certains comportements. Ainsi, face à de telles contraintes, la possibilité d'acquérir des entreprises ayant déjà surmonté ces barrières en les utilisant à leur avantage, peuvent apparaître pour le nouvel entrant comme la solution la moins risquée et la plus immédiate pour entrer efficacement sur le marché visé.

La possibilité d'allier apports extérieurs et contrôle hiérarchique : La croissance externe a l'avantage par rapport aux autres manœuvres stratégiques de pouvoir disposer de ressources extérieures, tout en gardant le contrôle stratégique des activités. Même si l'acquéreur pour des raisons tactiques ou d'ouverture, adopte un comportement coopératif à l'égard de l'entité acquise, il peut à tout moment reprendre le contrôle de la situation grâce à l'autorité de droit qu'il exerce sur le nouvel ensemble. Cette situation est loin d'être négligeable et peut permettre à l'acquéreur de concilier coopération et hiérarchie de façon cohérente et légitime. Ce choix permet ainsi de limiter les risques de dépendance à l'égard de l'entité acquise, en particulier ce qui concerne les risques d'opportunisme fréquents lors de relations de marché ou de coopérations. Cette orientation n'exclut pas d'accorder aux membres de l'entité acquise des initiatives et des prises de positions minoritaires, sources de remise en cause et d'innovation. Elle peut également être compatible avec des rapports de force constructifs au sein du nouvel ensemble, en vue de créer une dynamique propre créatrice de valeur. En revanche, elle peut constituer, lorsque le désordre ou un conflit ouvert s'instaure, une source de stabilisation retrouvée, visant à reprendre un ascendant stratégique sur le projet et à en assurer une cohérence globale. L'échec de l'alliance (joint-venture) entre le groupe Swatch et Mercedes illustre les difficultés de manager des situations de crise (manque de confiance, intérêts divergents) et la nécessité, face à l'absence de solution commune, d'une reprise en main forte par l'un des acteurs en position de force. Les pratiques de croissance externe même les plus coopératives (acquisitions de collaboration, acquisitions d'innovation) peuvent ainsi constituer une garantie pour l'acheteur, dans le cas où les objectifs attendus de la relation se révèlent in fine décevants, en permettant de remédier rapidement à des risques de déviance importants.

- La possibilité de tirer profit des effets du regroupement : Le développement par fusions-acquisitions se caractérise par un regroupement formel entre deux entreprises initialement distinctes et disposant chacune d'une position de marché et d'une structure organisationnelle. Par voie de conséquence, l'achat d'une entreprise par une autre favorise l'intégration de différents facteurs économiques qui peuvent venir mécaniquement renforcer le pouvoir de dimension de la firme par rapport aux autres acteurs du marché : augmentation des parts de marché et du chiffre d'affaires, accroissement des effectifs, élargissement de la zone d'influence de l'entreprise en termes de sites, usines et d'implantations. Si ce « calcul » se révèle dans les faits plus compliqué qu'il n'y paraît et fait bien souvent émerger certaines désillusions ou difficultés, la croissance par fusions ou acquisitions permet d'acter une force de frappe impressionnante, a priori objectivée par son caractère chiffrable. Il est d'ailleurs à noter que l'opération de fusion-acquisition est celle qui, suite à sa réalisation, fait le plus fréquemment l'objet de chiffrage, d'évaluations et de commentaires sur la force « effective » que représente le nouvel ensemble, en comparaison avec d'autres formes de développement (comme les partenariats techniques ou commerciaux).
- L'image, le prestige et la médiatisation des opérations de croissance externe : La croissance externe est un des modes de développement les plus visibles et les plus fortement commentés par les médias. Si une telle exposition présente indéniablement des désavantages (officialisation de la stratégie de l'entreprise, justification auprès des parties prenantes), elle offre en revanche comme intérêt de donner à l'entreprise initiatrice l'image d'une société en mouvement et de condamner les autres acteurs à se repositionner rapidement, sous peine de marginalisation. On peut même considérer qu'une acquisition importante peut profondément modifier la donne du marché. En effet, elle peut mettre les principaux concurrents dans une position inconfortable, en les obligeant à réagir avec rapidité mais aussi pertinence. Or cette réponse n'est pas forcément aisée et peut donner l'impression aux dirigeants des entreprises concurrentes de se retrouver dans une forme d'impasse stratégique (absence réelle d'alternatives).
- L'existence sur le marché de sociétés cibles attractives : Le recours à la croissance externe peut parfois provenir d'opportunités liées à la mise en vente subite d'une entreprise pour des raisons d'ordre économique (difficultés financières) ou personnelle (problèmes de succession, motivations du cédant...). Ces situations peuvent dès lors favoriser le développement des acquisitions, en conciliant opportunisme et intérêt stratégique. Dans ce type de circonstances, l'acquéreur a en effet la possibilité d'acquérir à un prix raisonnable une entreprise dont les actifs sont sous-évalués ou du moins insuffisamment valorisés. Parmi les critères d'attractivité d'une cible, la possibilité de bénéficier d'opportunités fiscales peut constituer un argument supplémentaire en faveur de la croissance externe.

Donc, **Pourquoi fusionner ?**

En créant une offre et une demande d'entreprises, ce double mouvement de recentrage et de consolidation alimente les vagues de fusions dans le cadre d'un vaste processus de restructuration.

- La globalisation croissante met au centre de la stratégie des entreprises la conquête de nouvelles parts de marché.
- La maturité de plusieurs secteurs. Pour accroître leurs profits, les entreprises ne peuvent plus que réduire leurs coûts et fusionnent pour gagner des positions dans des marchés en croissance.
- La libéralisation croissante de l'économie, et notamment la diminution des barrières à l'entrée ainsi que l'assouplissement des lois antitrust encourageant les fusions.
- La convergence des nouvelles technologies de télécommunications pousse beaucoup d'entreprises à fusionner pour acquérir une nouvelle technologie et ainsi offrir des produits plus intégrés.

Tous ces arguments et autres de nature économique, juridique, sociale et fiscale, sont de nature motivante d'une opération de fusion, et qui seront traités respectivement par la suite.

I : Fondements économiques

S'agissant d'une forme de concentration, la fusion participe à la reconfiguration du tissu économique du pays. Les opérations de fusion permettent de viser des synergies au niveau opérationnel par la mise en commun et la consolidation des moyens des entreprises participant à l'opération. Cette mutualisation conduit à renforcer la performance économique globale par les complémentarités qu'elle engendre au sein des entités. Elle rend, également, possible les gains de productivité par les économies d'échelle⁸ qu'elle procure ou la situation concurrentielle qu'elle produise.

Sans prétendre être exhaustifs, nous avons recensé plusieurs motivations pouvant être recensées pour procéder à une fusion :

- **La fusion forme de concentration** : elle peut permettre à une entreprise de devenir mieux classée sur le marché mondial comme par exemple lors de la

⁸ ERIC tort, « L'essentiel des fusions et acquisitions » ; les carrés, Gualino, l'extenso éditions, 2010. P120.

concentration des entreprises Daimler-Benz et Chrysler qui à la suite de la concentration devient un constructeur mondial mieux classé qu'avant.

La concentration permet aussi de concurrencer des entreprises très importantes et qui aurait le monopole du marché⁹.

Pour les entreprises en faillite, la concentration est une solution et elle est très utilisée dans ces cas-là.

• **Les raisons de fusionner** : Améliorer la rentabilité, c'est l'un des motifs les plus fréquemment invoqués pour les fusions.

Ceci peut être réalisé :

- Par des économies d'échelle : produire en volume important comporte en effet des avantages directs comme des économies sur les frais généraux ou les investissements de recherche et développement ;
- Par une intégration verticale, en achetant une entreprise en amont ou en aval ;
- L'acquéreur peut améliorer la productivité de la société cible en appliquant des méthodes de gestion qui vont avérer efficaces par le passé pour ce dernier, tant d'un point de vue opérationnel que stratégique. (Contrôle plus strict des coûts de production).
- Acheter les actifs sous évalués : le rachat d'une entreprise permet d'acquérir des actifs sous-évalués ou du moins perçus comme tels.
- Se diversifier : l'achat d'une société et la fusion subséquente permettent à un groupe de se diversifier. Inversement, décider d'un rapprochement d'entreprises ou d'un rachat d'actifs ou encore autres types de restructuration, peut être lié à des facteurs différents, souvent multiples ;
- Regrouper la force de frappe : le regroupement de deux entreprises permet d'acheter moins cher grâce à des remises sur les volumes. De même, la somme des deux parties permet d'aligner les conditions tarifaires au moins cher. Enfin, des doublons d'outils de production, d'actifs immobiliers et de ressources humaines sont souvent identifiés.
- Économie d'intégration verticale : Avoir une plus grande partie de la chaîne de production permet de mieux contrôler l'accès aux matières premières en amont ou au client final en aval et donc notamment contrôler les marges y afférentes.
- Synergies de recettes. Par exemple, une entreprise peut être en effet très bien établie sur certains marchés où elle possède un puissant réseau de distribution. Le rachat d'un

⁹ Sans passer outre le conseil de la concurrence.

concurrent lui permettra d'y vendre de nouveaux produits là où le concurrent ne disposait peut-être pas d'une force de vente suffisante (c'est typiquement le cas lors du rachat d'une partie des actifs de Seagram par Pernod-Ricard)¹⁰

- Intégration horizontale (avec absorption des concurrents) et réduire ainsi la concurrence. Moins de concurrents entraîne moins de compétition sur les prix et donc promet d'un meilleur chiffre d'affaires, au moins à moyen terme.
- Contrôler des ressources supplémentaires.
- Utilisation de sa trésorerie. Lorsque des entreprises sont des marchés matures et rentables mais pour lesquels il existe peu d'occasions de développement et d'investissement, la trésorerie excédentaire peut être utilisée pour acheter de nouvelles activités plutôt que rendre cette trésorerie aux actionnaires par dividendes ou rachats d'actions.
- Eliminer les inefficiences. Ceci en rapprochant les meilleures pratiques de chacune des parties.
- Intégrer un nouveau marché. Tout particulièrement à l'international, une acquisition permet d'intégrer directement un marché jusqu'alors inaccessible pour l'acquéreur.
- Création de valeur : $1+1 = 3$ (le principe de synergie en économie) ...etc.

II : fondements juridiques :

L'opération de fusion est explicitement autorisée par le droit algérien qui favorise toute restructuration organique génératrice de valeur ajoutée, ainsi le droit commercial a prévu plusieurs articles définissant la fusion et le droit fiscal a défini les conditions d'imposition en cas de fusion.

L'article 744 du code de commerce dispose que : « 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 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 enfin faire apport de son patrimoine à des sociétés nouvelles, par voie de scission. »

L'article 745 prévoit que « 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

¹⁰Lemonde.fr/revue du 21/04/2005

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

III : fondements sociaux

Le peu d'opérations de fusion réalisé en Algérie concerne des entreprises publiques et n'obéisse pas à des impératifs économiques tels que le renforcement de sa position sur le marché ou l'accroissement productif, industriel ou financier ; mais à des conjonctures entrant dans le cadre de restructurations diverses et réorganisations sectorielles dans un but disant **social**¹¹. (Tel que la discussion libre de la convention collective...etc.)

Au cœur de l'entreprise qui fusionne figure, toujours une société, et donc **un affectio societatis**. Celui-ci mérite, en conséquence d'être protégé. Lors d'une opération de fusion, une communauté d'actionnaires ou d'associés rassemblés dans la sérénité du pacte social peut singulièrement être remise en question. La composition du capital peut en effet être profondément modifiée du fait de l'opération : l'affectio societatis¹² « âme de la société-sinon sa raison d'être »¹³, pourra ainsi considérablement être affecté par l'arrivée inopinée de nouveaux acteurs. Dans la mesure où ce sont les actionnaires qui ont décidé l'opération, on peut certes croire à un prolongement de l'affectio societatis, car celui-ci n'est nullement remis en cause par les décisions majoritaires du fait qu'elles sont majoritaires.

La nécessité de pérenniser une raison sociale pour répondre à des impératifs de marketing, les retombées sur le climat social de l'absorption d'une entreprise sont autant d'éléments qui peuvent infléchir le sens de la fusion.

Selon le type d'activité de ces entreprises, elles essayent, de réunir leurs patrimoines en vue de réaliser les objectifs en commun, et consolider ses synergies pour mieux répondre aux attentes des parties prenantes. Quel que soit internes (CA, management, syndicats 'employés'.) ou externes actives (fournisseurs et clients), externes passives (fonds d'investissements, agences de notation, labels et certification, riverains, autorités, l'environnement, société civile, médias, Organisations Non Gouvernementales, associations... etc.).

¹¹ Tel que : répondre aux attentes du consommateur.

¹² C'est le terme approprié aux sociétés de personne beaucoup plus que les sociétés de capitaux.

¹³ Richard ROUTIER, « Les fusions de sociétés commerciales, prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements », éd librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A et RICHARD ROUTIER, PARIS 1994, P13.

VI : Fondements fiscaux

Une opération de restructuration organique telle que la fusion ne peut pas se faire sans fondements fiscaux.

On a développé les fondements économiques, sociaux, et le tour est arrivé pour les fondements fiscaux de la fusion.

Pour éclairer ce point, il m'était utile de faire allusion aux dispositions légales en matière fiscale, et ce, par la suite :

- **Aperçu sur la fiscalité des entreprises en fusion, en droit Algérien :**

Ont abordé l'opération de fusion les articles suivants :

- 49-51-88-143 du code des impôts directs (CIDTA)
- 35-58 du code des taxes sur les chiffres d'affaires (CTCA)
- 12 quater -24-58-248-251 bis du code de l'enregistrement (CE)
- 295 TER du code de timbre (CT)

Prenant à titre d'illustration les articles suivants :

L'article 51 du CIDTA dispose que :

« 1) En cas de fusion de sociétés, l'attribution gratuite d'actions ou de parts sociales par la société absorbante ou nouvelle aux membres de la société apporteuse n'est pas considérée comme une distribution de revenus mobiliers dès lors que les sociétés ayant participé à l'opération de fusion ayant la forme soit de sociétés par actions, soit de sociétés à responsabilité limitée.

2) Les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus s'appliquent également :

a) dans le cas d'apport partiel d'actif ;

b) dans le cas d'apport total et simultané d'actif à deux ou plusieurs sociétés ».

L'alinéa 2 de l'article 88 dispose que : « Sont **également exonérées de l'impôt sur le revenu global**, dans les cas de distribution de bénéfices, réserves ou provisions de toute nature sous la forme d'augmentation de capital ou de **fusion** de sociétés ou d'opérations y assimilées, ... »

L'article 143 dispose que :

« 1). Les plus-values, autres que celles réalisées sur les marchandises, résultant de l'attribution gratuite d'actions ou de parts sociales (parts de capital), à la suite de **fusions** de sociétés par actions en sociétés à responsabilité limitée, **sont exonérées de l'impôt sur les bénéfices des sociétés.**

2) Le même régime est applicable lorsqu'une société par actions ou à responsabilité limitée apporte :

- L'intégralité de son actif à deux ou plusieurs sociétés constituées à cette fin sous l'une de ces formes ;
- Une partie de ses éléments d'actif à une autre société constituée sous l'une de ces formes. »

Les choix fiscaux sont essentiels dans les opérations de fusion ; ils concernent les sociétés en présence et leurs associés et peuvent rendre l'opération extrêmement coûteuse, donc, faire le bon choix devient essentiel.

La complexité de l'imposition des fusions réside dans la variété des impôts concernés et des options qui sont ouvertes aux entreprises.

Ces articles et autres évoquent des aspects particuliers inhérents au traitement des impôts et taxes dus par les contribuables.

A ce stade on va les développer par catégorie.

A- Au titre de l'impôt sur le revenu global :

La fusion se traduisant par des opérations sur des actions ou parts sociales, il convient de classer ses revenus dans la catégorie des revenus des capitaux mobiliers.

➤ Produits des actions ou parts sociales et revenus assimilés :

Le code des impôts directs définit les produits des actions ou parts sociales et les revenus assimilés comme étant les revenus distribués par les : SPA, SARL, sociétés civiles constituées sous la forme de SPA, et les sociétés de personnes et les sociétés en participation ayant opté pour le régime fiscal des sociétés de capitaux.

Après répartition de tous les bénéfices et réserves autres que la réserve légale.

Les répartitions présentant pour les associés ou actionnaires le caractère de remboursement d'apports ou de prime d'émission ne sont pas considérés comme des revenus distribués.

Or, **les primes de fusion** (sommes incorporées au capital et aux réserves à l'occasion d'une fusion de société) ne sont pas considérées comme des apports¹⁴, elles sont de ce fait des revenus de capitaux mobiliers **assujettis à l'impôt sur le revenu global**.

De plus, l'article 51 du CID considère, en cas de fusion, l'attribution gratuite d'actions ou de parts sociales par la société absorbante ou nouvelle aux membres de la société apporteuse n'est pas considérée comme une distribution de revenus mobiliers dès lors que les sociétés ayant participé à l'opération de fusion ont la forme de SPA ou SARL. Ces dispositions s'appliquent également aux apports partiels d'actifs ou d'apport total et simultané d'actifs à deux ou plusieurs sociétés.

➤ Revenu imposable :

L'article 85 du CID définit le revenu imposable comme le montant total du revenu net annuel dont dispose chaque contribuable. Ce revenu net est déterminé en tenant compte de : capitaux que possède le contribuable, professions qu'il exerce, traitements, salaires, pensions et rentes viagères qu'il perçoit et bénéfices de toute opération lucrative auxquelles il se livre. Et en déduction des charges citées limitativement dans le même article.

- Dans ce cas de distribution de bénéfices, réserves ou provisions de toute nature sous la forme de fusions de sociétés, l'attribution gratuite d'actions ou de parts sociales ou les plus-values résultant de cette distribution sont exonérées de l'impôt sur le revenu global ;
- Par contre, les distributions provenant ultérieurement de la répartition, entre les associés ou actionnaires, de bénéfices, réserves ou provisions de toutes natures

¹⁴ Article 49 CID « – Ne sont pas considérés comme revenus distribués :

1°) les répartitions présentant pour les associés ou actionnaires le caractère de remboursement d'apports ou de primes d'émission. Toutefois, une répartition n'est réputée présenter ce caractère que si tous les bénéfices et les réserves autre que la réserve légale ont été auparavant répartis.

Pour l'application de la présente disposition, ne sont pas considérés comme des apports :

– Les réserves incorporées au capital ; – les sommes incorporées au capital ou aux réserves (primes de fusion) à l'occasion d'une fusion de sociétés.

2°) les répartitions consécutives à la liquidation d'une société dès lors :

– qu'elles représentent des remboursements d'apports ; – qu'elles sont effectuées sur des sommes ou valeurs ayant déjà supporté l'impôt sur le revenu global au cours de la vie sociale ».

incorporées au capital ou aux réserves (primes de fusion) à l'occasion de la fusion, sont comprises dans les bases de l'impôt sur le revenu¹⁵.

B- Au titre de l'impôt sur le bénéfice des sociétés IBS :

Les plus-values résultant de l'attribution gratuite d'actions ou de parts sociales à la suite **de fusion** de sociétés par actions en sociétés à responsabilité limitée sont **exonérées de l'impôt sur le bénéfice des sociétés**.

Ce régime est aussi applicable lorsqu'une SPA ou une SARL apporte :

- L'intégralité de son actif à deux ou plusieurs sociétés constituées à cette fin sous l'une de ces formes ;
- Une partie de ses éléments d'actif à autre société constituée à cette fin sous l'une de ces deux formes.¹⁶

Ces dispositions sont applicables **à condition** de constater obligatoirement dans l'acte de fusion ou d'apport, le calcul :

- Des amortissements annuels à prélever sur les bénéfices,
- Des plus-values ultérieures résultant de la réalisation de ces éléments d'après le prix de revient qu'ils comportaient pour les sociétés fusionnées ou pour la société apporteuse, déduction faite des amortissements déjà réalisés par elles.

Cette obligation incombe à la société absorbante ou nouvelle, soit aux sociétés bénéficiaires de l'apport partiel.¹⁷

¹⁵ Article 88-2 CID « Sont également exonérées de l'impôt sur le revenu global, dans les cas de distribution de bénéfices, réserves ou provisions de toute nature sous la forme d'augmentation de capital ou de fusion de sociétés ou d'opérations y assimilées, l'attribution gratuite d'actions ou de parts sociales ou les plus-values résultant de cette distribution.

Les distributions provenant ultérieurement de la répartition, entre les associés ou actionnaires, de bénéfices, réserves ou provisions de toute nature incorporées au capital ou aux réserves (primes de fusion) à l'occasion d'une fusion de sociétés ou d'opérations y assimilées sont comprises dans les bases de l'impôt sur le revenu ».

¹⁶ Le cas des sociétés de personne n'a pas vu un développement du fait du silence du législateur algérien dans ce sens.

¹⁷ Article 143-2 CID « Elles doivent reverser la taxe afférente aux marchandises en stock et dont l'imputation a déjà été réalisée, déduction faite de celle ayant grevé les achats et non encore déduite en raison de la règle de décalage d'un mois.

En cas de solde créditeur, celui-ci est remboursé aux ayants droit dans les conditions prévues à l'article 50.

Toutefois, le reversement de la taxe n'est pas exigé en cas de fusion, scission, d'apport en société ou de transformation dans la forme juridique de l'entreprise, à condition que la ou les nouvelles entités s'engagent à acquitter la taxe correspondant au fur et à mesure des opérations taxables.

C- Au titre de la taxe sur la valeur ajoutée :

En cas de fusion, la **TVA** ou le reliquat de la taxe, réglée au titre des biens et marchandises ouvrant droit à déduction est **transférée sur la nouvelle entreprise**.¹⁸

Le reversement de la taxe n'est pas exigé en cas de fusion, scission, d'apport en société ou de transformation dans la forme juridique de l'entreprise, à condition que la ou les nouvelles entités s'engagent à acquitter la taxe correspondante au fur et à mesure des opérations taxables.¹⁹

D- Au titre des droits d'enregistrement :

Les droits d'enregistrement sont des droits perçus d'après des règles déterminées par le code de l'enregistrement. Ils sont fixes, proportionnels ou progressifs suivant la nature des actes et mutations qui y sont assujettis.

En matière fiscale, l'absence d'actes constatant la fusion de sociétés ne fait pas obstacle à la demande et à la poursuite en recouvrement des droits, taxes et pénalités exigibles.

Pour les actes de **fusion** de sociétés qui ne contiennent pas transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes, le droit d'enregistrement (au taux de 0.5 %) est liquidé sur le montant total des apports mobiliers et immobiliers, déduction faite du passif. Le montant du droit ne peut être inférieur à 1.000 DA et **dans le cas d'une SPA, il est compris entre 10.000 et 300.000 DA**.²⁰ Aussi, les actes

Les déclarations visées ci-dessus doivent être souscrites au bureau de l'inspection des taxes sur le chiffre d'affaires auquel sont rattachés les intéressés ».

¹⁸ Article 35-2 CTCA –« En cas de concentration, fusion ou transformation de la forme juridique d'une entreprise, la taxe ou le reliquat de la taxe sur la valeur ajoutée, réglée au titre des biens et marchandises ouvrant droit à déduction est transférée sur la nouvelle entreprise ».

¹⁹ Article 58 CTCA « Les personnes ou sociétés visées à l'article 57 ci-dessus, qui cessent d'être assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée, sont tenues de joindre à leur déclaration un état détaillé des stocks de marchandises qu'elles détiennent dans leurs usines, magasins ou dépôts. Elles doivent reverser la taxe afférente aux marchandises en stock et dont l'imputation a déjà été réalisée, déduction faite de celle ayant grevé les achats et non encore déduite en raison de la règle de décalage d'un mois.

En cas de solde créditeur, celui-ci est remboursé aux ayants droit dans les conditions prévues à l'article 50.

Toutefois, le reversement de la taxe n'est pas exigé en cas de fusion, scission, d'apport en société ou de transformation dans la forme juridique de l'entreprise, à condition que la ou les nouvelles entités s'engagent à acquitter la taxe correspondant au fur et à mesure des opérations taxables.

Les déclarations visées ci-dessus doivent être souscrites au bureau de l'inspection des taxes sur le chiffre d'affaires auquel sont rattachés les intéressés »

²⁰ Article 24 CE – « Pour les actes de formation, de prorogation ou de fusion de sociétés qui ne contiennent pas transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes,

de notaires constatant la fusion doivent être enregistrés dans un délai d'un mois à compter de leur date.²¹

A noter dans le même sens que les actes de fusion, apport de toute nature en capital, scission ou cession d'actions ou de parts sociales de sociétés, établis dans le cadre de la mise en œuvre des lois n° 88-01 à 88-06 du 12/01/1988 sont exemptés de tout droit d'enregistrement.²²

E- Au titre des droits de timbre :

Le droit de timbre est l'impôt établi sur tous les papiers destinés aux actes civils et judiciaires et aux écritures qui peuvent être produites en justice et y faire loi.

Toutefois, tous les actes portant **fusion**, apport de toute nature en capital, augmentation de capital, actes de scission ou cession d'actions ou de parts sociales de sociétés sont **exemptés du droit de timbre**.²³

le droit est liquidé sur le montant total des apports mobiliers et immobilier, déduction faite du passif ». Et article 248 –« Les actes de formation, de prorogation, de transformation ou de fusion de sociétés, qui ne contiennent pas transmission de bien meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes ou prise en charge d'un passif, sont assujettis, à un droit de 0,5 %, sans que ce droit ne puisse être inférieur à 1.000DA.

Toutefois, dans le cas de sociétés par actions, ce droit ne peut être inférieur à 10.000 DA. Et supérieur à 300.000 DA. Le droit est liquidé sur le capital social ».

²¹ Article 58 CE– « Sauf pour le cas prévu à l'article 64 ci-dessous, les actes des notaires doivent être enregistrés dans le délai d'un mois à compter de leur date.

En particulier, sont enregistrés dans le délai prévu à l'alinéa ci-dessus, les actes suivants :

1°) les actes portant transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, de fonds de commerce ou de clientèle, ou cession de droit à un bail ou au bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble ;

2°) les actes portant mutation de jouissance de bien immeubles et de fonds de commerce ;

3°) les actes constatant la formation, la prorogation, la fusion ou la dissolution d'une société, l'augmentation, l'amortissement ou la réduction de son capital ainsi que les cessions d'actions et de parts sociales ;

4°) les actes constatant les partages et échanges des biens immeubles, à quelque titre que ce soit ».

²² Article 251 bis du code d'enregistrement (abrogé) par l'article 17 de la LFC 1991.

²³ Article 295 ter code du timbre (abrogé) par l'article 26 de la LFC 2011.

Section 02 : Mécanismes de la fusion

La fusion proprement dite est un ensemble de procédures administratives, techniques et surtout juridiques, ainsi savoir les procédures nécessite une parfaite connaissance des règles juridiques définies par les différents codes, notamment, commercial, fiscal, social et comptable.

A cet effet, seront développés ci-après, les rapprochements, le contrat de fusion et son approbation ainsi que la matérialisation comptable de la fusion.

PHILIPPE C HASPELAGH et DAVID B JEMISON, dans leur ouvrage intitulé « Managing acquisitions », ont synthétisé économiquement les procédures dans une petite figure qui est la suivante :

Figure: how the acquisition process affects results



Decision making process

Integration process problems

Source: Philippe C HASPELAGH et David B JEMISON « Managing acquisitions », Ed the free press 1991, p 12

I : les procédures de la fusion

La fusion, avant d'être réalisée, elle est généralement précédée par plusieurs phases de négociations et de procédures.

L'entreprise connaît précisément la cartographie des terrains de croissance possibles. Elle sait choisir pour se développer et avancer ; quels types de clients cibler et quelles propositions de valeur elle peut les rapprocher et comment faire face à ses concurrents, réussir son positionnement et le protéger de toute menace probable ; telles que celles formalisées par Michael Porter à travers le model des cinq forces.²⁴

²⁴ <http://strategies4innovation.wordpress.com/2008/08/30/5-1-forces-de-porter/> Selon Porter, cinq forces déterminent la structure concurrentielle d'une industrie de biens ou de services : le pouvoir de négociation des clients, le pouvoir de négociation des fournisseurs, la menace des produits ou

La période préalable à la fusion comporte deux phases distinctes.

La première phase, librement organisée par les sociétés qui participent à la fusion, c'est l'étape de rapprochement.

La deuxième phase, moyen de concrétisation de la volonté de la fusion (signature du projet de fusion).

En d'autres termes, si l'on admet que la fusion est un mariage, la première phase correspond à la période de séduction et la seconde, à la rédaction du contrat de mariage.

A- Le rapprochement des sociétés

C'est une phase variable, d'une fusion à l'autre. Elle comporte deux aspects différents, d'une part, une négociation inter-sociétés ; et d'autre part, les retombées de ces négociations et la préparation de l'opération à l'intérieur de chacune des sociétés.

Le rapprochement est soumis à la procédure des concentrations pouvant nécessiter un agrément.²⁵

a) Les négociations inter-sociétés :

1- Espace des négociations :

Les sociétés qui participent à la fusion peuvent être nombreuses comme elles ne peuvent être que deux. La fusion peut se faire entre des sociétés fortement différentes, en matière de taille, de structure ou d'activité.

C'est une opération dépendante. Parvenues à ce stade, la société intéressée et la société cible²⁶ ou qui d'un point de vue économique, passe sous le contrôle de la société initiatrice de la fusion, peuvent se trouver dans deux situations différentes :

services de substitution, la menace d'entrants potentiels sur le marché, l'intensité de la rivalité entre les concurrents.

²⁵ Sont considérées comme pratiques commerciales déloyales notamment les pratiques par lesquelles un agent économique : 7°) désorganise ou perturbe le marché en s'affranchissant des réglementations et/ou prohibitions légales et plus spécialement des obligations et formalités requises pour la création, l'exercice et l'implantation d'une activité ; 8°) s'implante à proximité immédiate du local commercial du concurrent dans le but de profiter de sa notoriété, en dehors des usages et des pratiques concurrentiels en la matière (**Art 27.**) De la loi sur les pratiques commerciales.

²⁶ « Désigne la société dont l'acquisition est souhaitée ou envisagée »
<http://www.salondesfusionsacquisitions.com/index.php?item=blog-fusions-acquisitions&type=post&name=lexique-fusions-acquisitions>

dans une négociation bilatérale ou multilatérale. Dans ce dernier cas, si elle le considère avantageux pour elle, la cible peut décider de renoncer aux négociations multilatérales et lancer une vente aux enchères pour maximiser le prix de cession.²⁷

2- L'objet des négociations :

Il est évident de noter que l'objet de la fusion diffère de celui des négociations. Il peut être :

- L'évaluation des synergies (leur identification et leur valorisation, sur la base du rapport de la due diligence) ;
- Le montant de la prime d'acquisition ;
- Le mode de paiement (numéraire, échange de titre avec un rapport d'échange à négocier aussi, ou un mixte des deux) ;
- Les conditions de paiement (intégralement ou utilisation d'un *Earnout*, c'est-à-dire, une indexation d'une partie du montant à payer sur les résultats et sur les risques liés à d'éventuels problèmes cachés par la cible) ;
- Le devenir du management actuel.

Au plan juridique, rien ne s'oppose à ce qu'une société en liquidation peut participer à la fusion comme stipulé par le code de commerce algérien dans son article 744, et la condition faite par le législateur français dans l'article L236-1 du code de commerce, est que la répartition des actifs de cette société entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution.

Quel que soit la diversification des sociétés qui se rapprochent, la négociation est à libre choix de ces dernières, elle n'est soumise à aucun formalisme juridique, ni à un délai précis.

Toute négociation, partant du constat qu'il existe un écart entre les positions respectives de plusieurs parties désireuses de conclure une affaire, est divisée en trois phases²⁸ :

- La première phase consiste à identifier le ou les différend(s) entre les deux parties en négociation ;

²⁷ Là, c'est au cas où elle se trouve entre des propositions médiocres, elle peut renoncer et se vendre aux enchères publiques pour avoir le meilleur prix de cession.

²⁸ Franck CEDDAHA « Fusions acquisitions-évaluation, négociation, ingénierie », 3^e édition ECONOMICA, 2010, p212

- La deuxième, s'agit de réduire ces différends en faisant converger les positions des protagonistes (personnages clés dans l'affaire) ;
- Enfin, il faut bien sûr aboutir à un accord, synonyme de transaction.

3- Les différents types de la négociation :

Il existe deux types de négociations :

3-1- Le premier type c'est le processus distributif, dont la seule discussion porte sur le prix, la valeur en jeu est fixée d'avance, et le but recherché de la négociation est de déterminer la partie qui va tirer le plus. Dans ce type, tout gain cumulé d'une partie, est considéré comme étant perte pour l'autre partie.

L'objectif du vendeur est de vendre au plus cher, tandis que l'acheteur veut s'en tirer aux moindres frais possibles.

La caractéristique essentielle de ce type est le bellicisme, le sens d'absurde de collaboration, et donc, les relations avec l'adversaire sont peu importantes ; c'est la force qui prime sur la raison ou la créativité.

C'est pour cette raison-là, qu'une partie se couvre et ne se laisse pas accessible, car l'information (forces, faiblesses, opportunité et menaces) est importante pour l'adversaire et lui permet d'agir à l'encontre de l'autre.

3-2- Le deuxième type de négociation est totalement différent et contraire de celui indiqué précédemment. Il permet une parfaite connaissance et favorise la confiance mutuelle.

Il s'agit d'un processus collaboratif qui fait gagner toutes les parties participant à l'opération, par le jeu de concessions réciproques.

Ce type suppose deux tâches, la première est de maximiser la valeur à partager, il faut échanger les informations intensivement ; la deuxième, est de savoir revendiquer et demander sa quote-part de cette création de valeur.

4- Les concepts clés de la négociation :

Selon la doctrine, trois concepts clés sont définis, à savoir : le BATNA (BEST ALTERNATIVE TO A NEGOCIATED AGREEMENT), 'le prix de réserves' ou la

ZOPA (ZONE OF POSSIBLE AGREEMENT), et la création de valeur par l'échange.²⁹

4-1- Le BATNA : un concept très important dans la négociation, il représente une alternative crédible au profit d'une partie en cas d'échec de négociation.

Savoir que le BATNA de son adversaire est faible, facilite la négociation.

Avoir un BATNA élevé traduit la force de la position. Et avoir un BATNA faible, c'est avoir une faible voire nulle alternative au deal (accord) place de posture moins confortable.

La connaissance de son BATNA permet de savoir jusqu'où pousser ses exigences ; c'est pourquoi la recherche d'information de son adversaire est capitale dans telle négociation.

4-2- Le prix de réserves ou la ZOPA³⁰ :

Une fois le BATNA est connu, il faut ensuite, définir un prix de réserves (walk-away price).

De la confrontation des prix de réserves de différentes parties, découle le concept de ZOPA. Il s'agit de la zone de prix dans laquelle un accord entre les parties est possible. On peut en déduire qu'au cas où le prix de réserve du vendeur avait été supérieur à celui de l'acheteur, il n'y aurait pas eu de ZOPA, et donc, pas de négociation possible.

La ZOPA est souvent difficile à cerner, le prix de réserves de chacune des parties étant généralement gardé dans le plus grand secret. En outre, la complexité propre à chaque transaction et l'existence de différents champs de négociations font coexister plusieurs BATNA et donc, plusieurs ZOPA. Cette dernière est centrale au cas de négociation de type distributif, et peut être dépassée au type collaboratif ; et ce, grâce à la création de valeur par l'échange.

4-3- La création de valeur par l'échange :

Supposant que chacune des parties dispose de valeur, qui peut être échangée afin de maximiser le degré de satisfaction ; et après la réalisation du troc, les deux parties obtiennent quelques choses d'important et qui paraissaient négligeables à ses yeux.

5- Le climat de la négociation :

Lorsqu'une ZOPA existe, il faut qu'il y ait une confiance entre les parties, en l'absence de cette confiance, c'est l'échec total. Il est toujours bénéfiques aux parties

²⁹ Ibid. p214

³⁰ C'est un intervalle de négociation. Délimité par le prix de réserves du vendeur et de l'acheteur.

intéressées, d'établir une relation de confiance, mener un climat serein et clair ; surtout la partie ayant un BATNA faible ; même si le climat de la table ronde de négociation paraît hostile, d'atmosphère tendue, il faut dégeler la glace avant d'entrer dans le vif du sujet.³¹

6- Les techniques de la négociation :

Elles sont très nombreuses ; nous en citons entre autres : 'l'écoute active, l'anchoring, la gestion de l'information et celle des concessions'³².

6-1- Etre à l'écoute de l'autre partie :

Un négociateur attentif doit donner l'importance à ce que son interlocuteur dit ; d'où l'importance de l'écoute active, l'information est centrale ; le négociateur essaye de bien saisir les informations fournies par son interlocuteur pour mieux en faire avec. Parmi les membres de l'équipe de négociation, un est chargé de collecter les informations.

Il est plus recommandé de laisser son adversaire s'exprimer et fournir le maximum d'informations, il faut s'abstenir et résister de ne pas lui couper la parole, sans oublier de prendre des notes. Une lecture active, et efficace passe aussi par la lecture des non-dits (body-langage) qui peut trahir un négociateur en venant contredire son discours.

6-2- L'anchoring : (Bien ancrer les négociations) :

La première offre a souvent un impact psychologique important en tant que référence au tour de laquelle les offres suivantes risquent de se tenir. C'est ce que l'on appelle l'ANCHORING.

Prendre l'initiative peut être un avantage d'autant plus important que les études tendent à démontrer que le prix opté à l'issue des négociations est souvent proche de l'offre initiale.

Si l'acheteur a pu estimer le prix de réserve du vendeur, la première offre doit être proche de ce niveau. Sans sidérer et choquer l'adversaire, cet anchoring lui permet une certaine marge de négociation, jusqu'à son prix de réserve, qui lui-même n'aura pas manqué d'être influencé par l'offre initiale.

³¹ FRANCK CEDDAHA, op. cit., p221.

³² Ibid.

L'ancrage des négociations s'applique aussi à l'ensemble des champs des négociations, et ne doit pas se focaliser seulement sur les prix ; l'avantage de la prise d'initiative n'est que multiplié et décuplé, cependant, si ancrer la négociation peut être un avantage de taille, ceci ne dispense pas de se préparer et d'être en mesure de justifier de telle offre. En effet, un simple anchoring sans aucun travail préalable a peu de chances de provoquer le résultat escompté.

6-3-Gérer l'asymétrie d'information :

En négociant, le but est d'accumuler le maximum d'information tout en concédant le moins possible.

Les négociateurs se conforment consciemment ou non à deux règles essentielles, à savoir :

- La première règle est le 'taux d'échange' selon laquelle l'on ne doit jamais fournir plus d'informations que sont strictement nécessaire à l'adversaire.
- La deuxième règle, concerne le rythme auquel on dévoile l'information.

En général, le commencement par la transmission des généralités avant de donner les détails, cet échange prend fin lorsque la transaction entre dans sa phase finale, au risque de se retrouver en position de faiblesse.

6-4-Faire des concessions :

Savoir gérer les concessions de façon efficace est souvent difficile. Il est donc, important de savoir le moment et la manière appropriés de faire une concession.

Il faut ensuite, gérer son potentiel de concessions, et faire une idée de celui de son adversaire.

Il faut savoir organiser les concessions possibles pour les différents champs de négociations, et les classer en fonction de leurs couts respectifs et des BATNA de leurs champs respectifs. Si faire une concession seule peut dans certain cas avoir des vertus (forces), il est recommandé d'avoir plutôt recours aux concessions réciproques « PAQUETS » après avoir étudié, avec l'autre partie, les échanges possibles et susceptibles de créer de la valeur.

Faire des concessions trop tôt peut rendre la contrepartie plus exigeante en la laissant s'imaginer que cela pourrait se reproduire, tout comme une concession mal choisie et

pas au bon moment peut risquer d'être absorbée dans les négociations sans contrepartie. De même, une succession de mini-concessions est souvent le signe que les négociations touchent à leur fin. D'où la nécessité de faire attention à l'échelonnement des concessions dans le temps.

6-5-La rupture :

Parfois, les parties sont si éloignées et les négociations piétinent malgré l'accumulation des concessions, que la rupture semble inévitable. Néanmoins, il ne faut pas considérer la rupture comme un outil à utiliser sans danger, car revenir à la table de négociation après avoir rompu est toujours un exercice très délicat.

7- Mesures supplétives de réussite des négociations par mesures de prévention :

Les entreprises organisent librement les modalités de rapprochement. Elles peuvent être aidées par des cabinets ou des sociétés spécialisées dans le rapprochement des sociétés.

Cette phase de rapprochement est souvent secrète ; surtout dans le cas où les sociétés sont cotées en bourse, pour ne pas causer des perturbations sur les marchés financiers. Et pour le reste des entreprises, le secret se justifie pour ne pas altérer le climat social et les inquiétudes du personnel.

En exploitant une bibliothèque riche quelle est, celle de l'université d'EL Malik ABDULAZIZ, j'ai trouvé quelques ouvrages de très utiles tel que : « the guide to européen mergers and acquisition » de James F KLEIN avec Robert Charles Kahn, qui dans les plis de son ouvrage a inséré une synthèse de : *golden rules for communication during mergers and acquisition*³³ :

1. Assurez-vous de parvenir à un véritable consensus et adhérez à vos priorités. Créer des objectifs communs auxquels tout le monde croit.
2. Effectuer une vérification quotidienne du processus de 10 minutes pour examiner les activités et les priorités. Communiquer efficacement et quotidiennement. Ne laissez pas les choses s'accumuler.
3. Fournissez une rétroaction positive basée sur une observation directe de ce qui fonctionne bien.
4. Montrer la volonté d'atteindre la clôture dans la résolution de problèmes. Abordez

³³ James F KLEIN avec Robert Charles KAHN « The guide to européen mergers and acquisition », ed gower 2003, p 37. Traduction faite sur google translate.

les petits problèmes et faire preuve de souplesse en essayant diverses solutions. Faites-en un processus gagnant-gagnant. À tour de rôle, dirigeant et suiveur.

5. Restez adaptable pour éviter de vous coincer dans des comportements non productifs. Faire quelque chose de différent. Faites de petits changements expérimentaux et voyez comment ceux-ci peut modifier vos perceptions et vos actions.
6. S'engager à créer, à ne pas rivaliser pendant le processus de transition. L'objectif principal est de construire une nouvelle organisation efficace et non de déterminer qui faisait mieux que par le passé. Validez les rôles des autres en écoutant et en agissant de manière constructive lorsque vous comparez des chemins alternatifs à suivre.
7. Écoutez attentivement et offrez un feedback honnête lorsque des conflits surviennent. Soyez courageux, dire la vérité lorsqu'un conflit survient, c'est éliminer plus tard un problème plus grave. Soyez honnête et respectueux. Ne pas attaquer.
8. Reconnaissez et appréciez ouvertement les contributions de chacun. Une attitude de gratitude va un long chemin. Soyez généreux avec vos partenaires.
9. Planifiez le temps hebdomadaire loin de chez vous et au travail. Soyez prêt à vous échapper de votre environnement familial. Faites en sorte que le temps soit aussi simple ou aussi élaboré que vous le souhaitez et que vos moyens le permettent, mais prenez l'air pur.
10. S'appropriier immédiatement lorsque c'est faux, cela renforce le processus dans vos relations professionnelles et personnelles.

B- Préparation et négociation des clauses du projet de fusion :

Après avoir s'étendre sur l'idée de fusionner, il est systématiquement question de définir les différentes clauses de la fusion, d'où une deuxième phase de matérialisation de la volonté de fusionner par un projet de fusion comportant entre autres :

- a) L'évaluation des sociétés en présence, le choix des modalités techniques du rapprochement ;
- b) Le choix du sens de la fusion ;
- c) La détermination de la parité ;
- d) Le recours au protocole d'accord.

a) L'évaluation des sociétés en présence et le choix des modalités techniques du rapprochement :

L'évaluation d'entreprise est un ensemble de concepts et de méthodes dont la finalité principale est de donner une valeur aux actifs d'une société et à ses titres. Elle s'effectue selon un processus qui s'inscrit dans un environnement économique et réglementaire donné.³⁴ Elle consiste à proposer une valeur pertinente aux actifs de l'entité évaluée donnant ainsi une base de référence pour différentes opérations financières.

Bons nombres d'agents et d'opérateurs économiques, peuvent être concernés par l'évaluation des entreprises à l'instar des établissements de crédit, des fonds d'investissements, l'Etat, etc. et ce dans le cadre de l'élaboration d'une stratégie portant sur une nouvelle levée de Fonds, une vente (totale ou partielle) ou dans le cadre d'une introduction en bourse.

« En matière d'évaluation, il n'existe pas de méthode définitive »³⁵.

Il s'agit, en effet, de déterminer le poids de chaque société en se rapprochant au maximum à la réalité économique. Cette évaluation se fait sur la base des états financiers arrêtés aux mêmes dates pour assurer une bonne comparabilité.

Pour l'évaluation de l'entreprise, plusieurs principes sont à retenir et plusieurs méthodes et procédés sont possibles :

a-1- Principes et critères d'évaluation :

Les principes d'évaluation qui ont vocation à mener une opération de fusion sont les suivants :

- Prendre en compte la réalité économique plutôt que la réalité juridique de l'opération ;
- Ne pas chercher à justifier avec une précision mathématique une parité d'échange, qui est, souvent, le résultat d'un compromis issu d'une négociation entre les parties en présence ;
- User plusieurs critères reflétant une approche différente du problème ;
- Utiliser des méthodes homogènes lorsque les mêmes problèmes se posent pour comparer les sociétés en cause.

³⁴ PALARD, J-E., IMBERT, F. *Guide pratique d'évaluation d'entreprise*. Paris : Eyrolles, 2013, p. 27.

³⁵ Patrice VIZZAVONA, « Évaluation des entreprises », éd BERTI Alger, ATOL Paris, p 44.

Voici quelques critères d'évaluation ayant vocation à mener une opération de fusion :

- Le critère de la rentabilité doit être fondé sur des résultats constatés, il reste important, surtout lorsque la société est soumise aux variations de la conjoncture, de ne pas se focaliser sur les résultats les plus récents ;
- Celui de l'actif net, ne peut pas être retenu, qu'en cas où les sociétés en présence utilisent des méthodes d'amortissement comparables ;
- Les critères boursiers ne sont pas significatifs, sauf au cas où les titres des deux parties participant à l'opération font l'objet d'un volume de négociation satisfaisant. De plus, le cours doit être apprécié sur une période récente.

a-2- méthodes et procédés d'évaluation :

Selon la doctrine, l'évaluation de l'entreprise doit suivre l'une des méthodes suivantes :

1- L'évaluation patrimoniale :

Cette méthode comprend la notion de l'actif net comptable corrigé. (ANCC)

Cette méthode se base sur les données comptables patrimoniales de l'entreprise à évaluer : la VE = la somme des éléments qui constituent le patrimoine, qu'ils soient comptabilisés ou non, exprimés en valeur actuelle au jour de l'évaluation.

L'ANCC étant égal à la valeur financière des capitaux propres, cela implique un retraitement du bilan de façon à corriger les valeurs comptables pour les porter en valeurs réelles.

- Principes de calcul :

L'ANC consiste à évaluer le patrimoine de l'entreprise, en considérant la valeur comptable des éléments de bilan.

L'évaluation consiste donc, dans un premier temps à retrancher du total actif les actifs fictifs pour retrancher ainsi, à ce sous total l'ensemble des dettes et provisions. Il est possible et recommandé de considérer la fiscalité différée.

Pour mieux représenter la réalité de l'exploitation, l'ANCC est calculé en substituant, pour chaque élément constitutif du patrimoine la valeur actuelle à la valeur comptable retenue pour le calcul de l'ANC.

La valeur patrimoniale est la somme des valeurs des biens propres à l'entreprise, en additionnant la valeur des droits de jouissance de certains éléments, elle est nette, c'est-à-dire que de la somme précédente sont déduites les dettes à leur valeur réelle.

Pour calculer la valeur patrimoniale, plusieurs méthodes peuvent être utilisées. Deux grandes catégories sont regroupées :

- La première comprend les méthodes axées sur la valeur vénale, ou marchande. Ces méthodes répondent plus à une optique financière. Elle part du principe que la valeur patrimoniale se calcule à partir du prix que l'entreprise pourrait tirer de la vente de ses actifs sur les marchés secondaires.
- La seconde catégorie se compose de méthodes centrées sur la valeur de remplacement ou d'usage. Elle correspond à l'optique de l'investisseur qui compare le prix qu'il aurait à payer pour l'achat de l'entreprise à ce que lui coûterait la constitution d'actifs identiques.

2- *Evaluation selon une approche par les rendements :*

L'entreprise vaut ce qu'elle peut générer dans le futur.

Il s'agit de procéder à l'actualisation des flux futurs pour obtenir la valeur actuelle de la société.

Il convient de déterminer ce que sont ces flux futurs.

Une première catégorie du modèle, dans une approche actionnariale, considère que l'entreprise vaut la valeur actuelle des dividendes qu'elle sera susceptible de verser aux actionnaires.

Une deuxième catégorie de modèle propose, dans une approche plus partenariale, non pas l'actualisation des dividendes mais celle des flux de trésorerie.

3- *L'évaluation par les méthodes hybrides (le goodwill) :*

Suivant de ce qu'on a évoqué précédemment, l'entreprise peut avoir une valeur supérieure à celle de ses actifs et passifs corrigés.

Si une entreprise se trouve valant une somme supérieure à ses éléments actifs et passifs, cela veut dire que cette entreprise implique plusieurs facteurs tels :

- Le savoir-faire ;
- L'expérience ;
- La clientèle de l'entreprise ;
- L'image de marque ;
- L'avancée technologique ;
- L'implantation commerciale.

Or que, chacun de ces facteurs est difficile à évaluer en lui-même ; et donne une valeur supplémentaire et contribue à l'évolution de l'entreprise. Si on veut évaluer directement cette survalueur on constate le bénéfice qu'elle génère, calculé comme la différence entre le résultat réel et le résultat normal du capital engagé³⁶.

b) Le choix du sens de la fusion : qui absorbe qui (qui est l'initiateur) ?

Tout est possible en cette matière, et rien n'empêche qu'une petite société d'en absorber une grande comme rien n'empêche une filiale d'en absorber une mère, à titre d'illustration, nous citons les exemples respectifs de, la fusion UTA-Air France ; et la fusion SOTAIR (filiale Air France) et SFTA (Chorus).

Pour trancher sur cette question, il faut en premier lieu, observer que le droit commercial, le droit social, et le droit fiscal n'en prescrivent aucune règle particulière.

- Aux plans commercial et social, la phase de négociation est l'occasion d'envisager les conditions générales de fonctionnement de la société issue de la fusion. Cette étape, parfois délicate, conduit à s'interroger par exemple sur le sort des dirigeants des différentes sociétés après l'opération, sur l'organisation interne de l'entreprise, etc.
- Sur le plan fiscal, le sens de la fusion doit être économiquement justifié.³⁷

c- Détermination de la parité :

Avant l'établissement du projet de fusion, il existe une phase préparatoire qu'on a déjà évoquée, c'est la négociation. Parmi les enjeux de cette dernière, la détermination de la parité d'échange pour des titres dont va dépendre la répartition des pouvoirs entre les associés. La réalisation de la fusion implique la concrétisation du rapport de

³⁶ Georges LEGROS, « L'évaluation d'entreprises », DUNOD éd.2012, p128.

³⁷ Groupe revue fiduciaire, « Restructuration d'entreprise », les guides de gestion RF, 1^{ère} éd 2012, p253.

force qui existe entre les sociétés. Cette phase peut être concrétisée par la rédaction d'un protocole d'accord (qui ne se substitue pas au projet).

Préalablement à la décision d'arrêter définitivement le projet de fusion, le chef d'entreprise de chaque société en présence doit consulter son comité d'entreprise (conseil d'administration pour les sociétés par actions) en lui indiquant les motifs de l'opération et ses conséquences pour les salariés. Ce comité doit disposer des informations précises et écrites dans un délai suffisant et recevoir une réponse motivée aux questions qu'il juge utiles à poser.

Exemple : « détermination de la parité »

La société par actions alpha fusionne avec une société par actions beta. Les renseignements relatifs à la fusion sont les suivants :

Sociétés	Nombre d'actions	Nominal	Valeur de la société	Valeur unitaire des actions
Alpha	20.000	100	4.000.000	200
Beta	30.000	150	7.500.000	250

Source : Groupe revue fiduciaire, « Restructuration d'entreprise »

Première hypothèse : la société Beta absorbe la société Alpha :

Dans ces conditions, la parité s'établit à :

$$\left(\text{action BETA} \right) - \left(\text{ACTION ALPHA} \right) = \frac{250}{200} = \frac{5}{4}$$

Soit 4 actions beta pour 5 actions Alpha.

La société Beta devra ainsi procéder à une augmentation de capital de :

$20.000 * 4/5 = 16.000$ actions nouvelles,

Soit, une augmentation de capital de :

$16.000 * 150 = 2.400.000$

Deuxième hypothèse : la fusion s'opère par une création de société nouvelle BETALPHA

Dans ce cas, le rapport d'échange entre les deux sociétés doit être maintenu dans le capital de la société nouvelle.

Ainsi, les actionnaires de la société Alpha reçoivent une action BETAPHA pour une action Alpha et les actionnaires de Beta devront recevoir 5 actions BETALPHA contre remise de 4 actions Beta ».

La détermination de parité appelle trois remarques :

- 1) Les parties en présence peuvent introduire des paramètres destinés à aboutir au rapport de force qui soit le plus équitable, car, la référence faite à l'évaluation des sociétés n'a pas pour effet de figer (solidifier) la détermination du rapport d'échange.
- 2) La parité va fixer les modalités selon lesquelles les associés de la société absorbée deviendront associés de la société absorbante ou nouvelle. Or, il est possible que, compte tenu de la parité retenue, les actionnaires ou associés n'aient pas vocation à recevoir un nombre entier d'actions ou parts de la société absorbante ou nouvelle. Par voie de conséquence, en pratique, les sociétés devront recourir à la procédure dite de négociation des rompus. Cependant, et afin de ne pas alourdir l'accès à l'opération de fusion par telles négociations qui peuvent s'avérer longues en cas de forte dilution du capital, les sociétés peuvent utiliser différents palliatifs parmi lesquels figure la possibilité de versement d'une soulte en espèces. Toutefois que cette soulte ne représente pas plus de 10%³⁸ de la valeur nominale des actions ou parts sociales qui rémunèrent les apports.
- 3) Enfin, la parité fixée n'est pas définitive. Elle peut être ajustée jusqu'à la signature du projet de la fusion. (Au cas d'existence des valeurs mobilières donnant vocation à des actions ; il est nécessaire pour évaluer les actions de considérer que tous les droits de souscription ou de conversions attachés à ces textes composites seront exercés).

d- Le recours éventuel au protocole d'accord :

Lorsque la fusion est réalisée entre deux sociétés qui n'entretenaient jusqu'alors aucune relation ou lorsque l'opération est techniquement complexe, il est fréquent,

³⁸ Art L236-1 du code de commerce français. Dans le même sens, on souligne que le législateur algérien reste muet.

recommandé de matérialiser le résultat des négociations qui ont été menées et les points qui sont d'ores et déjà acquis.

Cette concrétisation se réalise généralement par la rédaction de lettres d'intention ou de protocoles d'accord. « Ces lettres d'intention ou protocoles d'accord :

- Sont facultatifs et ne sont soumis à aucun formalisme particulier ;
- Ont pour but de constater par écrit l'accord des entreprises sur le principe et les caractéristiques générales de l'opération de fusion ;
- Ne sauraient se substituer au projet de fusion qui devra être rédigé ultérieurement et dont le contenu est soumis à un formalisme strict ;
- N'emportent pas de la part des sociétés l'engagement irrévocable de mener à son terme l'opération de fusion, la renonciation étant possible.

Cependant, et selon certains auteurs, la société qui renoncerait soudainement à la fusion sans motif pourrait encourir le risque de voir sa responsabilité mise en cause.

- Doivent être rédigés avec une certaine prudence de la part des sociétés qui négocient. »³⁹

Le contenu de protocole de fusion peut régler par avance le sort des dirigeants des sociétés en présence.

C- Projet de fusion :

Selon l'article 747 du code de commerce algérien, le projet de fusion doit comprendre ce qui suit :

- Les motifs, buts et conditions de fusion (ou de scission) ;
- Les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées (aux fins de l'établissement des conditions de l'opération) ;
- La désignation et l'évolution de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue ;
- Le rapport d'échange des droits sociaux ;
- Le montant prévu de la prime de fusion (ou de scission).

³⁹Martial CHADEFKAUX, « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal, 4eme édition RF 2003 ; § 25, 26.

Le projet (ou la déclaration) expose les méthodes d'évaluation utilisées et donnent les motifs du choix du rapport d'échange des droits sociaux.

Ainsi, l'article 748 du code de commerce algérien dispose que « le projet de contrat est déposé dans une étude notariale du lieu du siège des sociétés absorbantes et absorbée... »

En cas de sociétés par actions, la fusion est décidée par l'assemblée générale extraordinaire des sociétés en présence.⁴⁰

Aussi, la cession globale de l'actif de la société par actions par voie de fusion est autorisée aux conditions de quorum et de la majorité prévue dans les assemblées générales extraordinaires.⁴¹

Il est clair qu'en projet de fusion, le montant de la prime de fusion ne peut être qu'indicatif est susceptible de modifications ultérieures, notamment, pour des raisons d'ordre fiscal (reconstitution de provisions réglementées, reconstitution de réserves...)

- **L'adoption du projet de fusion :**

Les dirigeants des sociétés constituant le périmètre de la fusion arrêtent les termes définitifs du projet de la fusion pour procéder à la signature du projet de la fusion. Ils doivent, le cas échéant déléguer un représentant légal de la société⁴² ; avant la réunion du conseil d'administration (pour les SPA) autrement dit « l'organe de gestion », les dirigeants des sociétés en présence doivent consulter ce dernier.

- **La publicité du projet de fusion :**

Le projet de fusion doit faire l'objet de larges mesures de publicité, pour assurer la transmission de l'information vers l'extérieur et à l'intérieur aussi. Le législateur algérien a mis épingle sur ce point dans l'article 748 du code de commerce : « le projet de fusion ... il fait l'objet d'une publicité dans un journal habilité à recevoir les annonces légales », pour ce qui concerne l'information externe ; et pour l'information interne : le projet de fusion doit être mis à la disposition des actionnaires en vue de

⁴⁰ Art 749 du code de commerce Algérien.

⁴¹ Ibid. Art 772.

⁴² Martial CHADEFaux, op. cit. §38.

tenir les assemblées générales extraordinaires⁴³ devant statuer sur l'opération de fusion ; aussi il doit être mis à la disposition du comité d'entreprise.

La composition du capital de cette entreprise peut en effet être profondément modifiée du fait de l'opération de fusion. Pour mener à bien cette dernière, les entreprises en présence doivent passer du stade du projet de fusion⁴⁴ (qui va être traité par la suite) à celui de la réalisation définitive de l'opération. Cette dernière étape débute par l'approbation de l'opération par les assemblées générales extraordinaires⁴⁵ ; la décision prise devant faire de larges mesures de publicité.

D- L'approbation de la fusion par les assemblées :

L'approbation de la fusion par les assemblées d'associés ou d'actionnaires obéit à des règles différentes selon que l'on se situe dans le cadre d'une opération de fusion-absorption ou dans le cadre d'une fusion par création de société nouvelle.

➤ *L'approbation de la fusion dans le cadre d'une fusion-absorption :*

Il convient d'envisager distinctement la situation chez la société absorbée et la situation chez la société absorbante.

a) La situation chez la société absorbée :

L'approbation de la fusion par les associés ou actionnaires de la société absorbée suppose :

- La convocation de l'assemblée ;
- La mise à la disposition des associés ou des actionnaires de différents éléments d'information sur l'opération ;
- La réunion proprement dite de l'assemblée.

➤ Convocation de l'assemblée :

La décision approuvant la fusion doit être prise dans les conditions prévues pour la modification des statuts. Il en résulte que :

⁴³ Sur ce point, voir l'article 749 du code de commerce algérien.

⁴⁴ Prévues par l'article 746 du code de commerce algérien.

⁴⁵ Art 749 du code de commerce algérien.

Dans les sociétés par actions, la décision est de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire. Les règles de convocation de cette assemblée doivent être respectées. Il faut rappeler que la convocation est effectuée par le conseil d'administration ou le directoire ; la convocation peut être précédée d'un avis de réunion publié au BOAL si la société fait publiquement appel à l'épargne, ou adressé par lettre recommandée aux actionnaires qui en font la demande.

La convocation est effectuée en appliquant les dispositions contenues dans les statuts. En outre, la convocation doit être adressée aux CAC de la société.

➤ Information des actionnaires :

Les associés ou les actionnaires doivent disposer d'un certain nombre d'informations spécifiques, afin de pouvoir statuer en connaissance de cause.

Dans les sociétés par actions ; durant les 30 jours qui précèdent la date de l'assemblée générale appelée à statuer sur l'opération de fusion⁴⁶, les actionnaires doivent pouvoir consulter au siège social :

- Le projet de fusion ;
- Le ou les rapport(s) du ou des commissaire(s) à la fusion ainsi que le rapport du conseil d'administration ou du directoire.⁴⁷
- Les comptes annuels approuvés par les assemblées générales ainsi que les rapports des conseils d'administration des trois derniers exercices des sociétés qui participent à l'opération. ...

➤ Conditions de délibération :

Aux conditions prévues pour la modification des statuts, à l'article 674 du code de commerce algérien : « l'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts, dans toutes leurs dispositions, toute clause contraire est réputée non écrite. Elle ne peut, toutefois, augmenter les engagements des actionnaires, sous réserves des opérations résultant d'un regroupement d'actions régulièrement effectué. Elle ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, la moitié et, sur deuxième convocation, le quart des actions ayant le droit de vote. A défaut de ce dernier quorum, la deuxième

⁴⁶ Martial CHADEFaux, op.cit., §107.

⁴⁷ Les dirigeants sociaux doivent expliquer et justifier le projet de fusion de manière détaillée du point de vue juridique, économique, notamment en ce qui concerne le rapport d'échange des actions et les méthodes d'évaluation utilisées ainsi que les difficultés particulières qu'ils ont rencontrées. En pratique, ces informations sont généralement regroupées en un document unique établi par les dirigeants des sociétés participant à l'opération.

assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée, le quorum exigible étant toujours le quart » ; les associés de la société absorbée statuent sur le projet de fusion. Ainsi, en matière d'augmentation des engagements d'associés ou d'actionnaires et selon le code de commerce français, dans l'article L236.5 « ... 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. »

Dans leur délibération, les associés ou actionnaires doivent :

- Approuver le projet de fusion (art 749 sus cité du code de commerce algérien) ;
- Constater la dissolution anticipée sans liquidation de la société absorbée (art 715 bis 18 du code de commerce algérien) ;
- Décider de la Transmission Universelle du Patrimoine à la société absorbante (art 744 du code de commerce algérien)⁴⁸.

La décision de l'assemblée appelle plusieurs remarques :

- ✓ Les associés ou actionnaires ont la possibilité de modifier le contenu du projet sujet d'approbation en assemblée ; si tel est le cas, la modification doit être étendue à la société absorbante dans la mesure où les assemblées qui statuent sur l'opération doivent adopter le même texte ;
- ✓ Lorsque le capital de la société absorbée comporte des actions de diverses catégories (comme les actions à dividendes prioritaires ou des certificats d'investissement...). La fusion doit être soumise à la ratification des assemblées spéciales qui réunissent les titulaires de chaque catégorie d'actions⁴⁹.

⁴⁸ Sur ce point, l'article 744 du code de commerce algérien stipule que : « 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 faire apport de son patrimoine à des sociétés nouvelles, par voie de fusion-scission ... »

⁴⁹ Art L236.9 du code de commerce français qui stipule que : « ... 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 la société absorbante n'acquière ces titres sur simple demande de leur part, dans les conditions de publicité dont les modalités sont fixées par décret en conseil d'état, et que cette acquisition ait été acceptée par leur assemblée spéciale. Tout porteur de certificats d'investissement qui n'a pas cédé ses titres dans le délai fixé par décret en conseil d'état le demeure dans la société absorbante aux conditions fixées par le contrat de fusion, sous réserve des dispositions du dernier alinéa de l'article L228.30. 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. »

- ✓ Ainsi, l'opération de fusion doit être soumise à l'approbation des obligataires de la société absorbée⁵⁰.
 - ✓ Si les sociétés participant à l'opération de fusion ont des dirigeants communs, la procédure d'autorisation des conventions n'a pas à être suivie.
- b) La situation chez la société absorbante :

L'approbation de l'opération de fusion par les associés ou actionnaires de la société absorbante suppose⁵¹ :

- La convocation de l'assemblée ;
 - La mise à la disposition des associés ou des actionnaires de différents éléments d'information ;
 - La réunion de l'assemblée.
- *La convocation de l'assemblée :*

Il s'agit de procéder à la convocation des assemblées chargées de modifier les statuts. (Art 715 bis 18).

- *Mise à la disposition des associés ou des actionnaires de différents éléments d'information :*

Les associés ou actionnaires de la société absorbante doivent disposer des mêmes éléments d'information que ceux mis à la disposition des membres de la société absorbée, le délai de mise à disposition de ces documents étant identique.

- *La décision des associés :*

Les associés ou actionnaires de la société absorbante doivent se prononcer sur l'opération de fusion et procéder à l'approbation des apports en nature qui sont réalisés.

Par leur décision, les associés constatent la réalisation de l'augmentation de capital par voie d'émission d'actions ou parts destinées à rémunérer l'apport de l'actif net de la ou les sociétés absorbées ainsi que la modification des statuts.

Comme pour la société absorbée, les associés ou actionnaires de la société absorbante ne sont pas tenus d'entériner purement et simplement les termes du projet de fusion.

⁵⁰ Ils bénéficient d'un mécanisme protecteur.

⁵¹ Voir la section des fusions dans le code de commerce algérien.

L'assemblée⁵² peut, en effet, modifier les conditions de l'opération⁵³. La seule contrainte réside dans le fait que les changements opérés par la société absorbante doivent l'être également par la ou les sociétés absorbées. Vu des rapports et informations données, elle entérine l'opération préparée. Cependant, elle peut en décider autrement, elle peut ne pas suivre les rapports présentés par le CAA et le CAC, elle peut voter contre⁵⁴.

On plus de ce qui a été évoqué précédemment, dans les sociétés où le capital comporte des titres autres que des actions, ou s'il existe des actions de diverses catégories, la décision de fusion doit être soumise à la ratification des assemblées spéciales.

Une autre particularité mérite d'être signalée, en matière d'approbation de l'opération de fusion par l'assemblée générale de la société absorbante ; les associés approuvent l'opération de fusion et n'ont pas à se prononcer sur l'approbation des apports en nature. Par conséquent, aucune mesure de vote n'est à entamer ; notamment, dans l'hypothèse où la société absorbée est associée de la société absorbante⁵⁵.

- Cas particulier : la société absorbante détient l'intégralité des titres de l'absorbée

Si tel est le cas, deux probabilités se présentent aux entreprises en présence. La première réside dans la fusion-absorption classique mais simplifiée.

La seconde, née de la pratique, utilise la voie de la transmission universelle de patrimoine. Cette opération, que l'on dénomme encore dissolution-confusion, apparaît certes plus souple, mais *n'a pas encore révélé tous ses contours, notamment en matière fiscale.*

- La fusion simplifiée⁵⁶ :

Ce régime ne s'applique qu'au cas où l'absorbante détient la totalité des actions représentant la totalité du capital de la société absorbée. La fusion simplifiée est donc réalisée sans augmentation de capital⁵⁷.

⁵² Elle est seule souveraine.

⁵³ Martial CHADEFAX, « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal, 4eme édition 2003 ; §115.

⁵⁴ Ibid. §115.

⁵⁵ Martial CHADEFAX, « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal, 4eme édition 2003 ; §117.

⁵⁶ Prévues par le code de commerce français, dans l'article L236.11.

⁵⁷ http://www.avocatsparis.org/Avocats_Entreprises/pdf/transmission_universelle_de_Patrimoine.pdf

Régie par le Code de commerce français, cette procédure⁵⁸ simplifiée ne nécessite pas:

- D'assemblée de la société absorbée
- De commissaire à la fusion
- Du rapport du conseil d'administration, ni du directoire ou des gérants sur la fusion.

La date d'effet est la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération pour la fusion simplifiée.

L'opération doit en revanche :

- **Etre soumise** chez l'absorbante **au contrôle d'un Commissaire Aux Apports**. Ce rapport doit être adressé aux associés et tenu à leur disposition au siège social quinze jours au moins avant l'assemblée. Néanmoins, il n'y a pas lieu de déposer au greffe le rapport du CAA.
- Etre approuvée par l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante.

Pour que ce régime s'applique (régime de la fusion simplifiée), il est nécessaire que la société absorbante détienne en permanence depuis le dépôt au greffe du projet de fusion et jusqu'à la réalisation définitive de l'opération la totalité des actions représentant la totalité du capital des sociétés absorbées.

- La dissolution-confusion :

La Transmission Universelle du Patrimoine (également désignée "confusion de patrimoines"), est une dissolution sans liquidation d'une société dont toutes les actions sont réunies en une seule main. Elle est réalisée sans augmentation de capital.

Sous ce régime, la transmission du patrimoine de la société fille et sa dissolution ne sont réalisées qu'au terme du délai accordé aux créanciers pour faire opposition.

Cette procédure n'impose pas une désignation d'un commissaire aux apports et ne nécessite pas de contrat.

En tant qu'elle aboutit à la réunion de deux ou plusieurs sociétés en une seule et même entité, la **TUP** produit, mais à moindre coût, les mêmes effets qu'une fusion⁵⁹.

⁵⁸ Comme la sphère économique algérienne reste en retard par rapport à celle de son homologue français, dans notre étude en fait toujours allusion à ce qu'il faut prévoir dans la législation algérienne.

Aussi dans le même sens, *Martial CHADEFAUX*⁶⁰ a signalé que : lorsque toutes les parts d'une société sont réunies en une seule main, la dissolution de cette société entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique personne morale sans qu'il y ait lieu à liquidation, contrairement aux solutions usuelles, la dissolution d'une société à associé unique ne s'accompagne pas de sa liquidation. Cette TUP n'est pas applicable aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique.⁶¹

Comme toutes les opérations, la dissolution-confusion a des intérêts et des limites.

a) Les intérêts de la dissolution-confusion :

- La TUP s'avère encore plus simple à mettre en œuvre que la fusion simplifiée. En effet, l'article 1844-5 alinéa 3 du code civil français, prévoit que la TUP est réalisée et la personne morale disparue à l'expiration d'un délai de trente jours à compter de la publication de la décision de la dissolution. A noter dans ce sens que le code civil algérien ne l'a pas prévu. Il est clair qu'une fusion classique, même simplifiée, ne peut être menée à bien dans un délai comparable...
- *La transmission d'un actif net négatif*⁶², la question de l'absorption d'une société à actif net négatif dans le cadre d'une fusion classique peut éventuellement être source de difficultés dans la mesure où l'opération n'entraînerait aucune augmentation de capital chez la société absorbante. La TUP, par nature, permet de contourner cet écueil car le législateur ne pose aucune condition particulière quant aux effets attendus de l'opération chez l'associé unique.

b) Les limites de la dissolution-confusion :

Parmi plusieurs limites on cite à titre d'exemple les limites financières, les détenteurs d'obligations pourraient exiger le remboursement de leurs créances.

➤ ***L'approbation dans le cadre d'une fusion avec création de société nouvelle :***

La fusion emportant création de société nouvelle, conviendrait de respecter l'ensemble des règles et formalités liées à la constitution de société, quelle que soit la forme de la société nouvelle créée. Cependant, afin de faciliter la réalisation des opérations de fusion, le législateur a mis plusieurs mesures de simplification, mesures

⁵⁹ http://www.avocatsparis.org/Avocats_Entreprises/pdf/transmission_universelle_de_Patrimoine.pdf

⁶⁰ Martial CHADEFAUX op.cit. ; §122.

⁶¹ Elle n'est pas prévue par le code des impôts directs et taxes assimilées-algérien.

⁶² C'est un cas qui a vu sa réalisation en Algérie et a engendré une création d'une entreprise à mort née.

applicables pour l'essentiel lorsque la société nouvelle est constituée sans autres apports que ceux des sociétés qui fusionnent.

A contrario, si la société nouvelle bénéficie d'autres apports, c'est l'ensemble du processus de constitution de société qui doit être suivi.

Le contenu des mesures susceptibles de s'appliquer diffère selon le type de la société. Nous citons, en effet, les cas suivants :

- La société nouvelle est une société par actions :

Le législateur algérien prévoit que cette société peut être constituée sans autres apports que ceux effectués par les sociétés qui fusionnent. Dans ce cas, les statuts de la future société sont approuvés par chacune des assemblées générales des sociétés qui disparaissent à l'occasion de la fusion.⁶³

De même, il n'est pas nécessaire d'entamer la procédure de réunion de l'assemblée constitutive de la société nouvelle. La suppression de cette assemblée aboutit essentiellement à concentrer la réalisation des opérations de fusion dans le cadre des assemblées générales extraordinaires des sociétés qui fusionnent. La plupart des autres formalités de constitution sont cependant maintenues, mais leur accomplissement est transféré en grande partie au niveau des sociétés qui disparaissent.⁶⁴

C'est ainsi, que les assemblées doivent, outre l'approbation de la fusion et l'approbation des statuts de la société nouvelle, statuer sur l'évaluation des apports en nature d'après le rapport du CAA. De même, l'absence d'assemblée constitutive a pour effet de reporter sur les assemblées générales des sociétés qui fusionnent l'obligation de nommer les premiers administrateurs et CAC. Cette désignation ne pourra être effectuée que dans le cadre des statuts de la société nouvelle, qui doivent être approuvés par les assemblées générales extraordinaires des sociétés qui participent à l'opération.

⁶³ Dans le code de commerce, sous le pli de l'article 755, il est disposé que : « 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 procédant à leur 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 par actions ».

⁶⁴ Martial CHADEFaux, op.cit. ; §132.

- La société nouvelle est une société à responsabilité limitée :

L'article 763 du code de commerce algérien prévoit que cette société (SARL), peut être constituée sans autres apports que ceux des sociétés qui fusionnent. Dans cette hypothèse, les associés des sociétés qui disparaissent peuvent agir en qualité de fondateurs de la société nouvelle. Les fondateurs devront toutefois respecter l'ensemble des dispositions relatives à la constitution des SARL.⁶⁵

E- La publicité entourant la décision de fusion :

La décision de la fusion doit faire l'objet de diverses mesures de publicité⁶⁶. Il s'agit de mesures d'ordre général liées aux modifications intervenues dans la situation des sociétés qui participent à l'opération, et des mesures de publicité spécifiques à l'opération de fusion⁶⁷.

➤ **Les mesures de publicité d'ordre général :**

Sur ce point, il convient de distinguer selon que l'opération prend la forme d'une fusion-absorption ou d'une fusion par création d'une nouvelle société.

- Les mesures de publicité dans le cadre d'une fusion-absorption :

Les formalités de publicité, dans ce cas sont à la charge de la société absorbée et la société absorbante.

- Pour la société absorbée, les règles de publicité applicables sont celles en vigueur pour la dissolution de société⁶⁸. Il s'agit notamment de l'insertion de l'avis de dissolution dans un journal d'annonces légales du département de siège social ; dépôt au greffe du tribunal du lieu du siège social des documents et procès-verbaux relatifs à la décision de fusion constatant la dissolution sans liquidation, ainsi qu'une copie de

⁶⁵ Il dispose que : « ... à des sociétés à responsabilité limitée nouvelles, chacune de celles-ci peut être constituée sans autres apports 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... ».

⁶⁶ Dans le code de commerce algérien, et en matière de publicité de fusion (projet), il est cité qu'aux articles 748, 750 et 756.

⁶⁷ « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal de MARTIAL CHADEFKAUX, 4ème édition 2003 ; § 151.

⁶⁸ Au cas de la fusion emportant dissolution sans liquidation, il faut faire abstraction des mentions spécifiques à la liquidation.

la déclaration de conformité⁶⁹ ; la demande d'inscription modificative au registre de commerce et des sociétés du lieu du siège social en vue de la radiation⁷⁰ ; ensuite, une insertion au BODACC ; enfin, si la société absorbée fait publiquement appel à l'épargne, l'insertion prévue dans un journal d'annonces légales doit être répétée au BALO.⁷¹

- Pour la société absorbante, les formalités à accomplir sont celles imposées lors des augmentations du capital et approuvant les apports, des statuts mis à jour et de la déclaration de conformité, de la demande d'inscription modificative au registre du commerce et des sociétés en mentionnant que la fusion est la cause de l'augmentation de capital et en précisant la raison sociale ou la dénomination, la forme juridique et le siège des personnes morales qui ont participé à l'opération ; d'une demande d'insertion au BODACC.
- Les mesures de publicité dans le cadre d'une fusion par création d'une société nouvelle :

Les mesures applicables en la matière sont celles en vigueur en cas de constitution de société, à savoir pour l'essentiel :

- L'insertion dans un journal d'annonces légales répétée le cas échéant au BALO ;
- Le dépôt au greffe du tribunal de commerce des procès-verbaux des assemblées générales extraordinaires, des statuts de la société créée et des déclarations de conformité requises ;
- La demande d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Pour les sociétés résultant d'une fusion ou d'une scission, la demande doit comporter l'indication des raisons sociales ou dénominations, la forme juridique, le siège social et le numéro d'immatriculation de toutes les sociétés ayant participé à l'opération ;
- Une insertion au BODACC.

➤ **Les mesures de publicité spécifiques :**

⁶⁹ La négligence de cette déclaration peut entraîner la nullité de l'opération de fusion. Dans cette déclaration, les sociétés participant à l'opération doivent relater les actes effectués en vue de procéder à la fusion, et affirmer que l'opération a été réalisée en conformité avec la loi et les règlements. Le code de commerce français dans son article L236-6 signale qu'il incombe au greffier de s'assurer sous sa propre responsabilité du contenu de la déclaration de conformité.

⁷⁰ Selon l'article 23 du décret du 30/05/1984 de la loi française, en cas de fusion ou de scission, l'inscription modificative doit mentionner le fait que la fusion est la cause de la dissolution, et préciser la raison ou la dénomination sociale, la forme juridique et le siège des personnes morales ayant participé à l'opération. Cette inscription modificative doit être réalisée dans le délai d'un mois suivant la décision de fusion (art 22 du même décret).

⁷¹ Art 589 du code de commerce algérien. En matière de dissolution.

Le législateur français a exigé, dans les lignes de l'article L236-6 du code de commerce français, que les sociétés qui participent à une opération de fusion, l'élaboration, la signature et le dépôt au greffe du tribunal de commerce d'une déclaration de conformité⁷² ; cette dernière doit être déposée avec la demande d'inscription modificative au greffe du tribunal du siège de la société absorbante ou nouvelle. Toutefois une copie doit être déposée au greffe du tribunal de chaque société qui participe à l'opération⁷³.

F- Suites du projet de fusion :

Une fois le projet de fusion est signé par les représentants des sociétés en présence, l'opération de fusion doit être approuvée par les assemblées des associés de chacune des sociétés intéressées.

Cependant, pour que les associés ou les actionnaires puissent se prononcer en parfaite connaissance de cause, il est nécessaire de soumettre préalablement les conditions de l'opération au contrôle d'experts extérieurs et indépendants⁷⁴ ; cette nécessité commande, sauf en cas d'absorption d'une filiale à 100%, l'intervention des commissaires à la fusion (prévu en dehors de l'Algérie), et de manière résiduelle, des commissaires aux apports.

Les CAA doivent, sous leur responsabilité, apprécier la valeur des apports en nature. En outre, ils sont tenus de vérifier que le montant de l'actif net apporté par les sociétés absorbées est au moins égal au montant de l'augmentation de capital de la société absorbante ou au moins du capital de la société nouvelle issue de la fusion, dans ce sens, le code de commerce algérien indique dans son article 753.⁷⁵

Aussi, le législateur algérien, dans les articles 568 et 607 du code de commerce dispose que : « les statuts contiennent l'évaluation des apports en nature, il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi, sous sa responsabilité, par un CAA. Si des avantages particuliers sont stipulés, la même procédure est suivie ».

⁷² La déclaration de conformité doit être signée par au moins un membre du directoire, administrateur ou gérant de chacune des sociétés participantes ayant reçu mandat à cet effet.

⁷³ Martial CHADEFAY op.cit. ; §159.

⁷⁴ Le législateur algérien le dispose : ... une étude notariale.

⁷⁵ « Les commissaires aux apports vérifient notamment que le montant de l'actif net apporté par les sociétés absorbées est au moins égal au montant de l'augmentation du capital de la société absorbante ou au montant du capital de la société nouvelle issue de la fusion. ... »

Le rapport établi doit :

- Décrire chacun des apports ;
- Indiquer quel mode d'évaluation a été adopté et pourquoi il a été retenu ;
- Affirmer que la valeur des apports correspond au moins à la valeur au nominal des actions à émettre augmentée éventuellement de la prime de fusion⁷⁶.

Et selon l'article 574 du code de commerce algérien : « ... les gérants de la société et les personnes ayant souscrit à l'augmentation du capital sont solidairement responsables pendant cinq (5) ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée aux apports en nature ».

Le rapport du CAA, et comme sus indiqué, doit être déposé au siège social huit jours au moins avant la date prévue pour la tenue de l'assemblée. En revanche, s'agissant d'une société par actions, il n'y a pas lieu de déposer le rapport du CAA au greffe du tribunal⁷⁷.

Autrement dit, le législateur algérien a indiqué dans l'article 601 que « ... le rapport déposé au Centre National du Registre de Commerce avec les statuts est tenu à la disposition des souscripteurs au siège de la société ... à défaut d'approbation expresse des apporteurs mentionnés au procès-verbal, la société n'est pas constituée ».

G- Remise en cause de la décision de fusion :

La remise en cause de la décision de fusion résulte, essentiellement, de l'exercice d'une action en nullité.

a) Causes de nullité de fusion :

Elles sont au nombre de deux :

- Défaut de déclaration de conformité ;
- Nullité de la délibération de l'une des assemblées ayant décidé l'opération.
 - Le défaut de déclaration de conformité :

⁷⁶ Cette prévision ne s'applique pas en matière des fusions simplifiées, dans la mesure où il n'y a pas d'augmentation du capital.

⁷⁷ Cette précision est inspirée de ce qu'il a stipulé le législateur français dans l'article 51 du décret du 30/05/1984. Il s'applique simplement en cas d'augmentation du capital en nature. Or, cette augmentation est inexistante dans l'hypothèse d'une fusion à 100%. Le dépôt au siège social serait d'un mois pour une société absorbante qui ne revêtirait pas la forme de société par action. (Selon l'appellation française : société anonyme).

Le défaut de déclaration de conformité peut entraîner la nullité de l'opération de fusion.⁷⁸ Car nul ne peut passer outre l'application des lois et règlements. « Nul n'est censée ignorer la loi »

- La nullité de la délibération de l'une des assemblées :

Il existe trois causes essentielles de nullité des assemblées ayant statué sur l'opération de fusion.

Il s'agit d'abord des cas de nullité prévus par le code de commerce algérien, dans son article 733, qui dispose 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. En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs. La nullité de la société ne peut non plus résulter de la nullité des causes prohibées par l'article 426⁷⁹, alinéa 1^{er}, du code civil. La nullité d'actes ou délibérations autres que ceux prévus à l'alinéa précédent ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative de la présente loi ou de celles qui régissent les contrats ».

On peut citer, à titre d'illustration :

- Le non-respect des règles de quorum, et de majorité.
- Le non-respect des règles relatives à l'ordre du jour ;
- La non-consultation préalable des porteurs d'obligations convertibles ou échangeables.

Ensuite, la nullité peut résulter des dispositions générales qui régissent la nullité des contrats comme par exemple les vices de consentement.

Enfin, la nullité, peut résulter de la violation d'un des principes généraux du droit, en matière de fusion ou opérations assimilées, ce dernier point trouve un terrain d'application dans le domaine de l'abus de majorité...etc.

⁷⁸ Le législateur a signalé la sanction à deux reprises dans le code de commerce, l'article L235-8, et l'article L236-6, laquelle sanction ne s'applique qu'à la déclaration de conformité spécifique aux opérations de fusion (et de scission) ; en outre elle s'étend pas aux irrégularités éventuelles contenues dans cette déclaration.

⁷⁹ « S'il est convenu d'exclure l'un des associés de la participation aux bénéfices ou aux pertes de la société, le contrat de la société est nul ... »

b) L'action en nullité :

Le législateur algérien a mis épingle sur ce point dans le code de commerce, sous l'angle de l'article 740, dans lequel il 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, sous réserves de la forclusion prévue à l'article 738, alinéa 1^{er} ».⁸⁰

L'action en nullité se prescrit par six mois à compter de la date de la dernière inscription au registre de commerce et des sociétés rendue nécessaire par l'opération.

Il y a lieu de noter dans ce sens que : « ... 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 »⁸¹.

II : Formes de fusion

On peut avoir plusieurs classifications dans ce pli, dont on cite notamment une classification juridique et une autre économique.

A- Classification juridique :

Juridiquement parlant, le législateur algérien a cité deux types de fusion ; qui sont :

a- La fusion par absorption

b- La fusion par création de société nouvelle.

D'un point de vu général, le type de fusion-absorption contient plusieurs formes, dont on cite l'absorption d'une filiale intégrée, absorption d'une société auteur d'APA⁸², absorption d'une société bénéficiaire d'APA, absorption d'une mère intégrante d'une société extérieure au groupe, absorption par la mère intégrante de toutes ses filles et l'absorption d'une fille d'une société extérieure au groupe comme on peut avoir d'autre formes.

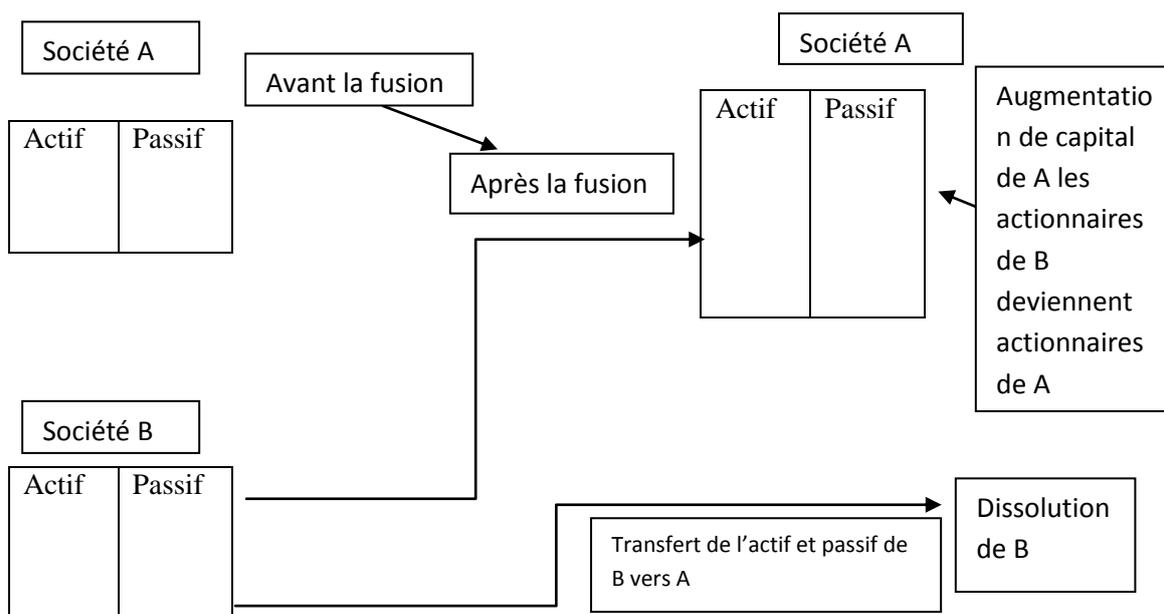
⁸⁰ L'article 738, alinéa 1^{er} stipule que : « En cas de nullité d'une société ou d'actes et délibération postérieurs à sa constitution, fondée sur un vice de consentement ou l'incapacité d'un associé, et lorsque la régularisation peut intervenir, toute personne y ayant intérêt peut mettre en demeure celui qui est susceptible de l'opérer, soit de régulariser, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. Cette forclusion est dénoncée à la société... »

⁸¹ Art L235-9 du code de commerce français.

⁸² Apport Partiel d'Actif.

La fusion-absorption est une opération au cours de laquelle la société absorbée disparaît tandis que son patrimoine est transmis dans sa totalité à la société absorbante (cf. transmission universelle du patrimoine – incluant tous les éléments de l’actif et du passif de la société absorbée). La fusion-absorption implique la réalisation « simultanée » de plusieurs opérations et en particulier : – l’augmentation de capital de l’absorbant ; – l’échange de titres entre les actions des sociétés absorbée et absorbante ; – la transmission universelle du patrimoine de l’absorbée vers l’absorbante ; – la dissolution de l’absorbée.

Figure 4.4⁸³ – Fusion par absorption



Source : Olivier MIER & Guillaume SCHIER, « Fusion-acquisition : stratégie-finance-management » ; 3^{ème} éd DUNOD 2009, P81.

Les effets de la fusion par absorption sont multiples et touchent pratiquement toutes les parties prenantes de l’entreprise. – Les actionnaires en modifiant la répartition du pouvoir de contrôle : lors d’une fusion, les actionnaires de la société cible deviennent des actionnaires souvent importants du d’intégrer dans le résultat fiscal du nouvel ensemble les reports de déficits de l’absorbée¹. Au-delà des questions comptables et fiscales, le choix du sens de la fusion doit prendre en considération des facteurs économiques cruciaux pour la rentabilité future du nouvel ensemble et en tenant compte en particulier : – de l’image et de la notoriété des noms des sociétés : l’image et le nom des sociétés doivent être pris en considération lors de la fusion. La disparition du nom de la société peut en effet causer un préjudice grave à la valeur du nouvel ensemble, si cette dernière possédait un capital-marque important. De même, l’association de noms de deux entreprises pose les problèmes relatifs au co-branding et à la possibilité de transfert d’image négatif ; – des actifs intangibles associés à l’existence des personnes morales : certains acquis des sociétés concernées sont liés à

l'existence même des personnes morales comme par exemple le fait d'être référencé chez certains clients importants ou au contraire d'avoir des conditions avantageuses chez certains fournisseurs. La dissolution de la société absorbée peut mettre fin à ces contrats, explicites ou implicites. Le choix du sens de la fusion est par conséquent un choix qui doit être réalisé sur des bases rationnelles, qu'elles soient économiques, comptables ou fiscales. Ce choix est en revanche sans conséquence sur la répartition du pouvoir au sein du nouvel ensemble. La répartition du pouvoir s'exprime au travers de la parité d'échange qui définit le rapport de valeur entre les actions de la société absorbée et les actions de la société absorbante. Nouvel ensemble, entraînant une modification de la répartition du pouvoir de contrôle.

La fusion par création de société nouvelle :

Cette forme de fusion, complexe qu'elle est, entraîne des difficultés car deux ou plusieurs sociétés se réunissent afin de constituer une seule société qui les remplacera ; de ce fait, les sociétés fusionnantes disparaissent toutes, ce qui distingue cette fusion à la fois de l'absorption et de la constitution d'une filiale commune.

On applique « *mutatis mutandis* » les mêmes règles que pour la fusion absorption ; par conséquent les sociétés qui fusionnent sont dissoutes sans liquidation et transfèrent à la nouvelle société l'ensemble de leurs patrimoines en actif et passif, moyennant l'attribution à leurs actionnaires d'actions de la nouvelle société issue de la fusion.

B- Classification économique :

Economiquement parlant, il en existe cinq types de fusion. Communément appelés, types de regroupements d'entreprises connues comme les fusions, notamment : la fusion en conglomérat, la concentration horizontale, la fusion d'extension de marché, la fusion verticale et la fusion d'extension de produit. Le terme choisi pour décrire la fusion dépend de la fonction économique, le but de la transaction commerciale et la relation entre les sociétés qui fusionnent.

1- Conglomérat :

Une fusion entre les entreprises qui sont impliquées dans des activités commerciales totalement indépendantes. Il existe deux types de fusions de conglomérat : pures et mixtes. Fusions de conglomérat purs impliquent des entreprises qui n'ont rien en commun, tandis que les fusions de conglomérat mixtes impliquent des entreprises qui recherchent des extensions de produit ou des extensions de marché.

Exemple :

Un important fabricant de chaussures de sport, fusionne avec une entreprise de boissons gazeuses. La société issue de la fusion est confrontée à la même compétition dans chacune de ses deux marchés après la fusion que les entreprises individuelles

étaient avant la fusion. Un exemple d'une fusion en conglomérat a été la fusion entre la Walt Disney Company et la Société Radio-américain.

2- Fusion horizontale :

Une fusion intervenant entre sociétés d'un même secteur : Ce type de fusion est un regroupement d'entreprises qui survient entre les entreprises qui opèrent dans le même espace, souvent comme des concurrents offrant le même produit ou service. Les fusions horizontales sont courantes dans les industries avec moins d'entreprises, la concurrence tend à être plus élevée et les synergies et les gains potentiels de parts de marché sont beaucoup plus importants pour la fusion des entreprises dans une telle industrie.

Exemple :

Une fusion entre Coca-Cola et la division boissons Pepsi, par exemple, serait de nature horizontale. L'objectif d'une fusion horizontale est de créer une nouvelle organisation plus importante avec plus de parts de marché. Parce que les activités commerciales des sociétés qui fusionnent peuvent être très similaires, il peut y avoir des possibilités pour rejoindre certaines opérations, telles que la fabrication et la réduction des coûts.

3- Fusions d'extension du marché :

Une fusion de l'extension du marché a lieu entre deux sociétés qui traitent les mêmes produits mais dans des marchés distincts. L'objectif principal de la fusion d'extension du marché est de s'assurer que les sociétés qui fusionnent peuvent avoir accès à un marché plus vaste et qui assure une plus grande clientèle.

Exemple :

La fusion de l'extension du marché est l'acquisition d'Eagle Bancshares Inc par la RBC Centura. Le siège social d'Aigle Bancshares est situé à Atlanta, en Géorgie et dispose de 283 travailleurs. Il a près de 90.000 comptes et s'occupe des actifs d'une valeur de 1,1 milliard de dollars.

Aigle Bancshares détient également la Banque fédérale Tucker, qui est l'une des dix plus grandes banques de la région métropolitaine d'Atlanta dans la mesure où la part de marché des dépôts est concernée. L'un des principaux avantages de cette

acquisition, c'est que cette acquisition permet à la RBC d'aller de l'avant avec ses opérations de croissance sur le marché nord-américain. Avec l'aide de cette acquisition RBC a eu la chance de faire face sur le marché financier d'Atlanta, qui est parmi les plus grands à venir des marchés financiers aux Etats-Unis. Cette démarche permettrait à RBC de diversifier sa base d'opérations.

4- Extension produit :

Une fusion de prolongation de produit a lieu entre deux entreprises qui vendent des produits qui sont liés les uns aux autres et fonctionnent sur le même marché. La fusion de prolongation de produit permet aux sociétés qui fusionnent de regrouper leurs produits et d'accéder à un plus grand nombre de consommateurs. Cela garantit qu'ils gagnent des profits plus élevés.

Exemple :

L'acquisition de Mobilink Telecom Inc par Broadcom est un exemple de la fusion d'extension du produit. Broadcom traite dans les systèmes de fabrication Bluetooth personnels de la région de réseau matériel et les puces pour IEEE 802.11b LAN sans fil.

Mobilink Telecom Inc offre dans la fabrication de la conception des produits destinés aux appareils qui sont équipés avec le système mondial de la technologie des communications mobiles. Il est également en train d'être certifié pour produire des puces de réseau sans fil qui ont une grande vitesse et la technologie de service de General Packet Radio. On s'attend à ce que les produits de Mobilink Telecom Inc seraient complétant les produits sans fil de Broadcom.

5- Fusion verticale :

Une fusion entre deux entreprises qui produisent différents produits ou services pour un produit fini spécifique. Une fusion verticale se produit lorsque deux ou plusieurs entreprises, opérant à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement de l'industrie, de fusionner les opérations. Le plus souvent, la logique de la fusion est d'accroître les synergies créées par la fusion des entreprises qui seraient plus efficaces exploitation comme un seul.

Exemple :

Une fusion verticale rejoint deux sociétés qui ne peuvent pas concurrencer les uns avec les autres, mais exister dans la même chaîne d'approvisionnement. Un constructeur automobile se joignant à un seul fournisseur de pièces serait un exemple d'une fusion verticale. Un tel accord permettrait à la division automobile à obtenir de meilleurs prix sur les pièces et avoir un meilleur contrôle sur le processus de fabrication. La division des pièces, à son tour, garantit un flux régulier de l'entreprise.

« Augmenter la synergie », l'idée que la valeur et la performance des deux sociétés combinées seront plus importantes que la somme des parties individuelles séparées, est l'une des raisons pour lesquelles les entreprises fusionnent.

III : Matérialisation comptable de la fusion :

Après avoir décidé de fusionner, tout nouveau document peut faire l'objet d'une pièce comptable devant être enregistrée.

La comptabilisation des opérations de fusion est l'assimilation à une double opérations : une est afférente à une augmentation du capital pour la société absorbante, et l'autre est relative à la dissolution de la société absorbée.

Il convient donc de distinguer les situations suivantes :

- Les sociétés en présence, absorbante et absorbée, ne détiennent aucune participation, l'une sur l'autre ;
- L'absorbante détient préalablement à la fusion une participation dans la société absorbée ;
- L'absorbée détient préalablement à la fusion, une participation dans l'absorbante ;
- Les sociétés en présence, absorbante et absorbée, détiennent préalablement à la fusion, des participations réciproques.

A- Les sociétés en présence, absorbante et absorbée, ne détiennent aucune participation : L'enregistrement comptable va consister à passer les écritures de dissolution au sein de la comptabilité de la société absorbée et de procéder aux écritures d'augmentation de capital et de réalisation des apports au sein de la société absorbante.

- **Les enregistrements à passer chez l'absorbante :**

Dans la comptabilité de la société absorbante, les écritures de fusion sont enregistrées dans l'ordre suivant :

- Le constat d'une augmentation de capital (débit du compte 456 pour crédit du compte 101 et 103 ou 512 en cas de versement d'une soulte). Autrement dit, l'augmentation du capital est une prime de fusion.
- Le constat des apports de la société absorbée (débit du compte d'actif approprié et crédit des comptes de dettes et du 456. Autrement dit, l'entrée des actifs et passifs reçus en apport.
- L'élimination des dettes et créances réciproques, éventuellement.

Numéro de compte		Libellées		Montants	
Débit	Crédit	Débit	Crédit	Débit	Crédit
456		Société, opérations sur le capital (société B)		xxx	
	101		Capital social (1)		xxx
	1042		Primes liées au capital (primes de fusion) (2)		xxx
2		Immobilisations		xxx	
3		Stocks et encours		xxx	
41		Clts et cptes rattachés		xxx	
51		Banq et établissts financiers		xxx	
	164		Dettes financières		xxx
	40		Frnisseurs et cptes rattachés		xxx
	456		Associés, opérations sur le capital (société B)		xxx

- **Enregistrements à passer chez l'absorbée :**

Dans la comptabilité de la société absorbée, les écritures de dissolution sans liquidation permettent de constater ce qui suit :

- La cession des éléments du patrimoine (débiter le compte 46 et les comptes de dettes et créditer le compte d'actif correspondant) ;
- Le paiement effectué par la société absorbante (débiter le compte 27 et le cas échéant le compte 512 en cas d'une soulte, contre le crédit de du compte 46). Autrement dit, l'entrée des titres de la société absorbante reçus en rémunération des apports ;
- L'annulation des capitaux propres (débiter les comptes de capitaux propres et créditer le compte 456) ;
- Le partage de l'actif (débiter le compte de 456, créditer le compte 27 et éventuellement 512 en cas d'une soulte).
- La libération des apports énumérés dans le traité de fusion se fait en mouvement des comptes d'actif et de passif concernés. Lorsque l'opération est réalisée à la valeur réelle, il peut exister un écart entre la valeur globale de la société résultant de la détermination de la parité d'échange (valorisation de l'action x le nombre d'actions émises) et la somme des valeurs réelles des éléments apportés :
- Si l'écart est positif, il est enregistré au débit du compte 205 ;
- Si l'écart est négatif, le compte crédité est un sous-compte de la prime liée au capital 103 prime de fusion.
- Chez la société absorbée, il convient de procéder aux écritures de dissolution en retenant les valeurs comptables et laissant apparaître un résultat de fusion, qui est la résultante des plus-values apparaissant entre la valeur d'apport de certains biens et leur valeur comptable.

B- L'absorbante détient préalablement à la fusion une participation dans la société absorbée :

Le problème provient du double statut de la société absorbante. Sa participation à l'opération veut dire qu'elle est un actionnaire ou un associé de l'absorbée.

L'opération de fusion oblige la société absorbante à rémunérer les actionnaires ou associés de l'absorbée par émissions de parts ou d'actions en échange de bénéfice de la transmission du patrimoine.

Cette situation devrait conduire la société absorbante à recevoir d'elle-même une fraction de ses propres titres ou actions en échange de sa participation dans la société absorbée.

Pour clarifier cette situation, on va aborder la fusion renonciation et la fusion allotissement.

➤ La fusion renonciation :

Elle consiste pour l'absorbante, à ne créer que les droits sociaux nécessaires à la rémunération des associés de l'absorbée autres qu'elle-même.

La société bénéficiaire limite son augmentation de capital à hauteur des droits sociaux nécessaires pour rémunérer les associés de la société absorbée et renonce à émettre les parts ou actions qui devraient lui revenir.

Dans cette situation, un boni de fusion ou un mali de fusion peut apparaître lors de l'annulation des titres auxquels se substitue le patrimoine de la société absorbée.

- **Définition et comptabilisation du boni de fusion :**

Le boni de fusion représente l'écart positif entre l'actif net reçu par la société absorbante à hauteur de sa participation détenue dans la société absorbée, et la valeur comptable de cette participation.

Si la participation détenue par la société absorbante dans l'absorbée à une valeur comptable inférieure à la valeur d'apport aux droits de l'absorbante, la différence constitue une prime de fusion (boni de fusion) complémentaire de celle constatée à raison des actions nouvelles.

La comptabilisation du boni de fusion est portée :

- Dans le compte de résultat au niveau du résultat financier (compte 761 produits des participations) ;
- Dans un compte de bilan au niveau des capitaux propres (compte 103 primes liées au capital) pour le montant résiduel ou, si les résultats accumulés ne peuvent être déterminés de manière fiable.

Les écritures comptables au sein de la société absorbée sont identiques à celles passées dans le cadre d'une opération de fusion sans participation préalable à un ajustement prés.

Lors de l'écriture d'annulation des capitaux propres on distingue les actions de l'absorbante de celles détenues par les autres actionnaires de l'absorbée⁸⁴, soit le schéma suivant :

Numéro de compte		Libellées		Montants	
Débit	Crédit	Débit	Crédit	Débit	Crédit
101		Capital social		xxx	
106		Réserves		xxx	
12		Résultat		xxx	
129		Résultat de fusion		xxx	
	46		Débiteurs et créditeurs divers		xxx
	456		Associés, opérations sur le capital		xxx

- **Définition et comptabilisation du mali de fusion :**

Il représente l'écart négatif reçu par la société absorbante à hauteur de sa participation détenue dans la société absorbée et la valeur comptable de cette participation. Si la participation détenue par l'absorbante dans la société absorbée a une valeur comptable supérieure à la valeur d'apport de la fraction de l'actif net de la société absorbée correspondant aux droits de la société absorbante, la différence constituera un mali de fusion.

Le traitement comptable du mali de fusion est plus complexe que celui du boni de fusion, dans la mesure où, d'une part, il peut être décomposé en deux éléments et

⁸⁴ En fonction des éléments constitutifs du traité d'apport, il faudra passer une écriture de réalisation de l'apport.

d'autre part, il est nécessaire de procéder à une ventilation de ce mali vers les différents actifs apportés par la société initiatrice d'apport.

- La décomptabilisation du mali de fusion est faite selon que le mali est technique ou solde du mali :

Le mali peut être décomposé en mali technique et solde du mali engendrant, ainsi une modification de la comptabilisation :

- Le mali technique : correspond à hauteur de la participation antérieurement détenue, aux plus-values latentes sur les éléments d'actif comptabilisés ou non dans les comptes de l'absorbée, déduction faite des passifs non comptabilisés en l'absence d'obligation comptable dans les comptes de l'absorbée (ex : provisions pour retraite, impôts différés passifs). Il est généralement constaté pour les fusions ou les TUP évaluées à la valeur comptable lorsque la valeur nette des titres de l'absorbée figurant à l'actif de la société absorbante est supérieur à l'actif net comptable apporté.

La société absorbante ou bénéficiaire des apports se doit d'inscrire la totalité du mali technique dans un compte d'immobilisations incorporelles sous le compte « mali de fusion » du compte 205 « concession et droits similaires, brevets, licences, marques » ;

- Le solde du mali comptabilisé dans le résultat financier (compte 668 « autres charges financières ») de l'absorbante de l'exercice au cours duquel l'opération est réalisée. Ce solde représente un complément de dépréciation de la participation détenue dans la société absorbée.
 - La dépréciation du mali technique nécessite un suivi dans le temps réalisé comme suit :
 - Les entreprises procèdent à la date de l'opération⁸⁵, à l'affectation de ce mali aux différents actifs apportés par la société apporteuse dans la mesure où la plus-value latente constatée par l'actif est significative, afin de suivre dans le temps la valeur du mali. Cette affectation est faite selon la méthode suivante :
 - Détermination de la valeur réelle à la date de l'opération (et non à la date d'acquisition des titres) des actifs de la société absorbée y compris ceux qui ne figurent pas dans ses comptes ;
 - Calcul du montant des plus-values latentes par différence entre cette valeur et la valeur comptable sociale de chaque actif ;

⁸⁵ En extracomptable.

- Affectation extracomptable du mali technique aux différents actifs au prorata des plus-values latentes et dans la limite de celle-ci.

➤ La fusion allotissement :

Elle consiste pour la société absorbante à se faire attribuer en partage, avant la réalisation de la fusion, la fraction du patrimoine de l'absorbée qui correspond aux droits de l'absorbante, le surplus faisant l'objet d'un véritable apport.

Cette opération s'analyse juridiquement comme une liquidation partielle suivie immédiatement d'une fusion.⁸⁶ La fusion allotissement aboutit mathématiquement au même résultat que la fusion renonciation.

Cette méthode est peu utilisée, car la plus-value réalisée par la société absorbée n'a que partiellement le caractère d'une plus-value de fusion. À concurrence de l'actif alloti, il s'agit d'une plus-value de liquidation qui ne bénéficie pas, en principe, de l'exonération fiscale prévue pour les plus-values de fusion dans le régime fiscal des fusions.

C- La société absorbée détient préalablement à la fusion une participation dans la société absorbante :

Dans cette situation, la société absorbée détient des actions ou des parts dans la société absorbante. Lors de l'opération de fusion, l'absorbante va retrouver ses actions en échange. En pratique, cette opération va permettre d'annuler ces actions ou parts. La société absorbante va d'abord augmenter son capital dans les conditions habituelles ; cette opération, consiste à réduire le capital du montant nominal de ses propres actions qui lui ont été transférées par l'effet de la fusion. Ses propres actions sont annulées.

La différence entre la valeur nominale des titres ainsi annulés et leur valeur d'apport est imputée sur la prime de fusion.

D- Les sociétés absorbantes et absorbée détiennent préalablement à la fusion des participations réciproques :

⁸⁶Elisabeth BERTIN, Christophe GODOWSKI, Redha KHELASSI, « Manuel comptabilité & audit » ; BERTI éd ; p128.

Il est nécessaire, dans ce cas de combiner les règles et solutions applicables précédemment. Il s'agit d'associer une fusion renonciation et une réduction de capital afin d'éviter que la société absorbante ne devienne propriétaire de ses propres actions.

Augmentation du capital :

Numéro de compte		Libellées		Montants	
Débit	Crédit	Débit	Crédit	Débit	Crédit
456		Associé, opération sur le capital		xxx	
	101		Capital social		xxx
	1032		Primes de fusion		xxx
	261		Titres de participations		xxx

Réalisation des apports :

Numéro de compte		Libellées		Montants	
Débit	Crédit	Débit	Crédit	Débit	Crédit
205		Concessions et droits similaires, brevets, licences, marques		xxx	
207		Fonds commercial goodwill		xxx	
211		Terrains		xxx	
213		Constructions		xxx	

215		Matériel		xxx	
277		Actions propres		xxx	
2...		Autres immobilisations financières		xxx	
3...		Stocks		xxx	
411		Créances clients		xxx	
4...		Autres créances		xxx	
5...		Disponibilité		xxx	
	49		Provisions clients		xxx
	15		Provisions pour risque		xxx
	16		Emprunts		xxx
	401		Fournisseurs		
	4...		Autres dettes		
	4561		Actionnaire société B		

Réduction du capital :

Numéro de compte		Libellées		Montants	
Débit	Crédit	Débit	Crédit	Débit	Crédit
101		Capital social		xxx	
1042		Primes de fusion		xxx	
	277		Actions propres		xxx

E- Enregistrement comptable de la fusion-réunion :

- Définition :

La fusion-réunion est l'opération qui consiste pour deux ou plusieurs sociétés à apporter leur patrimoine pour constituer une nouvelle société. La convention de fusion est passée entre les personnes morales qui décident de réunir leurs patrimoines en un seul.⁸⁷

L'opération de fusion réunion est réalisée en phases successives :

- Evaluation (des ou) de la société apporteuse : les comptes sont arrêtés et évalués en fonction des valeurs. On dresse le bilan de chacune des sociétés, puis on calcule la valeur de l'actif net comptable pour, ensuite calculer la valeur de l'action de chaque société.
- Constatation de la société nouvelle dont le capital correspond au montant total des apports.
- La dissolution (des ou) de la société apporteuse, les titres étant changés contre des actions de la société nouvelle.

Formation du capital et engagements d'apports des sociétés A et B :

Numéro de compte		Libellés		Montants	
Débit	Crédit	Débit	Crédit	Débit	Crédit
45611		Associé, opération sur le capital 1		xxx	
45612		Associé, opération sur le capital 2		Xxx	
	101		Capital social		xxx

⁸⁷ BENAIBOUCHE Mohand Cid « Comptabilité des sociétés » conforme au SCF, OPU, éd 4015028. 2009. P45.

Réalisation des apports de la société A :

Numéro de compte		Libellées		Montants	
Débit	Crédit	Débit	Crédit	Débit	Crédit
207		Fonds commercial		xxx	
2154		Matériel industriel		xxx	
3..		Stocks		xxx	
411		Clients		xxx	
512		Disponibilité		xxx	
	401		Fournisseurs		xxx
	467		Autres débiteurs et créditeurs		xxx
	45611		Associé, opération sur le capital 1		xxx

Réalisation des apports de la société B :

Numéro de compte		Libellées		Montants	
Débit	Crédit	Débit	Crédit	Débit	Crédit
207		Fonds commercial		xxx	
2154		Matériel industriel		xxx	
3..		Stocks		xxx	
411		Clients		xxx	
512		Disponibilité		xxx	
	401		Fournisseurs		xxx

	467		Autres débiteurs et créditeurs		xxx
	45612		Associé, opération sur le capital 2		xxx

F- Enregistrement comptable de la fusion-absorption :

- Définition :

L'absorption est une opération de concentration d'entreprises dans laquelle une société dite « absorbante » sert de support juridique à une nouvelle entité regroupant les immobilisations, les stocks, les créances et les dettes d'une ou plusieurs sociétés absorbées ou dissoutes.

Pour la société absorbante, l'absorption est une augmentation du capital. A la différence de la fusion, l'absorption suppose⁸⁸ généralement un effet de domination d'une entreprise sur d'autres.

Revenant en ce sens, aux termes juridiques, dont la fusion-absorption entraîne un double mouvement, qui est l'augmentation du capital de la société absorbante et la dissolution de la société absorbée ; dont l'enregistrement comptable est matérialisé par les schémas ci-après :

- Chez la société absorbante :

Numéro de compte		Libellées		Montants	
Débit	Crédit	Débit	Crédit	Débit	Crédit
456		Associés, opérations sur le capital (société B)		xxx	
	101		Capital social (1)		xxx
	1042		Primes liées au capital		xxx

⁸⁸ Ibid.P51.

			social (prime de fusion) (2)		
2		Immobilisations		xxx	
3		Stocks et encours		xxx	
41		Clients et comptes rattachés		xxx	
51		Banque et établissements financiers		xxx	
	164		Dettes financières		xxx
	40		Fournisseurs et comptes rattachés		xxx
	456		Associés, opérations sur le capital		xxx

-

- Chez la société absorbée :

Numéro de compte		Libellés		Montants	
Débit	Crédit	Débit	Crédit	Débit	Crédit
46		Dettes ...		xxx	
	2, 3 ...		Comptes d'actifs		xxx
27		Titres		xxx	
512		Banque		xxx	
	46		Dettes		xxx

101		Capital social		xxx	
106		Réserves		xxx	
	456		Associés, opérations sur le capital		xxx
456		Associés, opérations sur le capital		xxx	
	27, 512		Titres, banques		xxx

En général, et dans un tableau⁸⁹ ci-après, un aperçu d'ensemble de schémas comptable d'une fusion :

Chez l'absorbante	Chez l'absorbée
Augmentation de capital avec prime de fusion Apport des biens reçus (en valeur comptable ou réelle selon le traité d'apport)	Transfert des actifs et passifs a l absorbante (contrepartie d'une créance sur celle-ci) Annulation des capitaux propres et constatation d'une dette vis-à-vis des actionnaires Compensation de la créance sur l absorbante et la dette vis-à-vis des actionnaires.

Section 03 : Interventions de l'État en matière de fusion de sociétés commerciales

⁸⁹ Groupe revue fiduciaire, « Restructuration d'entreprise », les guides de gestion RF, 1^{ère} édition 2012, p 228.

La fusion, comme toutes opérations touchant l'environnement des sociétés commerciales, doit se soumettre à un contrôle. Ce dernier est bien sûr effectué par l'État étant régulateur.

Ledit contrôle doit être effectué sous différentes formes.

Toutes les sociétés commerciales sont concernées par la fusion donc « *toutes les sociétés commerciales peuvent fusionner* »⁹⁰, c'est dire que ça peut se faire entre sociétés de différentes formes (SPA SARL EURL SNC...) et aussi à capitaux publiques (**dites EPE**) ou privés.

Les opérations de fusions de sociétés commerciales appelées aussi opérations à textes. Particulièrement en Algérie, il est vrai que les *textes* régissant cette forme de concentration ne suivent pas comme il faut l'évolution économique et le développement socioculturel, mais cela ne veut pas dire que la législation en la matière est inexistante. D'une manière ou d'une autre avec une multitude ou avec peu de texte, ce genre de mouvement ne peut point passer outre le contrôle de l'État.

I. Interventions d'experts indépendants :

Les apports de la théorie d'expertise : elle constitue un développement récent de la théorie économique de l'assurance. Elle a été élaborée pour fournir des réponses aux problèmes posés par l'intervention d'un expert dans la relation entre assureur et assuré, la mission d'expert consistant à évaluer l'ampleur des dommages subis par l'assuré en vue de son indemnisation (FEGARD ET PICARD 1998)

Le parallèle entre la situation d'expert en assurance⁹¹ et celle d'expert (auditeur légal tel que CAC, CAA...) en fusion peut être facilement établi. Tous deux remplissent une fonction de médiation entre deux acteurs collaborant dans un contexte d'asymétrie informationnelle. Leur mission est de fiabiliser l'information fournie par l'un des cocontractants à l'autre et l'évaluation qui en découle. En matière de fusion, l'intervention d'un expert dans le cadre d'une procédure de due-diligence est de nature à faciliter les tâches aux parties prenantes. Donc leurs rôles sont très importants.

On va les développer un par un par la suite.

⁹⁰ Ibid. p 159.

⁹¹ Hal : l'audit des risques dans les opérations de fusions-acquisitions : le cas aérospatial mata ; Christine POCHET.

- Le commissaire aux apports :

« Le CAA est un professionnel indépendant et externe à la société. Il est nommé par les associés pour apprécier la valeur des apports en nature qui constitue le capital social, c'est à dire la valeur des biens corporels et incorporels apportés à la société »⁹².

Le CAA intervient :

- Lors de la constitution d'une société lorsqu'un apport en nature est réalisé ;
- Lors d'une augmentation de capital social ;
- Dans le cas d'une fusion, scission ou APA.

Il est chargé :

- D'apprécier la valeur des apports en nature apportés au capital social de la société ;
- De vérifier l'existence et la nature de ces apports ;
- De valider que l'associé est bien propriétaire du bien qu'il apporte ;
- D'apprécier la valeur des éventuels avantages procurés par l'apport, qui seraient alors stipulés dans les statuts de la société ou dans un pacte d'associés/pacte d'actionnaires.

Le CAA est un CAC qui exerce la mission d'évaluation des apports en nature au capital d'une société. Sa mission est exercée de manière indépendante, il ne peut pas être CAC pour la même société. Le CAA est nommé à l'unanimité des associés à partir d'une liste des professionnels en activité.

En matière de fusion de sociétés commerciales :

« Les commissaires aux apports vérifient notamment que le montant de l'actif net apporté par les sociétés absorbées est au moins égal au montant de l'augmentation du capital de la société absorbante ou au montant du capital de la société nouvelle issue de la fusion... »⁹³

- Le commissaire à la fusion : un ou plusieurs commissaires à la fusion, désignés par le président du tribunal de commissaire statuant sur requête, établissent sous leur responsabilité un rapport écrit sur les modalités de la fusion.⁹⁴

⁹² L-expert-comptable.com, visité le 14 avril 2018

⁹³ Article 753 du code de commerce.

⁹⁴ Philippe MERLE, « Droit commercial, sociétés commerciales », DALLOZ 9^{-ème} éd, 2003, p 854.

La mission des commissaires consiste à vérifier que les valeurs relatives attribuées aux actions (ou parts) des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable. Pour l'accomplissement de leur mission ils peuvent obtenir auprès de chaque société participante communication nécessaire. Le rapport des commissaires doit être mis à la disposition des actionnaires ou associés, au siège social.⁹⁵

Sa nomination doit se faire lorsqu'une ou plusieurs sociétés transmettent leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent par exemple.

Il est nommé afin de préserver l'égalité entre les associés ou actionnaires (apporteurs de capitaux) présents, et à venir, et garantir la sécurité juridique de l'opération.

Il est désigné par décision de justice à la requête des sociétés participant à l'opération.

Les critères d'évaluation retenus par les sociétés, et par conséquent, l'équité du rapport déposé au RC et des sociétés.

Les CAF ont une double mission. Ils vérifient que les valeurs relatives attribuées aux actions ou parts des sociétés participant à l'opération sont pertinentes et que le rapport d'échange est équitable.

Lorsque les opérations de fusions comportent des apports en nature ou des avantages particuliers, c'est à dire dans presque tous les cas, les CAF apprécient, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers, et établissent à cet effet le rapport prévu par le code de commerce. Toutefois, en présence d'avantages particuliers les CAF doivent apprécier ces avantages particuliers dans un rapport spécial, distinct de leur rapport sur la fusion.⁹⁶ L'octroi de ces avantages particuliers fait l'objet d'une résolution distincte pour laquelle les bénéficiaires de ces avantages sont privés de droit de vote à l'assemblée de la société absorbante...

- Le commissaire aux comptes : la confiance, c'est le maître mot de la communication institutionnelle des CAC. Ce dernier, « créateur de confiance »⁹⁷ est un acteur majeur

⁹⁵ Ibid. p 855.

⁹⁶ Groupe revue fiduciaire, « Restructuration d'entreprise », les guides de gestion RF, 1^{ère} éd 2012, p187.

⁹⁷ Jean Luc BARLET, « Revue économie et comptabilité n 241, régulation financière, enjeux techniques et politiques », p 30.

de la chaîne de la confiance, en raison de sa connaissance du gouvernement des entreprises et autres. Participant chacun à leur niveau au contrôle de l'information financière, les commissaires aux comptes sont les de la société.

En matière de fusion de sociétés commerciales :

Puisque « 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 faire apport de son patrimoine à des sociétés nouvelles, par voie de fusion-scission ... »⁹⁸, le CAC a plusieurs rôles dans ce sens. (Sa mission en tant que CAC de la société en voie de liquidation et ensuite sa mission concernant la fusion)

Cette fusion peut être opérée entre des sociétés de formes différentes.

Un projet de fusion doit être établi et là où le CAC intervient, conformément aux dispositions de l'article 750 du code de commerce algérien, le CA ou le gérant selon le cas doit communiquer le projet de fusion aux CAC des sociétés en présence au moins 45 jours avant la réunion de l'assemblée.

Il est question du comment procède le CAC ?

Diligences du CAC :

« L'ampleur et la complexité de la masse d'informations à traiter par rapport au temps qui lui est alloué, imposent au CAC l'adoption d'une démarche pragmatique et très rationnelle ainsi qu'une bonne organisation de son travail et de son temps, pour accomplir sa mission pleinement et efficacement »⁹⁹.

Donc, il doit examiner ces éléments, étant :

- Les motifs, buts et conditions de fusion...
- Les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées (aux fins de l'établissement des conditions de l'opération)
- La désignation et l'évolution de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue
- Le rapport d'échange des droits sociaux
- Le montant prévu de la prime de fusion...

⁹⁸ Art 744 du code de commerce algérien

⁹⁹ Tahar HADJ SADOK, « Le commissaire aux comptes », édition DAHLAB, 2007, P41.

Et puis les CAC établissent, sous leurs responsabilités¹⁰⁰, un (des) rapport(s) sur la rémunération des apports, et ils peuvent se faire assister d'experts de leurs choix et aussi ils peuvent obtenir¹⁰¹ toute information¹⁰² qu'ils jugent utiles.

Ledit rapport est déposé au siège social des sociétés et mis à la disposition des associés ou actionnaires selon le cas dans un délai de quinze jours¹⁰³ après l'assemblée statuant sur le projet de fusion.

II. Autres interventions de l'État en matière de fusion :

- Pour ce qui est de la concurrence : la liberté de la concurrence n'est pas absolue, si dans le cadre d'un principe de liberté, la jurisprudence considère que le dommage causé par une concurrence loyale est tout à fait normal et n'ouvre pas droit à réparation, elle estime également que la concurrence reste, comme l'immense majorité des droits subjectifs, susceptible d'abus et que son auteur doit être sanctionné lorsqu'il a usé de procédés malhonnêtes. Elle a, à cette fin, élaboré une théorie générale de la concurrence déloyale.¹⁰⁴

Les opérations de regroupement de sociétés ne doivent pas porter atteinte au principe de libre concurrence¹⁰⁵.

La fusion connaît une limite considérable. Pris entre létaux de la concentration et des protections. Le droit des fusions a une marge de manœuvre très réduite. Du point de vue des protections, c'est toujours au nom de la raison du plus fort que bien des intérêts sont encore transcendés. Du point de vue de la concentration, c'est le poids des protections qui leste déjà trop l'opération. Cela explique au moins pourquoi cette dialectique « protection/concentration »¹⁰⁶

Il m'est judicieux de définir par référence à la loi ce que c'est la concentration :

¹⁰⁰ Sinon il sera puni par les dispositions de l'article 830 du code de commerce algérien

¹⁰¹ Art 751 du code de commerce algérien

¹⁰² Toute entrave, son auteur sera puni par les dispositions de l'article 831 du code de commerce algérien

¹⁰³ Art 752 du code de commerce algérien.

¹⁰⁴ Jack MESTRE, Marie Eve PANCRAZI, Isabelle Arnaud GROSSI, Laure MERLAND et Nancy TAGLIARINO VIGNAL, « Droit commercial, droit interne et aspects de droit international », LEXTENSO 29^{-ème} éd 2012, p 165.

¹⁰⁵ Yanick DINH, « Les fusions scissions et apports partiels d'actif ; aspects comptables, juridiques et fiscaux », éd ESKA ; p41.

¹⁰⁶ Richard ROUTIER, « Les fusions de sociétés commerciales, prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements », éd librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A et RICHARD ROUTIER, PARIS 1994, P21.

« ...une concentration est réalisée lorsque : 1. Deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent, 2. une ou plusieurs personnes physiques détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins, ou bien, une ou plusieurs entreprises, acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou par tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises, 3. la création d'une entreprise commune accomplissant, d'une manière durable, toutes les fonctions d'une entité économique autonome. »¹⁰⁷

« Les concentrations qui sont de nature à porter atteinte à la concurrence en renforçant notamment la position dominante d'une entreprise dans un marché, doivent être soumises par leurs acteurs au conseil de la concurrence qui prend une décision dans un délai de trois (03) mois. »¹⁰⁸

Donc le contrôle existe, mais il soit effectif avec autorisation de l'autorité de la concurrence ainsi : « les dispositions de l'article 17 s'appliquent à chaque fois que la concentration vise à réaliser un seuil de plus de 40% des ventes ou achats effectués sur un marché. »¹⁰⁹

- Pour ce qui est de la COSOB : « il est instituée une bourse des valeurs mobilières. La bourse des valeurs mobilières est le cadre d'organisation et de déroulement des opérations sur valeurs mobilières émises par l'État, les autres personnes morales de droit public ainsi que les sociétés par actions. »

« Les intermédiaires en opérations de bourse peuvent, dans les limites des dispositions législatives et réglementaires qui les régissent, exercer essentiellement les activités ci-après :

- ...le conseil aux entreprises en matière de structure de capital, de fusion et de rachat d'entreprises ... »¹¹⁰

Ces intermédiaires sont agréés par la Commission d'Organisation et de Surveillance d'Opération.

¹⁰⁷ Ordonnance 03 03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée par la loi 08 12 du 25 juin 2008, art 15.

¹⁰⁸ Ord 03 03 op. cit. art 17.

¹⁰⁹ Ibid. art 18.

¹¹⁰ Décret législatif n°93 10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété par la loi 03 04 du 17 février 2003, art 07.

Conclusion du chapitre 01 :

L'ouverture de l'économie engagée par l'Etat algérien depuis le début des années 1990 a introduit des pratiques et des institutions nouvelles adaptées à une dynamique économique visant à favoriser la création et la croissance des entreprises. Une politique d'adaptation de l'économie nationale aux exigences de la mondialisation a conduit à la mise en œuvre de plusieurs réformes dans l'économie nationale telles que le procédé de restructurations organiques...le choix peut avoir des motivations micro-économiques. Il s'agit principalement d'améliorer la performance des entreprises et de favoriser leur développement.

Or, l'entreprise managériale est caractérisée par la séparation entre la propriété (ceux qui supportent les conséquences de la décision par la détention des droits de propriété/droits de vote) et la direction (ceux qui exercent le droit de prendre des décisions sur les usages des ressources/les gestionnaires). D'un point de vue théorique, le système de gouvernance permet aux détenteurs de capitaux de mieux contrôler et inciter les gestionnaires à agir dans le sens de leurs intérêts, sous peine de sanction ou d'exclusion de l'entreprise. Néanmoins les dirigeants cherchent le Win au plutôt possible à l'encontre des intérêts de la société,¹¹¹ cela peut avoir de conséquence un faux déroulement de l'opération de concentration dite fusion, voire son échec total.

Laissant développer un parmi d'autres effets de la fusion.

¹¹¹ C'est là où la théorie de l'agence intervient pour réduire l'asymétrie informationnelle entre actionnaires et dirigeant.

Chapitre 02 : **Effets des opérations de fusion**

Introduction du deuxième chapitre :

Dans les opérations de fusion, une société appelée société absorbante¹¹² par exemple, absorbe une ou plusieurs sociétés. L'opération de fusion a pour effet principal de rapprocher les sociétés. Ce rapprochement entre des sociétés distinctes produit des effets multiples et diversifiés, nous citons, notamment, la date d'effet de la fusion.

La date d'effet de la fusion : Au passé, la fusion présentait un long processus d'une série d'étapes importantes. La question qui se pose, et automatiquement, est : *à quelle date la fusion doit être considérée comme réalisée ?*

Le législateur énonce un principe et accorde simultanément aux sociétés qui participent à l'opération la possibilité de déroger, dans une certaine mesure, au principe énoncé.

a) Le principe :

Une distinction est faite entre la fusion par création de société nouvelle ou la fusion par absorption.

Dans le premier cas, l'opération de fusion prend effet à la date d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés de la société nouvelle.

Et dans le second cas, l'opération de fusion prend effet à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération. Mais les sociétés en présence peuvent déroger (enfreindre) au principe posé et de retenir conventionnellement une autre date d'effet.

b) Le choix conventionnel de la date d'effet de la fusion : le tempérament

Si les sociétés en présence bénéficient d'une marge de manœuvre pour déterminer la date de fusion, cette marge est doublement limitée...

D'une part, la possibilité de déterminer la date d'effet dans les conventions de fusion n'est envisageable que pour les fusion-absorption, et ne s'étend pas pour les fusions par création de société nouvelle.¹¹³

¹¹² Ou nouvelle, se constitue des apports des sociétés qui disparaissent.

¹¹³ Jean-Guy DEGOS, « Commissariat aux apports, évaluations et fusions » ; éditions comptables Malesherbes, CNCC éditions 1995. P96.

D'autre part, même dans le cadre des fusions absorption, la liberté de choix laissée réservée aux sociétés n'est pas large, et la date retenue doit être comprise dans un intervalle de temps qui va de la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine à la date de clôture de l'exercice encours de la société bénéficiaire.

Ainsi, par rapport à la date posée comme principe, les sociétés peuvent, dans le traité de fusion :

- Soit, faire rétroagir¹¹⁴ l'opération jusqu'à la date de clôture du dernier exercice clos par la ou les sociétés absorbées ;
- Soit, différer¹¹⁵ l'effet de l'opération jusqu'à la date de clôture de l'exercice encours chez la société absorbante. Dans ce cas de figure, le CAA a, non seulement les mêmes obligations qu'en cas de fusion avec effet rétroactif, mais doit en outre, effectuer des diligences complémentaires portant sur l'examen des informations prévisionnelles disponibles pour s'assurer qu'il n'existe pas de risque de minoration des apports. Sa mission, prend fin au dépôt de son rapport, dans lequel rapport, le CAC doit mentionner que la conclusion sur la libération du capital ne vaut qu'à la date de son rapport.¹¹⁶

Les évaluations des entreprises en présence, fluctuent, jusqu'à la réalisation de l'opération, ce qui implique un caractère d'incertitude aux valeurs retenues, car elles ne correspondent plus à la situation réelle des entreprises. Donc, il faudrait pratiquer une révision constante de l'évaluation des sociétés qui fusionnent.

Les sociétés en présence conviennent d'une date qui servira de référence commune pour l'évaluation des entreprises et la détermination de la parité. La fusion ne serait terminée que plusieurs mois après, elle produira ses effets à partir de la date initialement convenue. La fusion est ainsi assortie d'une clause de rétroactivité. Par ce biais, les travaux qui doivent conduire à définir les conditions de la fusion sont menés sur des bases fixes. De même, dans la mesure où la fusion produira ses effets à la date ainsi arrêtée, les opérations qui seront effectuées pendant la période allant de cette

¹¹⁴ La clause de rétroactivité ne concerne pas les tiers qui ne peuvent s'en prévaloir.

¹¹⁵ Il est peu probable que les sociétés diffèrent à une date ultérieure la date de prise de d'effet de l'opération, et cela en raison de l'insécurité qu'une telle décision risque de faire peser sur l'issue de l'opération. En particulier, une opération de cette nature, fait peser sur les apports un caractère d'incertitude qui est difficilement conciliable avec la nécessité de libérer le capital.

¹¹⁶ La date de la dernière assemblée générale.

date à la date de réalisation définitive seront réputées effectuées par la société absorbante.¹¹⁷

- Particularités techniques :

Nous envisagerons les particularités relatives à la date d'effet de la fusion et aux conséquences du choix de la période intercalaire.

La date d'effet de la fusion : nous avons vu que la date d'effet de la fusion est la date d'immatriculation au registre de commerce de la société nouvelle. Et lorsque la fusion ne concerne que les sociétés existantes, elle prend effet à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération. Le projet de fusion peut prévoir une autre date ; à condition :

- Que la date ne soit pas postérieure à la date de clôture de l'exercice encours de la société absorbante ou de chaque société bénéficiaire ;
- Que la date ne soit pas antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de chaque société absorbée.¹¹⁸

La période légale durant laquelle la fusion est possible comporte :

- Une période pendant laquelle il y a un effet rétroactif, elle se situe entre la date de l'assemblée et la date de clôture de l'exercice précédent de la société absorbée ;
- Une période pendant laquelle il y a un effet futur ou différé qui se situe entre la date de l'assemblée et la date de clôture de l'exercice encours de la société absorbante.

Pour la compagnie des commissaires aux comptes (français), il apparaît que la période avec effet futur ne peut être retenue dans la mesure où elle ferait peser sur les apports un caractère d'incertitude qui est incompatible avec la nécessité de libérer le capital.¹¹⁹

Conséquences du choix de la période intercalaire : entre la date d'arrêté des comptes retenue par les parties et la date de réalisation effective de la fusion, il existe un délai indispensable à l'accomplissement des formalités légales. Pendant cette période intercalaire, (qui est une période de rétroactivité), la société absorbée poursuit son exploitation. Il en résulte que le patrimoine transmis peut subir des modifications et,

¹¹⁷ La période intercalaire.

¹¹⁸ Jean-Guy DEGOS ; op.cit. P95.

¹¹⁹ Comme sus indiqué.

dans le pire des cas, l'évaluation des apports et le calcul du rapport d'échange peuvent être remis en cause au moment de la réalisation définitive de la fusion. La situation de la société absorbée peut être différente de celle ayant servi de base à la fusion, surtout, si elle est entrée dans un processus de pertes accélérées, et la valeur des titres devant être remis en rémunération des apports peut évoluer, surtout, si la fusion a fait l'objet d'une vaste publicité ou d'un vaste débat public.¹²⁰

Le patrimoine des sociétés absorbées est transmis aux sociétés bénéficiaires dans l'état où il se trouve à la date de la réalisation définitive de l'opération. Les actionnaires de la société absorbante réunis en assemblée générale extraordinaire peuvent accepter, refuser ou modifier les évaluations, avec l'accord des actionnaires de la société absorbée et compte tenu éventuellement des opérations des CAA et des CAF. Il ne faut pas cacher s'il existe des risques de distorsions quant à la consistance de la valeur des biens apportés et à la valeur des titres remis en échange, lorsque la situation de la société absorbée laisse présager l'existence ou l'accroissement des pertes pendant la période de rétroactivité.

Il n'est pas facile de qualifier les actes de gestion de la période intercalaire qui peuvent être appréhendés à la lumière des théories de la gérance libre, ou du mandat de gestion. La rétroaction ne se trouve pas juridiquement consacrée, et les opérations juridiques de la période intercalaire n'ont pas à être explicitement approuvées par une AGO ; mais le traité de fusion implique l'approbation de ces actes même s'ils ne sont pas mentionnés explicitement.¹²¹

La rétroactivité entraîne aussi des conséquences relatives à l'intervention des CAC. Le commissaire est investi d'une mission permanente et la période intercalaire ne suspend ni la mission du CAC de la société absorbante, ni la mission du CAC de la société absorbée. A la fin de la période intercalaire, la fusion est réalisée, le patrimoine de la société absorbée transmis à la société absorbante, et la mission du CAC de la société absorbée prend fin, et celle du CAC de la société absorbante continue, et il est habilité à certifier, en fin d'exercice, les comptes de la société absorbante regroupant désormais les résultats de toutes les sociétés fusionnées¹²².

¹²⁰ Jean-Guy DEGOS, op.cit. P96.

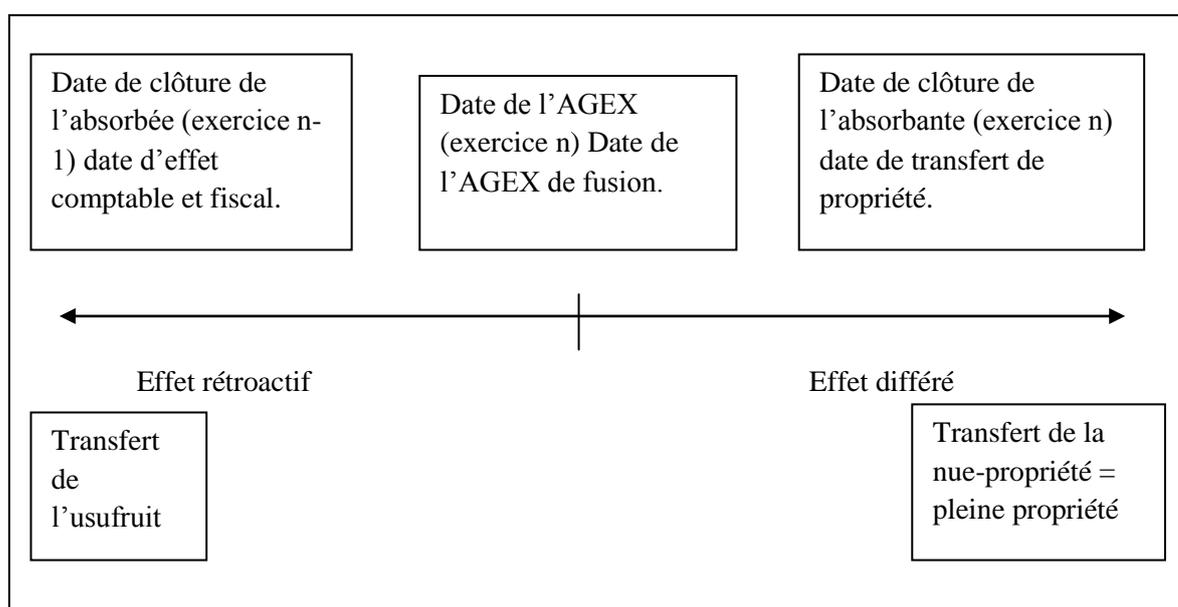
¹²¹ Ibid. p97.

¹²² Et au cas d'une fusion par création de société nouvelle, la procédure de constitution des sociétés sont à poursuivre en matière de désignation de CAC, et ce, en matière de certifications des comptes.

Eu égard à ce qui a été évoqué précédemment en matière de la date d'effet, il est donc possible de dissocier la date d'effet comptable et fiscal de la date d'effet correspondant à l'AGEX à condition, de préciser cette date dans le projet de fusion. Cette possibilité ouvre à la distinction de trois catégories de date en matière de fusions et opérations assimilées. Il y'a lieu enfin, de distinguer, conformément au schéma ci-après, trois dates :

- La date d'effet comptable et fiscal de l'opération ;
- La date de l'AGEX de l'opération ;
- La date de transfert de propriété de biens.¹²³

Figure n 1 : date d'effet de la fusion



Source : Elisabeth BERTIN, Christophe GODOWSKI, Redha KHELASSI,
 « Manuel comptabilité & audit » ; BERTI éd ; figure p108.

¹²³ Elisabeth BERTIN, Christophe GODOWSKI, Redha KHELASSI, « Manuel comptabilité & audit » ; BERTI éd ; figure p108.

Section 01 : Effets d'ordre social

En cette matière, il y a lieu d'aborder le sort des dirigeants, des associés, des salariés et des tiers.

I. Les effets de la fusion à l'égard des dirigeants des sociétés en présence :

La transformation emporte immédiatement, la mise en place de l'organisation de la nouvelle forme sociale choisie. Cette décision met fin aux fonctions des organes de direction, de gestion ou d'administration de l'ancienne structure.¹²⁴

Il convient, donc, d'appliquer successivement les dispositions légales particulières à l'administration de chaque type de société.

La situation des dirigeants dans une opération de fusion ne soulève pas de difficultés. La répartition des pouvoirs et des fonctions au sein de la société absorbante ou nouvelle a 'généralement' été l'un des thèmes majeurs de la phase de négociation et de rapprochement des sociétés.

Les seules difficultés susceptibles d'apparaître se situent chez la société absorbante¹²⁵ ou dans la société nouvelle issue de la fusion. Les dispositions en vigueur en matière de législation française, ne concernent que les sociétés par actions.

Au sein de la société absorbante ou nouvelle, il convient de trancher la question du nombre d'administrateurs pouvant siéger !!

Cette question est réglée par l'article 610¹²⁶ du code de commerce algérien (et l'article L225-95 du code de commerce français), qui prévoient qu'en matière de fusion de sociétés par actions, le nombre des membres du conseil d'administration ne doit pas

¹²⁴ Groupe revue fiduciaire, « Restructuration d'entreprise », les guides de gestion RF, 1^{ère} éd 2012, p65, §511.

¹²⁵ Martial CHADEFaux, « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal, 4ème édition 2003 ; §193.

¹²⁶ « ... en cas de fusion, le nombre total des administrateurs peut être élevé au nombre total des administrateurs en fonction depuis plus de six mois sans pouvoir être supérieur à vingt-quatre. Hormis le cas de nouvelle fusion, il ne pourra être procédé à aucune nomination de nouveaux administrateurs ni aux remplacements des administrateurs décédés, démissionnaires ou révoqués tant que leur nombre n'aura pas été ramené à douze (12) ».

dépasser vingt-quatre. Les deux législateurs, en cette matière, les deux textes prévoient le même nombre maximal, le cas diffère en sens inverse.¹²⁷

La question qui se pose, même si le cas est rare et presque inexistant : *si plus de 10 dix sociétés, juridiquement indépendantes, fusionnent...* Le législateur doit répondre à ce genre de vides.

Et pour le cas des administrateurs salariés, la fusion n'emporte aucune conséquence majeure. En particulier, aucune disposition légale n'autorise en cas de fusion, un dépassement du nombre d'administrateurs élus par les salariés¹²⁸.

A ce point, il m'est intéressant de développer davantage ce qui est d'intérêts des dirigeants pour fusionner « managers contre actionnaires » :

« Confronter la réelle motivation de la fusion, était toujours son opportunité économique ; dont on peut penser que seuls les promoteurs en connaissent les tréfonds ! Les dirigeants sont avant tout, les acteurs de la fusion. Or, 'charité bien ordonnée commençant par soi-même' ; ce n'est pas un secret que 'les dirigeants qui ont négocié l'opération peuvent avoir consenti à des modalités désavantageuses pour les actionnaires de leur société, parce qu'ils ont bénéficié des compensations personnelles, en tant que dirigeants, par exemple sous la forme de poste de direction bien rémunérés dans la société issue de la fusion' en fin, sous l'habillage de l'intérêt général apparaissent bien des ambitions personnelles !

Il est peu probable en effet que les dirigeants acceptent de perdre les attributs de leur pouvoir, comme il est peu vraisemblable à l'inverse, qu'ils les conservent dans la nouvelle entité sans contrepartie !¹²⁹

Le fait est que les avantages occultes ne sont pas rares, et qu'il y a peu de chance que le projet contienne toutes les dispositions sur le sort des dirigeants. Afin de s'en convaincre il suffit d'observer certains aspects de leur motivation.

Les indemnités de licenciement octroyées à l'occasion d'une fusion en contrepartie de la participation active du dirigeant pour faire accepter le principe et les conditions de la fusion, constituent déjà un avantage direct. Pour assurer au dirigeant un revenu

¹²⁷ « En cas de fusion de sociétés anonymes, le nombre de membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, selon le cas, peut dépasser le nombre de « dix-huit » ... pendant un délai de trois ans à compter de la date de la fusion... Sans pouvoir être supérieur à « vingt-quatre » ».

¹²⁸ Le contrat de travail peut avoir été conclu avec l'une des sociétés fusionnées.

¹²⁹ Richard ROUTIER, « Les fusions de sociétés commerciales, prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements », éd librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A et Richard ROUTIER, PARIS 1994, P86.

confortable au cas où il viendrait à être démis de ses fonctions, la pratique du « golden parachute » est donc une précaution managériale aussi très utile en cas de fusion¹³⁰ ... les actionnaires de la société absorbante auront tout intérêt à faire procéder à un sérieux **audit juridique** de la société absorbée, et ce, avant toute décision de fusion.

131

Cette pratique est heureusement combattue car elle est trop flagrante.

Les stock-options accordées aux dirigeants, à l'occasion de leur contribution au projet d'entreprise, sont aussi à envisager dans le contexte des fusions.

Les jetons de présence qui incitent à la multiplication des filiales, peut être considérés comme un frein à la fusion à l'intérieur d'un groupe.

Si tous les avantages précités sont déjà loin d'être négligeables pour un manager ordinaire, la fusion va constituer une véritable opportunité pour administrateurs singuliers.

L'administrateur créancier est également susceptible de se comporter d'une manière spéciale, sinon personnelle. Il est bien difficile en effet, d'être à la fois administrateur et créancier d'une entreprise en difficulté. En cas de conflit d'intérêt, on peut craindre que l'administrateur ouvrera dans l'intérêt de sa créance : si une fusion peut lui redonner quelques espoirs de la recouvrer, peu lui importera les conditions de l'opération, d'où la nécessité d'avoir un **commissaire à la fusion** rigoureux.

Le cas de l'administrateur salarié est aussi à envisager. On sait en effet qu'aux termes de l'article 615 du code de commerce algérien « un salarié, actionnaire dans la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail est antérieur d'une année au moins à sa nomination et correspond à un emploi effectif ; il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part, l'administrateur régulièrement nommé. En cas de fusion, le contrat de travail peut avoir été conclu avec l'une des sociétés fusionnées ».

La suppression de la condition d'ancienneté conduit à la suppression de la condition d'antériorité. Car, comme stipulé par l'article 616 du code de commerce, « un

¹³⁰ Ibid. P87. §245.

¹³¹ Il s'agit d'une indemnité de rupture, exorbitante (expansive) qui peut prendre la forme d'un pourcentage donné du bénéfice de la société, d'une somme forfaitairement convenue à l'avance, ou encore de quelques stock-options. Dans tous les cas le dirigeant équipé de son « parachute » est assuré d'atterrir en douceur.

administrateur ne peut se voir consentir un contrat de travail par la société, postérieurement à sa nomination »¹³²

La présence d'un administrateur commun, c'est-à-dire d'un administrateur siégeant à la fois dans la société absorbée et dans la société absorbante pourrait laisser douter de la neutralité de ce dernier et partant du bon usage de son mandat à l'occasion de la fusion. En toute hypothèse, cette situation mériterait d'être connue de chacun. On pourra d'autant plus déplorer que la mention des administrateurs communs à plusieurs sociétés intéressées par la fusion ne fasse toujours pas partie des exigences légales, que cette situation a été déjà dénoncée par le passé et qu'elle est toujours pratiquée.

L'administrateur, peu scrupuleux (attentif), bien sûr terminera ce panorama peu réjouissant et sans doute non exhaustif. Pour sauver les apparences, la technique du lissage des résultats (selon Richard ROUTIER), revenant à transférer les bénéfiques des branches rentables vers celles qui perdent de l'argent, n'est pas une hypothèse d'école¹³³, pas plus que celles qui consistent à changer intempestivement de méthodes comptables, à décaler les couts et revenus dans le temps, ou qui visent à obtenir une subvention déguisée des pouvoirs publics.

Le protocole ne doit pas être à proprement parler la négociation du projet. Il est pour envisager les conditions, les grands principes de la négociation. Toute autre utilisation n'est que pure déviance. La fusion devant se faire à livre ouvert, les accords secrets passés entre l'administrateur d'une société absorbée et la société absorbante ne doivent pas constituer un sous marché. Ils mériteraient certainement d'être connus de l'AGEX¹³⁴, à peine d'entraîner une incompatibilité¹³⁵ mais cela ne ruinerait-il pas l'avenir des fusions !¹³⁶ Quoi qu'il en soit, les instances dirigeantes devraient au moins pouvoir répondre de leurs fautes devant les actionnaires.¹³⁷

II. Les effets de la fusion à l'égard des associés (apporteurs de capitaux) :

La fusion entraîne l'acquisition, par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les contrats prévus par le contrat de la fusion.

¹³² Richard ROUTIER, op.cit. P89. §252.

¹³³ Ibid. §254.

¹³⁴ Les dispositions d'un protocole secret sur les avantages accordés à tel ou tel administrateur sont-elles vraiment compatibles avec l'obligation légale, qui impose que les avantages particuliers soient obligatoirement mentionnés par le CAA ?

¹³⁵ On pourrait ainsi admettre la nullité de la disposition de l'acte secret si un avantage venait ultérieurement à se faire jour.

¹³⁶ S'exprimant à propos du protocole, certains auteurs ont pu écrire que « ce sont pourtant de telles clauses qui constituent le motif profond de la fusion » (étude n° XX, CNCC 'française', n° 103, p82)

¹³⁷ Richard ROUTIER, op.cit. P91. §257.

Les effets de la fusion à l'égard des associés sont logiques ; ils ont vocation à devenir associés de la société absorbante en cas d'une fusion absorption, ou de la société nouvelle en cas d'une fusion création nouvelle.

L'auteur Martial CHADEFEX, en la matière, a évoqué la simplicité du principe de composer avec un certain nombre de situations particulières qui tiennent pour l'essentiel soit à la nature de la participation détenue par les associés, soit à la nature des titres détenus par ceux-ci.

a) Le principe général :

A l'occasion d'une opération de fusion, les associés ou actionnaires des sociétés qui disparaissent acquièrent la qualité d'associés de la société absorbante ou de la société nouvelle qui est créée. Il en résulte que les associés de la (ou des) société(s) qui transmet(tent) son (leur) patrimoine reçoivent des parts ou actions de la société bénéficiaire afin de faciliter la réalisation des opérations de fusion, les apports réalisés au profit de la société absorbante ou nouvelle peuvent être rémunérés par une soulte en espèce, la limite de cette dernière n'est point définie par le législateur Algérien. Selon son homologue français elle est limitée à 10% de la valeur nominale des parts ou actions attribuées¹³⁸

b) Les problèmes particuliers :

Dans le règlement des situations de certains associés des sociétés qui fusionnent, des particularités sont susceptibles d'intervenir. Ces dernières trouvent leur origine soit dans l'existence, préalablement à la fusion, de participations entre les sociétés en présence, soit dans la détention de titres qui confèrent à leurs titulaires des droits spécifiques.

- Les contraintes rencontrées au cas d'existence de liens entre les sociétés qui fusionnent :

Généralement, la phase de rapprochement se traduit par une prise de participation d'une société dans le capital de l'autre. Ainsi, sont développés par la suite les cas où la société absorbante peut détenir une participation dans le capital de la société absorbée. Ou inversement. Dans un tel cas de figure plus complexe, on peut

¹³⁸ Article L236-1 du code de commerce français.

rencontrer préalablement à la fusion entre deux sociétés des participations réciproques¹³⁹.

- *La société absorbante détient une participation dans le capital de la société absorbée :*

Comme cité ci-avant, les associés de la société absorbée ont, en cas de fusion, vocation à devenir associés de la société absorbante. Si cette dernière se trouve associée de la société absorbée, elle peut recevoir ses propres titres en échange¹⁴⁰. (La loi française de 1988 précise qu'il n'est pas possible). Elle consacre la fusion-renonciation. Mais les sociétés peuvent procéder autrement et faire disparaître la participation de la société absorbante dans la société absorbée, juste avant de réaliser la fusion. Elles recourent à la fusion allotissement, moins prisée en pratique, pour des raisons fiscales essentiellement.

La fusion-renonciation, comme évoqué, est l'opération par laquelle la société absorbante limite l'augmentation de son capital et se contente d'émettre le nombre de titres strictement nécessaires à la rémunération des associés de la société absorbée, autres qu'elle-même. L'appellation de l'opération se justifie pleinement dans la mesure où la société absorbante renonce à émettre les droits sociaux qui, en principe, devaient lui revenir en sa qualité d'associée de la société absorbante.

- *La société absorbée détient une participation dans le capital de la société absorbante :*

Il résulte de la TUP opérée par la fusion, dans ce cas, que l'absorbante a vocation à recevoir en apport ses propres titres compris dans le portefeuille-titres de l'absorbée.

Les sociétés en présence ont deux possibilités pour régler les difficultés liées à cette situation.

La société absorbée peut, avant la fusion, procéder à la répartition des titres qu'elle a en portefeuille et qui correspondent à sa participation dans le capital de la société absorbante. Il s'agit là, à nouveau, d'une opération de partage partiel d'actif. Lors de

¹³⁹ Martial CHADEFaux, « Les fusions de sociétés, régime juridique et fiscal », 4eme édition 2003 ; §205.

¹⁴⁰ Selon la législation française, et après l'adoption de la loi de 1988 sur les fusions, il n'est plus possible de parvenir à un tel résultat.

la réalisation proprement dite de l'opération de fusion, la société absorbée n'aura plus la qualité d'associée de la société absorbante.

Mais, la société absorbée peut ne pas recourir à cette technique et procéder à l'apport, dans des conditions normales, de la totalité de son actif, y compris donc, le portefeuille-titres comprenant sa participation dans le capital de l'absorbante. Cette dernière, recevant ses propres titres, procédera ensuite à leur annulation¹⁴¹.

Il convient d'observer que, dans le cadre d'une société par actions, la société absorbante peut ne pas procéder à l'annulation de ses propres actions. En effet, une société par actions peut conserver ses propres actions à condition qu'elle ne détienne pas plus de 10% de son capital.¹⁴²

- *Les sociétés, absorbante et absorbée, détiennent des participations réciproques :*

C'est la combinaison des deux cas cités ci-dessus.

Ce cas se réglera par la superposition des solutions qui ont été envisagées précédemment. En pratique, la société absorbante procédera dans un premier temps, à une fusion renonciation pour neutraliser les effets de sa participation dans le capital de la société absorbée. Puis, elle passe à une réduction de capital pour neutraliser les effets de la participation de l'absorbée.

- *La société détient ses propres actions :*

Une société peut, dans certaines conditions, détenir ses propres actions. Tel sera le cas, si la société veut attribuer des actions à ses salariés ou si la société est cotée et veut procéder à la régularisation des cours (art 715 bis du code de commerce algérien)¹⁴³, si la société veut attribuer des actions à ses salariés, ou si la société envisage une réduction de son capital (art 714 du code de commerce algérien).¹⁴⁴

¹⁴¹ Martial CHADEFaux, op.cit. §210.

¹⁴² Aussi il est à signaler que dans ce sens le législateur Algérien reste muet.

¹⁴³ « Sont interdits la souscription et l'achat par la société de ses propres actions soit directement, soit par une

personne agissant en son propre nom mais pour le compte de la société. Toutefois, l'assemblée générale qui a décidé une réduction du capital non motivé par des pertes peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à acheter un nombre déterminé d'actions pour les annuler ».

¹⁴⁴ « Par dérogation à l'article 714 alinéa 1^{er} ci-dessus, les sociétés dont les actions sont admises à la cote officielle de la bourse des valeurs, peuvent acheter en bourse leurs propres actions en vue de réguler le cours des actions. A cette fin, l'assemblée générale ordinaire doit avoir expressément autorisé la société à opérer en bourse sur ses propres actions ; elle fixe les modalités de l'opération et notamment le prix maximum d'achat et minimum de vente, le nombre maximum d'actions à acquérir

Si une telle société vient à être absorbée, il convient à se demander si les actions ainsi détenues doivent être comprises dans le cadre de l'échange avec des titres de la société absorbante ou nouvelle. La loi sur les sociétés commerciales (en droit français) apporte une réponse négative à la question, en précisant qu'il n'est pas procédé à l'échange d'actions ou parts des sociétés bénéficiaires lorsque ces parts ou actions sont détenues par la société qui disparaît ou par une personne agissant en son propre nom, mais pour le compte de cette société (art L236-3 du code de commerce français).¹⁴⁵

Il m'est judicieux de rappeler aussi dans ce pli que chaque détail stipulé est éclairé par le législateur français on le cite malgré que le législateur algérien reste muet et ce, tout simplement, parce qu'il a consacré juste environ de vingt articles dans les plis du code de commerce pour les opérations de fusion.

○ Les problèmes posés par l'existence de titres conférant des droits spécifiques :

Dans les sociétés par actions, certains titres confèrent à leurs détenteurs des droits spécifiques. Ces derniers peuvent se traduire soit par des avantages financiers (par exemple : certificats d'investissement), soit par des avantages politiques (par exemple : droit de vote), par rapport aux actions ordinaires. Il importe de déterminer le sort qui est réservé à ces titres et à leurs détenteurs dans le cadre des opérations de fusion.

➤ *Le sort des actions à droit de vote double :*

Lorsque des actionnaires de l'absorbée détiennent des ADVD, ce droit est maintenu dans la société absorbante, ou nouvelle ; à la condition que les statuts de cette dernière instaurent un tel droit de vote double (art L225-124 du code de commerce français). Cette solution permet aux actionnaires de l'absorbée qui deviennent actionnaires de l'absorbante de ne pas attendre le délai de deux ans pour exercer leur droit (art L225-123 du code de commerce français).

et le délai dans lequel l'acquisition doit être effectuée. Cette autorisation ne peut être donnée pour un délai supérieur à un (01) an».

¹⁴⁵ « ... 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 : soit par la société bénéficiaire ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société ; soit par la société qui disparaît ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société ».

J'ajoute, là aussi, qu'on a fait une analyse sachant que la majeure partie des points régie par le droit n'a pas été prévue par le législateur Algérien et donc on a fait recours à son homologue Français comme la législation Algérienne existante est une reconduite de celle française.

➤ *Le sort des actions à dividende prioritaire sans droit de vote :*

Les titulaires des ADP bénéficient d'une protection particulière dans la mesure où leurs titulaires doivent être réunis en assemblée spéciale aux fins de ratifier l'opération. Cette assemblée doit se tenir dans toutes les sociétés en présence. C'est-à-dire, dans les sociétés absorbées et l'absorbante, cette assemblée a le pouvoir de s'opposer au projet de fusion tel qui lui est présenté.

➤ *Le sort des certificats d'investissement :*

La situation diffère selon que la société absorbante propose le rachat ou non des certificats qui existent chez l'absorbée.

• La société absorbante ne propose pas le rachat des certificats d'investissement :

Dans ce cas, la société absorbante doit soumettre le projet de fusion aux assemblées spéciales des porteurs de certificats d'investissement statuant selon les règles de l'assemblée générale des actionnaires (art 674 du code de commerce algérien)¹⁴⁶ et (art L236-9 du code de commerce français)¹⁴⁷ ; ce dernier ne précise pas s'il s'agit d'une AGO ou une AGEX. Mais si l'on considère que le texte sous-entend que le projet est soumis à l'assemblée spéciale statuant selon les règles de l'assemblée générale d'actionnaires « approuvant la fusion » il semble en effet qu'il s'agit d'une AGEX.

Si l'assemblée spéciale des porteurs de certificats d'investissement donne son accord, deux situations sont envisageables :

¹⁴⁶ « L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions ; toute clause contraire est réputée non écrite. Elle ne peut, toutefois, augmenter les engagements des actionnaires, sous réserve des opérations résultant d'un regroupement d'actions régulièrement effectué. Elle ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, la moitié et, sur deuxième convocation, le quart des actions ayant le droit de vote. A défaut de ce dernier quorum, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée, le quorum exigible étant toujours le quart. Elle statue à la majorité des deux tiers des voix exprimées ; dans le cas où il est procédé à un scrutin, il n'est pas tenu compte des bulletins blancs ».

¹⁴⁷ « ... 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... ».

- Ils peuvent recevoir des certificats d'investissement dans la société absorbée ;
- Ils peuvent recevoir des actions de la société absorbante.

Les modalités d'échange devront être fixées par le traité de fusion ce qui suppose la détermination d'une parité d'échange des certificats d'investissement.

Si l'assemblée spéciale ne donne pas son accord, et à défaut de disposition légale contraire, il semble que le refus s'impose à la société absorbée¹⁴⁸.

Les mêmes dispositions sont régies en matière des certificats de droits de vote.

- La société absorbante propose le rachat :

Afin de faciliter la réalisation des opérations de fusion, et d'éviter la création des certificats d'investissement chez la société absorbante, cette dernière peut proposer le rachat des certificats d'investissement qui existent chez l'absorbée ; à condition que ce rachat puisse s'effectuer, il doit avoir été préalablement accepté par l'assemblée spéciale.

En cas d'accord de l'assemblée, l'absorbante doit publier son offre de rachat dans un journal d'annonces légales, cette insertion devant être répétée au BOAL en cas d'appel public à l'épargne. Si tous les certificats d'investissement sont nominatifs, ces insertions peuvent être remplacées par une lettre recommandée adressée à tous les porteurs. Ces derniers disposent d'un délai de 30 jours pour répondre à l'offre. Leur silence, conduit à devenir porteurs de certificats d'investissement de l'absorbante¹⁴⁹. Aucune disposition ne vise le rachat des certificats de droit de vote.¹⁵⁰

- *Le sort des parts de fondateurs :*

Selon l'article 715 bis 31 du code de commerce : « l'émission de parts bénéficiaires ou parts de fondateurs est interdite sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 811¹⁵¹ ... »¹⁵².

¹⁴⁸ Martial CHADEFaux, « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal, 4eme édition 2003 ; §218.

¹⁴⁹ A moins que le projet de fusion ne prévoise pas l'échange de certificats de l'absorbée contre des actions de l'absorbante.

¹⁵⁰ Martial CHADEFaux, op.cit. §223.

¹⁵¹ « Seront punis d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 DA à 200.000 DA, ou de l'une de ces deux peines seulement : ... le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société par actions qui, de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour

Selon l'auteur *Martial CHADEFaux*, le régime des parts de fondateur est devenu peu marginal, l'émission de parts de fondateurs étant interdite. Dans ce cas ; et lors d'une fusion, les titulaires de parts de fondateurs de la société absorbée ne peuvent pas recevoir des parts de fondateurs dans la société absorbante. Or, cette dernière doit offrir une compensation qui prend de façon générale, la forme d'une attribution d'actions de la société absorbante.

En pratique, le projet de fusion doit être soumis à l'approbation de l'assemblée spéciale des porteurs de parts de fondateurs ; mais le refus de l'assemblée n'est pas de nature à hypothéquer la réalisation de l'opération, les porteurs de parts peuvent prétendre à des dommages-intérêts, et ce, en droit français. En droit algérien, le législateur, en ce sens il demeure muet.

III. Les effets de la fusion à l'égard des salariés :

« Certains aspects peuvent bloquer ou du moins ralentir le processus de fusion. Il s'agit notamment de la dimension sociale et du contrôle externe de l'opération. A l'égard des salariés, la fusion est sensée passer sans effet. Les contrats de travail sont maintenus en l'état, stipule la législation. Mais en pratique, les opérations de rapprochement sont souvent accompagnées d'un plan social. La formule courante est d'encourager le départ volontaire, ou encore de modifier les conditions du travail (changement du lieu de travail). La nécessité de nommer ou non un commissaire n'a pas de référentiel explicite dans les sociétés anonymes. L'option reste toutefois défendable, c'est par analogie avec les opérations d'augmentation du capital par apport en nature qu'il est procédé à cette désignation qui peut faire un double emploi avec le commissaire aux comptes »¹⁵³.

Dans cet égard, trois aspects sont envisagés :

- Les effets de la fusion sur le contrat de travail ;
- Les effets de la fusion sur les conventions collectives ;
- Les effets de la fusion sur les organes de la représentation du personnel.

favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement ; ... auront fait des pouvoirs qu'ils possédaient, en cette qualité, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement ».

¹⁵² Article 715.bis31 du code de commerce algérien.

¹⁵³ <http://www.leconomiste.com/article/fusion-des-entreprises-une-restructuration-sous-contraite>.

a) *Les effets de la fusion sur le contrat de travail :*

Dans ce sens, l'article 74 de la loi 90-11 du 21/04/1990 relative aux relations de travail dispose : « s'il survient une modification dans la situation juridique de l'organisme employeur, toutes les relations de travail en cours, au jour de la modification, subsistent entre le nouvel employeur et les travailleurs. Toute modification éventuelle dans les relations de travail ne peut intervenir que dans les formes et aux conditions prévues par la présente loi par voie de négociation collective ». Cette solution a pour effet le maintien au sein de la société absorbante du bénéfice de l'ancienneté acquise dans la société absorbée, et par ricochet, de tous les droits basés sur l'ancienneté (congrés payés, indemnités, ...) elle entraîne également, dès la prise d'effet de la fusion, l'application du règlement intérieur¹⁵⁴ de la société absorbante à l'ensemble du personnel.

Spécificités : il est stipulé qu' « un salarié ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail est antérieur d'une année au moins à sa nomination et correspond à un emploi effectif ; il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination, intervenue en violation des dispositions du présent alinéa, est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé.

En cas de fusion, le cas de travail peut avoir été conclu avec l'une des sociétés fusionnées »¹⁵⁵.

En principe, le maintien des contrats de travail porte non seulement sur les contrats de travail à durée indéterminée mais également sur les contrats à durée déterminée, les contrats des apprentis¹⁵⁶, les contrats de qualification¹⁵⁷, ... etc. le fait que le contrat de travail soit suspendu, n'est pas de nature à empêcher l'application du dispositif.¹⁵⁸

¹⁵⁴ L'article 77 du code de travail algérien définit le règlement intérieur comme : « un document par lequel l'employeur fixe obligatoirement les règles relatives à l'organisation technique du travail, à l'hygiène, à la sécurité et à la discipline. Dans le domaine disciplinaire, le règlement intérieur fixe la qualification des fautes professionnelles, les degrés des sanctions correspondantes et les procédures de mise en œuvre ».

¹⁵⁵ Article 615 du code de commerce algérien.

¹⁵⁶ L'article 10 de la loi n°81-07 du 27/06/1981 relative à l'apprentissage, modifiée et complétée par la loi n°90-34 du 25/12/1990 et la loi 2000-01 du 18/01/2000, a défini le contrat d'apprentissage comme étant : « ... celui par lequel un organisme employeur s'engage à assurer une formation professionnelle méthodique et complète à un apprenti qui s'oblige, en contrepartie, à travailler pour lui pendant la durée du contrat, moyennant un présalaire préalablement fixé. Le contrat d'apprentissage est régi par les lois et règlements ainsi que par les statut-types, les statuts particuliers et les conventions collectives applicables aux relations de travail dans l'activité considérée ».

Il y'a lieu de signaler dans ce sens, que le principe du maintien des contrats de travail n'est nullement incompatible avec la possibilité de procéder à des licenciements à l'occasion de la fusion. Mais, ces licenciements doivent avoir une cause légitime.¹⁵⁹ Le cas échéant, la société absorbée sera tenue de respecter les obligations légales relatives à l'élaboration des plans sociaux à soumettre à la direction départementale du travail et de l'emploi. Si la compression d'effectif est réalisée par la société absorbante, elle devra s'accompagner du paiement des indemnités dues aux salaires compte tenu, le cas échéant, des droits acquis au sein de la société absorbée.¹⁶⁰

b) *Effets de la fusion sur les conventions collectives :*

Dans ce sens, le caractère favorable qui prime.¹⁶¹

¹⁵⁷ L'article 2 de la loi n°81-07 du 27/06/1981 relative à l'apprentissage, modifiée et complétée par la loi n°90-34 du 25/12/1990 et la loi 2000-01 du 18/01/2000 a mis le point sur la qualification par le billait de l'apprentissage comme suit : « l'apprentissage est un mode de formation professionnelles ayant pour but l'acquisition, en cours d'emploi, d'une qualification professionnelles initiale reconnue, permettant l'exercice d'un métier dans les divers secteurs de l'activité économique liés à la production de biens et de services. L'acquisition de cette qualification se fait par l'exécution pratique, répétée et progressive, des différentes opérations liées à l'exercice du métier considéré et par une formation théorique et technologique complémentaire, dispensée dans les structures de formation agréées par l'administration chargée de la formation professionnelle ».

¹⁵⁸ Martial CHADEFaux, « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal, 4eme édition 2003 ; §234.

¹⁵⁹ Dans ce sens, l'article 72 de la loi 90-11 du 21/04/1990 stipule que : « en cas de licenciement individuel ou collectif au sein de l'organisme employeur, le travailleur recruté pour une durée indéterminée a droit à une indemnité de licenciement... »

¹⁶⁰ Dans ce sens, l'article 69 de la loi 90-11 du 21/04/1990 stipule que : « lorsque des raisons économiques le justifient, l'employeur peut procéder à une compression d'effectifs. La compression d'effectifs qui consiste en une mesure de licenciements individuels simultanés, est décidée après négociation collective. Il est interdit à tout employeur qui a procédé à une compression d'effectifs de recourir sur les mêmes lieux de travail à de nouveaux recrutements dans les catégories professionnelles des travailleurs concernés par la compression d'effectifs ». La suite de l'article 72 sus indiqué de la loi 90-11 du 21/04/1990 indique que : « ... cette indemnité est due à raison d'un mois par année de travail au sein de l'organisme employeur dans la limite de quinze (15) mois après épuisement du droit au congé annuel rémunéré. Le montant de cette indemnité est calculé sur la base de la moyenne mensuelle la plus avantageuse des rémunérations perçues durant les trois dernières années de travail ».

¹⁶¹ L'article 114 de la loi 90-11 du 21/04/1990 a définit la convention collective comme suit : « la convention collective est un accord écrit sur l'ensemble des conditions d'emploi et de travail pour une ou plusieurs catégories professionnelles. L'accord collectif est un accord écrit dont l'objet traite d'un ou des aspects déterminés des conditions d'emploi et de travail pour une ou plusieurs catégories socioprofessionnelles de cet ensemble. Il peut constituer un avenant à la convention collective. Les conventions et accords collectifs sont conclus au sein d'un même organisme employeur entre l'employeur et les représentants syndicaux des travailleurs. Ils sont également conclus entre un groupe d'employeurs ou une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs représentatives d'une part, et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives des travailleurs d'autre part. La représentativité des parties à la négociation est déterminée dans les conditions fixées par la loi ».

Si la convention ou l'accord de la société absorbante est plus favorable que celui de l'absorbée, le premier est maintenu ; au cas contraire, le deuxième est maintenu. Dans cette dernière situation, les salariés de l'absorbée bénéficient, mais pas pour longtemps, juste pour une année¹⁶² ; puis ils seront soumis à celle de l'absorbante. La même solution trouve à s'appliquer au cas où la société absorbante ou nouvelle n'est soumise à aucune convention collective. (Art L132-8 al 7 du code de travail français). Similaire à ce sens, l'article 62 du code du travail Algérien dispose que « le contrat de travail est modifié lorsque la loi, la réglementation, les conventions ou accords collectifs énoncent des règles plus favorables aux travailleurs que celles qui y sont stipulées ».

Toutefois, en cas de divergence des deux représentants, ceux de l'absorbante négocient avec les représentants des salariés pour conclure un nouvel accord, et ce, postérieurement à l'opération de fusion.

c) Effets de la fusion sur les organes de représentation du personnel :

A ce point, la question est posée chez la société absorbée et chez la société absorbante.

Dans la mesure où l'absorbée disparaît, les organes de représentation du personnel n'ont plus lieu d'être et le mandat des représentants prend fin à la date de la réalisation de l'opération de fusion.¹⁶³

Le principe du maintien des mandats jusqu'à leur terme n'est pas incompatible avec un ajustement de la date du terme du mandat dès lors que cet ajustement est de nature à faire coïncider le terme du mandat avec l'échéance normale des élections au sein de la société absorbante.¹⁶⁴

Chez la société absorbante, la fusion entraîne une augmentation d'effectifs ; qui peut déboucher sur une modification des modalités de représentation du personnel.¹⁶⁵

¹⁶² Martial CHADEFaux, op.cit. ; §236.

¹⁶³ Dans ce sens, l'article 95 de la loi 90-11 du 21/04/1990 a instauré ce qui suit : « lorsque l'organisme employeur regroupe plus de cent cinquante (150) travailleurs et lorsqu'il existe en son sein un conseil d'administration ou de surveillance, le comité de participation désigne parmi ses membres ou en dehors d'eux des administrateurs chargés de représenter les travailleurs au sein dudit conseil conformément à la législation en vigueur ».

¹⁶⁴ Article 98 du code de travail algérien.

¹⁶⁵ L'article 99 de la loi 90-11 du 21/04/1990, indique que : « le nombre des délégués du personnel est fixé comme suit :

Selon l'auteur *Martial CHADEFAUX*, la fusion absorption s'accompagne d'un effet de seuil ; qui peut conduire la société absorbante à franchir (passer au-delà des obstacles), du fait de l'opération, un certain nombre de seuils significatifs au regard du droit de travail, et plus particulièrement de la représentation du personnel. A partir de 1000 salariés, une commission économique est créée au sein du comité d'entreprise et un local est mis à la disposition pour chaque section syndicale. En droit algérien et en fin de l'article 99 du code de travail est stipulé que « ...au-delà de 1000 travailleurs il sera décomposé un (01) délégué supplémentaire par tranche de 500 travailleurs. ». Donc, on conclue que le cas de fusion de sociétés n'est pas prévu.

IV. Les effets de la fusion à l'égard des tiers :

Dans la plupart des cas, **la loi sur les sociétés commerciales** leur a réservé un droit d'information sur l'opération de fusion. Aussi, elle leur a instauré un mécanisme de protection des effets négatifs pouvant surgir à leur rencontre. Ces dispositions s'adressent aux créanciers, ordinaires ou obligataires et chirographaires aussi, aux bailleurs et également aux concurrents des entreprises participant à l'opération de fusion.

a) Effets à l'égard des créanciers :

La nécessité fait loi ! Le législateur algérien, dans la section de fusion, n'a pas omis les créanciers ; mais, il ne leur a pas donnés une satisfaisante part ; l'article 756 du code de commerce stipule : « la société est débitrice des créanciers de la société absorbée au lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard. Les créanciers 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 celle-ci dans le délai de 30 jours à compter de l'insertion prescrite par l'article 748. 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

-
- De 20 à 50 travailleurs 1 délégué,
 - De 51 à 150 travailleurs 2 délégués,
 - De 151 à 400 travailleurs 4 délégués,
 - De 401 à 1000 travailleurs 6 délégués,

Au-delà de 1000 travailleurs il sera décompté un (1) délégué supplémentaire par tranche de 500 travailleurs ».

opérations de fusion. 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 ». En vertu de ces dispositions, fusionner ne met pas fins à tout contrats des sociétés qui disparaissent, cela veut dire que les créanciers demeurent confiants.

A ce stade, il m'est judicieux d'évoquer les cas des créanciers obligataires et ceux non obligataires.

- Les effets à l'égard des créanciers non obligataires :

Du fait de la fusion, et comme cité ci-dessus, la société absorbante est débitrice des créanciers non obligataires de la société absorbée, au lieu et place de celle-ci.¹⁶⁶

Le dispositif le plus efficace pour protéger les créanciers non obligataires demeure cependant le droit d'opposition dont ils bénéficient.¹⁶⁷

Le droit d'opposition est attribué aux créanciers non obligataires de toutes les sociétés qui participent à l'opération de fusion et dont la créance est antérieure à la publicité donnée au projet de fusion.¹⁶⁸ L'opposition n'est recevable que s'il s'agit d'une créance de somme d'argent et que cette créance est certaine, liquide et exigible avant la publicité donnée au projet de fusion, et le droit d'opposition doit être exercé dans un délai de trente jours, à compter de la date de l'insertion.¹⁶⁹

L'exercice du droit d'opposition n'a pas pour effet de mettre un coup d'arrêt au processus de fusion qui continue à se dérouler normalement.

Selon le législateur algérien, et comme sus-indiqué dans les plis de l'article 756 du code de commerce, le président du tribunal statue sur cette opposition et peut (comme en France)¹⁷⁰ :

- Rejeter l'opposition,
- Ordonner le remboursement immédiat de la créance,

¹⁶⁶ Cette substitution s'opère de la même façon lorsque la fusion a lieu, par voie de création de société nouvelle.

¹⁶⁷ Martial CHADEFAX, op.cit. ; §255.

¹⁶⁸ Article 748 du code de commerce algérien.

¹⁶⁹ L'article 756 du code de commerce algérien stipule que « Les créanciers 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 celle-ci dans le délai de 30 jours à compter de l'insertion prescrite par l'article 748 ».

¹⁷⁰ Article L236-14 du code de commerce français.

- Ordonner la constitution de garanties au profit des créanciers, si la société absorbante peut offrir de telles garanties et si celles-ci sont jugées suffisantes.

Dans l'hypothèse où, contrairement à la décision du président du tribunal, la créance ne serait pas remboursée ou les garanties ne seraient pas constituées, la fusion serait inopposable au(x) créancier(s) concerné(s).

Le sort des cautions en cas de fusion :

La question se pose de savoir si l'opération de fusion emporte la transmission des garanties. En principe, les garanties doivent suivre le sort de la dette garantie. Il faut rappeler que la fusion entraîne la substitution de débiteur mais n'entraîne pas novation de la créance.¹⁷¹

Par voie de conséquence, l'engagement de caution qui avait été contracté au titre de dettes de la société absorbée ne disparaît pas avec l'opération de fusion, et la caution est tenue dans la société absorbante.

- Les effets à l'égard des créanciers obligataires :

Ils bénéficient d'un mécanisme de protection dont le contenu varie en fonction de la nature des obligations détenues : obligations ordinaires, obligations convertibles ou échangeables.

- Les règles applicables en présence d'obligations ordinaires :

Les mécanismes de protection diffèrent selon le cas, s'il s'agit d'une société absorbée ou une société absorbante.

► Chez l'absorbante, la protection des obligataires dispose d'une option. Elle peut consulter les obligataires sur le projet, ou s'abstenir de les consulter mais à la condition de leur proposer le remboursement de leurs obligations¹⁷². Le législateur commercial algérien le stipule ainsi comme indiqué précédemment dans l'article 756 du code de commerce.

- Après réunion de ses obligataires en assemblée spéciale pour statuer sur l'opération de fusion, ils peuvent refuser le projet de fusion. Au cas d'approbation, les obligataires deviendront obligataires de la société issue de la fusion. Au cas de refus, les

¹⁷¹ Martial CHADEFaux, op.cit. p.100 encadré.

¹⁷² Article L236-13 du code de commerce français.

représentants de l'absorbée ont deux solutions qui sont, ou bien de s'abstenir et se conformer à la décision des obligataires, ou de passer outre et réaliser l'opération. Cette dernière solution, doit être annoncée au journal des affaires légales, dans lequel, la société a annoncé la convocation de ses obligataires¹⁷³ à l'AG.

- Le deuxième cas, de non-consultation des obligataires, la société absorbée n'est pas tenue de les consulter avant la réalisation de l'opération de fusion. L'absorbée propose aux obligataires le remboursement de leurs titres sur simple demande de leur part. l'offre de remboursement doit faire l'objet de publicité au BOAL, comme stipulé dans l'article 756 du code de commerce algérien et l'article L236-13 du code de commerce français, deux fois au moins dix jours entre eux ; et s'il s'agit des obligations nominatives, il est adressé aux porteurs des lettres simples ou recommandées.¹⁷⁴ Pour exécuter les remboursements, la société absorbante devient débitrice des obligataires de l'absorbée. Ces derniers disposent d'un délai de trois mois pour adresser leurs demandes, ce délai se décompte à partir de la date de la dernière publicité relative à l'offre, ou, de la date d'envoi de lettre aux titulaires des obligations nominatives.
- Selon le code de commerce français, les obligataires qui passent de ce délai, restent en qualité d'obligataires de la société absorbante.¹⁷⁵

► Chez la société absorbée, la protection des obligataires est plus simple.

En premier lieu, le projet n'est pas à être soumis à approbation de l'assemblée des obligataires. Mais cela n'interdit pas à ces derniers de s'opposer au projet de fusion. Par conséquent, le tribunal peut ordonner le remboursement de l'emprunt obligataire, devant la charge financière qu'une telle décision ferait peser sur l'absorbante. Certains auteurs, préconisent avec justesse de consulter les obligataires, malgré la dispense légale, s'il existe un risque réel d'opposition. Néanmoins, il est stipulé, comme suscité, que les obligataires de toutes les sociétés participant à l'opération sont consultés.¹⁷⁶

- Les règles applicables en présence d'obligations convertibles en actions :

¹⁷³ Après avoir passé outre le refus des obligataires du projet de la fusion, ces derniers peuvent, dans un délai d'un mois se comptant du jour de l'insertion au journal l'approbation du projet de la fusion, formuler opposition au président du tribunal.

¹⁷⁴ Selon Martial CHADEFaux, si toutes les obligations sont nominatives, les mesures d'insertion au BOAL et dans un journal d'annonces légales sont facultatives.

¹⁷⁵ Dans l'article L236-13 du code de commerce français.

¹⁷⁶ Martial CHADEFaux, « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal, 4ème édition 2003 ; p102.

Ceci pose un problème à double tranchant, qui est non seulement la protection des obligataires mais aussi la conversion des obligations postérieurement à la réalisation de l'opération de fusion.

La décision de fusion, dans ce cas, doit être soumise à l'approbation de l'AGEX des obligataires. Au cas de non consultation de ces derniers, ceci peut entraîner la nullité de l'opération. Les dirigeants des sociétés ne disposent pas de la faculté de proposer aux obligataires le remboursement de leurs titres.

Des difficultés sont ainsi susceptibles d'apparaître si l'assemblée d'obligataires décide de repousser le projet de fusion, ou si l'assemblée des obligataires n'a pu valablement délibérer faute du quorum requis.

En pratique, les obligations peuvent être converties en actions de la société absorbante ou nouvelle.

Les bases de conversion qui avaient été arrêtées chez l'absorbée doivent être modifiées afin de tenir compte de la parité d'échange entre actions de la société absorbée et actions de la société absorbante ou nouvelle.¹⁷⁷ Ceci est très logique, car les paramètres d'une société diffèrent de ceux d'un ensemble, de ce fait, la conversion change.

Pour la réalisation de la conversion, si l'obligataire peut prétendre à un nombre de titres comportant une fraction formant rompu, cette fraction fait l'objet d'un versement en espèce. Autre disposition, indique que dans la mesure où la société absorbante doit émettre des actions en vue d'assurer la conversion des obligations qui seront présentées, les actionnaires de cette société doivent renoncer en assemblée générale à leur droit préférentiel de souscription, que le législateur algérien a prévu dans les lignes de l'article 694 du code de commerce. Cette renonciation s'effectuera généralement à l'occasion de l'assemblée qui doit statuer sur l'opération de fusion. Cette décision s'appuiera sur un rapport du conseil d'administration ou du directoire selon le cas ainsi que sur un rapport des commissaires aux comptes et des commissaires à la fusion dans lequel ces derniers exprimeront leur avis sur les bases de conversion.

- Les règles applicables en présence d'obligations échangeables en actions :

¹⁷⁷ Ibid. p104.

Comme d'autres, cette situation, l'opération de fusion doit être soumise à l'approbation de l'AGEX des obligataires de ce type d'actions. Là aussi, la non-consultation entraîne la nullité de l'opération. Le refus¹⁷⁸ d'approbation de l'assemblée bloque la poursuite, et empêche de passer outre ce refus.

Si l'assemblée approuve le projet de fusion, les obligations seront échangées contre des actions de la société absorbante ou nouvelle, actions qui auront été remises préalablement aux tiers qui se sont obligés à assurer l'échange¹⁷⁹.

Ensuite, du fait de la fusion, de nouvelles bases d'échange doivent être déterminées en corrigeant le rapport d'échange fixé par le contrat d'émission, et ce, afin de prendre en considération la parité qui existe entre actions de la société émettrice et actions de la société absorbante ou nouvelle. Les contraintes qui pèsent sur la société ayant émis des obligations convertibles se trouvent transférées sur la société issue de l'opération de fusion (absorbante ou nouvelle).

- Les règles applicables en présence des obligations avec bons de souscription en action :

Dans ce cas, et au regard de ce type d'obligations, la fusion a un caractère intercalaire ; c'est dire :

Si la société absorbée a émis des obligations avec des bons de souscription en actions, les bons peuvent souscrire des actions de l'absorbante (ou nouvelle).

Il faut procéder à la modification du nombre des actions pour bien définir la parité.

La société absorbante doit réunir l'AG pour statuer sur la renonciation des droits préférentiels de souscripteur au profit des titulaires des bons.

- La fusion et les titres participatifs :

Ces titres sont réservés aux sociétés par actions appartenant au secteur public, et aux coopératives (dans les articles L228-36 et L228-37 du code de commerce français).

Ces titres ne sont pas de véritables obligations, ni de véritables parts de capital ; remboursables qu'en cas de liquidation ou à l'initiative de la société dans un délai de 5 ans (en droit algérien) et 7 ans (en droit français). Ils ont une rémunération qui

¹⁷⁸ La société ne peut, en aucun cas, proposer à ces obligataires le remboursement de leurs titres. Cette possibilité est réservée aux obligations ordinaires. (art 756 du code de commerce algérien)

¹⁷⁹ L'article L225-175 sur ce point.

comporte une partie fixe et une partie variable qui se calcule en fonction de résultat. Les dispositions applicables aux obligations sont applicables à ce type de titres.¹⁸⁰

- Les effets de la fusion à l'égard des bailleurs :

Les effets de la fusion sur la situation des bailleurs de locaux n'appellent de remarques particulières que pour les baux qui sont consentis à la société absorbée.

Dans la société absorbante, la situation n'évolue pas, car le locataire reste le même. Parce qu'elle ne disparaît pas du fait d'une fusion-absorption.

Dans la société absorbée, la situation diffère. La société absorbante devient locataire au lieu et place de la société absorbée.

Ajoutant à ce terme, que la fusion s'impose au bailleur, même si le bail contient une clause prévoyant la résiliation en cas de fusion.

Le bailleur de la société absorbée dispose des mêmes droits que les autres créanciers, mais pas davantage. Il dispose des mesures de protection ouvertes aux créanciers, avec l'exercice du droit d'opposition.

L'article 757 du code de commerce stipule en cette matière que : « les bailleurs des locaux loués aux sociétés absorbées ou scindées, peuvent également former opposition à la fusion ou à la scission dans le délai fixé à l'article 736 al 2¹⁸¹ ».

Section 02 : Effets d'ordre juridico économique

Les effets de la fusion en général se résument comme suit :

A l'égard de la société absorbée :

- Effet principal : Disparition de la société absorbée : la fusion entraîne la dissolution de la société absorbée qui disparaît après avoir transmis l'universalité de ses biens à la société absorbante. Cette disparition n'est pas toujours immédiate¹⁸² même si en principe la dissolution provoquée par une opération de fusion n'est pas suivie d'une liquidation, celle-ci étant rendue inutile par le caractère universel de la transmission des biens. On ne saurait donc appliquer le principe de la survie de la personnalité

¹⁸⁰ Martial CHADEFaux, op.cit. p106 encadré.

¹⁸¹ L'article 736 al 2 stipule que : « Si pour couvrir une nullité, une assemblée doit être convoquée ou une consultation des associés effectuée, et s'il est justifié d'une convocation régulière de cette assemblée ou de l'envoi aux associés du texte des projets de décision, accompagné des documents qui doivent leur être communiqués, le tribunal accorde, par jugement, le délai nécessaire pour que les associés puissent prendre une décision ».

¹⁸² Yves GUYON « Droit des affaires, tome 01, droit commercial général et sociétés », 7eme édition, p639

morale pour les besoins de la liquidation. Cependant, dans des hypothèses assez exceptionnelles, la fusion ne met pas entièrement fin à l'existence de la société absorbée.

A l'égard de la société absorbante :

- Effet principal : Transmission du patrimoine : l'effet principal est la transmission du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante, dans l'état où il se trouve au moment de la fusion. Ladite transmission s'opère de manière universelle¹⁸³. On pourrait donc dire, même si la formule est plus imagée que techniquement exacte, que la société absorbante succède à la société absorbée comme lorsque l'héritier succède au défunt. On dit que le transfert se fait « *uno actu* » et de plein droit.

En détail on a pour effets les suivants :

I. Les effets de la fusion sur le marché :

Les opérations de fusion ont pour effet, la réduction du nombre d'entreprises, et réalisent une concentration d'activité. Or, si une telle concentration s'effectue entre des entreprises qui opèrent sur un même marché, le principe de la libre concurrence peut s'en trouver affecté. Il convient donc de s'assurer qu'une telle opération n'est pas contraire aux dispositions qui règlementent le droit de la concurrence.

- Les dispositions qui s'appliquent aux contrôles des concentrations :

Ces dispositions ont été prévues par l'ordonnance n° 03-03 du 19/07/2003 relative à la concurrence, qui définit l'opération de concentration comme étant réalisée lorsque :

«1- deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ;

2- une ou plusieurs personnes physiques détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins, ou bien, une ou plusieurs entreprises, acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou par tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de partie d'une ou de plusieurs entreprises ;

3- la création d'une entreprise commune accomplissant, d'une manière durable, toutes les fonctions d'une entité économique autonome »¹⁸⁴.

Pour préserver l'intérêt du consommateur pouvant être affecté du fait de la concentration d'entreprise, le législateur a clairement défini un seuil protectif, ainsi il

¹⁸³ Ibid. p641.

¹⁸⁴ Article 15 de la loi 03-03 du 19/07/2003 relative à la concurrence.

stipule dans l'article 17 de la loi 03-03 relative à la concurrence que : « les concentrations qui sont de nature à porter atteinte à la concurrence en renforçant notamment la position dominante d'une entreprise dans un marché, doivent être soumises par leurs auteurs au Conseil de la concurrence qui prend une décision dans un délai de trois (3) mois »¹⁸⁵. Les dispositions de cet article (17) s'appliquent à chaque fois que la concentration vise à réaliser un seuil de plus de 40% des ventes ou achats effectués sur un marché.¹⁸⁶

La contribution au progrès économique s'apprécie en tenant compte de la compétitivité des entreprises concernées au regard de la concurrence¹⁸⁷. A cet effet, le contrôle est impératif.

➤ Les modalités de contrôle des concentrations :

Le conseil de la concurrence, peut, après avis du ministre chargé du commerce, autoriser ou rejeter, par décision motivée, la concentration.

L'autorisation du conseil de la concurrence peut être assortie de prescriptions de nature à atténuer les effets de la concentration sur la concurrence.

Les entreprises parties à la concentration peuvent d'elles-mêmes souscrire des engagements destinés à atténuer les effets de la concentration sur la concurrence.

La décision de rejet de la concentration peut faire l'objet d'un recours devant le conseil d'état.

Pendant la durée requise pour la décision du conseil de la concurrence, les auteurs de l'opération de concentration ne peuvent prendre aucune mesure rendant la concentration irréversible.

Ceci veut dire que sans l'autorisation du conseil de concurrence, toute procédure tranchant sur la concentration est nulle et de nul effet ; sauf évidemment, lorsque l'intérêt général le justifie, le gouvernement peut, sur rapport du ministre chargé du commerce et le ministre dont relève le secteur concerné par la concentration, autoriser d'office ou à la demande des parties concernées, la réalisation d'une concentration

¹⁸⁵ Ibid. Art 17.

¹⁸⁶ Ibid. Art 18.

¹⁸⁷ Yanick DINH, « Les fusions scissions et apports partiels d'actif ; aspects comptables, juridiques et fiscaux » de, éd ESKA ; p43.

rejetée par le conseil de la concurrence. Le contrevenant à ces dispositions ne peut échapper aux sanctions pénales.

➤ Les sanctions relatives aux pratiques restrictives et des concentrations :

Les pratiques restrictives, telles que visées à l'article 14 ..., sont sanctionnées par une amende ne dépassant pas 07% du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant est une personne physique ou morale, ou une organisation professionnelle n'ayant pas de chiffre d'affaires propre, le maximum de l'amende est de trois millions (3.000.000) de dinars.¹⁸⁸

Est punie d'une amende de deux millions (2.000.000) de dinars, toute personne physique qui aura pris part personnellement et frauduleusement à l'organisation et la mise en œuvre de pratiques restrictives telles que définies par la présente ordonnance.¹⁸⁹

Si les injonctions ou les mesures provisoires prévues aux articles 45 et 46 ci-dessus ne sont pas respectées dans les délais fixés, le Conseil de la concurrence peut prononcer des astreintes à raison d'un montant de cent mille (100.000) dinars par jour de retard.¹⁹⁰

Le Conseil de la concurrence peut décider, sur rapport du rapporteur, d'une amende d'un montant maximum de cinq cent mille (500.000) dinars contre les entreprises qui, délibérément ou par négligence, fournissent un renseignement inexact ou incomplet à une demande de renseignement conformément aux dispositions de l'article 51 ci-dessus, ou ne fournissent pas le renseignement demandé dans les délais fixés par le rapporteur.

Le Conseil peut en outre décider d'une astreinte de cinquante mille (50.000) dinars par jour de retard.¹⁹¹

Le Conseil de la concurrence peut décider de réduire le montant de l'amende ou ne pas prononcer d'amende contre les entreprises qui, au cours de l'instruction de l'affaire les concernant, reconnaissent les infractions qui leur sont reprochées,

¹⁸⁸ Article 56 de la loi 03-03 du 19/07/2003 relative à la concurrence.

¹⁸⁹ Ibid. Article 57

¹⁹⁰ Ibid. Article 58

¹⁹¹ Ibid. Article 59

collaborent à l'accélération de celle-ci et s'engagent à ne plus commettre d'infractions liées à l'application des dispositions de la présente ordonnance.

Les dispositions de l'alinéa 1 ci-dessus ne sont pas applicables en cas de récidive quelle que soit la nature de l'infraction commise.¹⁹²

Les opérations de concentration, soumises aux dispositions de l'article 17 ... et réalisées sans autorisation du Conseil de la concurrence, sont punies d'une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 7% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie, durant le dernier exercice clos, pour chaque entreprise partie à la concentration ou de l'entreprise résultant de la concentration.¹⁹³

En cas de non-respect des prescriptions ou engagements mentionnés à l'article 19..., le Conseil de la concurrence peut décider une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie durant le dernier exercice clos de chaque entreprise partie à la concentration, ou de l'entreprise résultant de la concentration.¹⁹⁴

II. Les effets de la fusion sur les marques et brevets :

Certaines formalités particulières doivent être respectées lorsque parmi les biens compris dans l'apport réalisé à l'occasion de la fusion figurent des marques, brevets ou certains immeubles.

a) L'apport de marques :

Si une marque est comprise dans le patrimoine transmis à l'occasion de la fusion, il y'a lieu de procéder à une inscription au registre national des marques et cela indépendamment des formalités spécifiques à l'opération de fusion.

Ainsi, l'ordonnance n°03-06 du 19/07/2003 relative à la protection des marques stipule que : « La transmission ou la mise en gage de la marque déposée ou enregistrée au sens de l'article 14¹⁹⁵ ... doit, à peine de nullité, être établie par écrit et signée par les parties concernées, conformément à la loi régissant l'acte.

¹⁹² Ibid. Article 60

¹⁹³ Ibid. Article 61

¹⁹⁴ Ibid. Article 62

¹⁹⁵ Art.14 de la loi 03-03 dispose que : - Les droits conférés par la demande d'enregistrement ou par la marque peuvent, indépendamment du transfert de tout ou partie de l'entreprise, être transmis, en totalité ou en partie ou être mis en gage.

La transmission par fusion d'entreprises ou toute autre forme de succession est validée par tout document établissant cette transmission, conformément à la législation régissant la transmission. »

- Les sanctions :

« Les faits antérieurs à la publication de l'enregistrement de la marque ne peuvent être considérés comme ayant porté atteinte aux droits qui y sont attachés.

Cependant, pourront être constatés et poursuivis, les faits postérieurs à la notification faite au présumé contrefacteur d'une copie de l'enregistrement de la marque »¹⁹⁶.

b) L'apport de brevets :

Comme abordé en matière de marques ; « Les droits découlant d'une demande de brevet ou d'un brevet d'invention et /ou des certificats d'addition éventuels qui s'y rattachent, sont transmissibles en totalité ou en partie.

Les actes comportant soit transmission de propriété, soit concession de droit d'exploitation ou cessation de ce droit, soit gage ou mainlevée de gage relativement à une demande de brevet ou à un brevet doivent être constatés par écrit conformément à l'ordonnance régissant l'acte et inscrits au registre des brevets.

Les actes visés à l'alinéa ci-dessus ne sont opposables aux tiers qu'après cette inscription »¹⁹⁷

- Les sanctions :

Art.61 de l'ordonnance 03-07 du 19/07/2003 stipule dans ce sens que : « Tout acte au sens de l'article 56¹⁹⁸ ci-dessus, commis sciemment, constitue un délit de contrefaçon.

La transmission est nulle si elle a pour effet d'induire en erreur le public ou les milieux commerciaux, particulièrement quant à la nature, la provenance, le mode de fabrication, les caractéristiques ou l'aptitude à l'emploi des produits ou services auxquels s'applique la marque.

¹⁹⁶ Article 27 de l'ordonnance n°03-06 du 19/07/2003 relatives aux protections des marques.

¹⁹⁷ L'article 36 de l'ordonnance n°03-07 du 19/07/2003 relative aux protections des brevets d'invention.

¹⁹⁸ Sous réserve des articles 12 et 14 (Art.12.- Les droits découlant d'un brevet d'invention ne s'étendent qu'aux actes accomplis à des fins industrielles ou commerciales.

Ces droits ne s'étendent pas :

- 1° aux actes accomplis aux seules fins de la recherche scientifique ;
- 2° aux actes concernant le produit couvert par ce brevet après que le produit ait été licitement mis dans le commerce ;
- 3° à l'emploi de moyens brevetés à bord de navires, d'engins spatiaux ou d'engins de locomotion aérienne ou terrestre étrangers qui pénètrent temporairement ou accidentellement dans les eaux,

Le délit de contrefaçon est puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 2.500.000 DA à 10.000.000 DA ou de l'une de ces deux peines seulement ».

Section 03 : Effets d'ordre fiscal

Il est toujours rédhibitoire pour une société de participer à une opération de restructuration sans connaître les conséquences fiscales définitives de celle-ci.

I. Traitements fiscaux des opérations de fusion :

La fusion suscite le traitement fiscal lié à la transcription et la rémunération des apports et la mise en œuvre des règles fiscales en matière de boni et mali de fusion.

A1- Les règles fiscales relatives à la transcription et à la rémunération des apports :

En termes de conséquences fiscales une distinction doit être faite entre la transcription des apports et la rémunération de ceux-ci.

a- La transcription des apports :

Depuis l'an 2007¹⁹⁹, lors d'opérations de fusion et opérations assimilées, les apports sont évalués soit à la valeur comptable, soit à la valeur réelle en fonction de deux critères : la situation de contrôle des sociétés au moment de l'opération et le sens de l'opération. Il en résulte qu'à une situation donnée correspond une seule valorisation.

En matière fiscale, les éléments d'actif immobilisé tout comme les autres éléments du patrimoine apportés doivent en principe être évalués à leur valeur réelle à la date de l'opération. Il peut donc exister une distorsion entre la transcription comptable et la position fiscale. Dans ce cas, c'est-à-dire lorsque l'ensemble des apports doit être transcrit en comptabilité en prenant appui sur la valeur comptable, ces mêmes valeurs sont admises du point de vue fiscal, à ajouter :

dans l'espace aérien ou sur le territoire national.) Et (Art.14.- Celui qui, de bonne foi, à la date de dépôt d'une demande de brevet d'invention ou à la date d'une priorité valablement revendiquée :

- 1° fabriquait le produit ou employait le procédé objet de l'invention protégée par le brevet ;
- 2° avait fait des préparatifs sérieux en vue d'une telle fabrication ou d'un tel emploi, aura, malgré l'existence dudit brevet d'invention, le droit de continuer son activité.

Le droit de cet utilisateur antérieur ne peut être transféré ou dévolu qu'avec l'entreprise ou la société ou la partie de l'entreprise ou de la société dans laquelle ont eu lieu l'utilisation ou les préparatifs en vue de l'utilisation) ci-dessus, constitue une atteinte aux droits découlant d'un brevet d'invention, tout acte visé à l'article 11 ci-dessus accompli sans l'accord de son titulaire.

¹⁹⁹ La date de promulgation de la loi 07/11 du 25/11/2007 afférente au système comptable financier

- Que les apports soient et demeurent soumis, au regard de l'IBS ;
- Que la société bénéficiaire des apports prenne à son bilan les écritures comptables de la société apporteuse (valeur d'origine, amortissements, dépréciations) et qu'elle continue de calculer les dotations aux amortissements à partir de la valeur d'origine qu'avaient les biens dans les écritures de la société apporteuse.

b- La rémunération des apports :

D'une manière générale, pour le régime fiscal des fusions on peut constater que la valeur réelle des titres émis en rémunération est inférieure à la valeur réelle de l'apport. Dans ce cas, la société apporteuse doit constater, à concurrence de la différence, un produit taxable dans les conditions de droit commun correspondant à la libéralité consentie.

Ceci veut dire qu'il ne sera pas tiré de conséquences fiscales en matière d'IBS d'une rémunération calculée sur la base de la valeur de l'actif net comptable au regard des sociétés apporteuses et bénéficiaires des apports qui placent régulièrement leur opération d'apport partiel d'actifs.

A2- Le traitement fiscal du boni et du mali de fusion :

Les bonis et malis de fusion, s'appliquent globalement aux fusions-absorption entre des sociétés liées ; alors que la prime de fusion concerne plus particulièrement le cas des opérations intervenant entre des sociétés indépendantes.

Dans les opérations de fusion entre entreprises liées, les bonis et malis de fusion, résultent, de l'annulation des titres de la société absorbée. En cas de différence positive, l'écart est appelé « boni » ; dans le cas contraire, on parlera du « mali » avec distinction entre le mali dit technique, lié généralement à des opérations réalisées aux valeurs comptables, et le vrai mali représentatif d'une véritable perte de valeur de l'absorbée.

a- Le régime fiscal du boni de fusion :

Comme indiqué ci-dessus, le boni de fusion correspond à un excédent de valeur de l'actif reçu de l'absorbée par rapport à la valeur nette des titres détenus par la société absorbante.²⁰⁰

²⁰⁰ Éric TORT, « L'essentiel des fusions et acquisitions », les carrés, GUALINO LEXTENSO éd 2010 ; p 31.

Les plus-values éventuellement dégagées par la société absorbante lors de l'annulation des actions ou parts qui correspondent à ses droits dans la société absorbée est :

- **Exonérée** si l'opération est placée sous le régime fiscal des fusions, la quote-part de la plus-value exonérée comptabilisée dans le résultat financier doit faire l'objet d'une déduction extracomptable ;
- Imposable dans le cas contraire suivant le régime des plus-values à long terme si les titres annulés sont des titres de participation détenus depuis longtemps, et au taux de droit commun dans les autres cas.

b- Le régime fiscal du mali de fusion :

Il convient ici de distinguer le traitement fiscal du vrai mali du traitement fiscal du mali technique.

1- Le traitement fiscal du vrai mali de fusion :

Au-delà du mali technique, le solde résiduel éventuel constitue le vrai mali traduisant une perte de valeur de la société absorbée, ou plus exactement « un complément de dépréciation de la participation détenue dans la société absorbée »²⁰¹

Il est nécessaire de distinguer le cas où la société absorbée détient un actif net positif de celui où la société absorbée détient un actif net négatif.

● **Le cas où l'absorbée présente un actif net positif :**

Le vrai mali est une moins-value à long terme si les titres sont des titres de participation détenus depuis longtemps et une perte déductible dans les conditions de droit commun dans le cas contraire.

Si les titres ont fait l'objet d'une dépréciation, celle-ci ne fait pas l'objet d'une reprise comptable. Il convient alors de procéder à un traitement extracomptable lié à la différence de traitement fiscal entre la provision pour dépréciation et la moins-value sur les titres : l'annulation de la provision pour dépréciation doit être soumise au régime des plus-values à long terme et le mali doit être déduit de résultat fiscal soumis au taux normal.

²⁰¹Ibid. p 36.

● **Le cas où l'absorbée présente un actif net négatif :**

La perte sur les titres est admise, s'il s'agit d'une dissolution par confusion de patrimoine, la charge correspondante n'est pas fiscalement déductible, que l'opération soit ou non placée sous le régime spécial des fusions.

2- *Le traitement fiscal du mali technique :*

Le mali technique correspond « à hauteur de la participation antérieurement détenue aux plus-values latentes sur éléments d'actifs comptabilisés ou non dans les comptes de l'absorbée déduction faite des passifs non comptabilisés en l'absence d'obligation comptable dans les comptes de l'absorbée »²⁰²

Il convient de distinguer le cas d'une opération placée sous le régime fiscal des fusions de celle placée sous le régime de droit commun.

● **Le cas d'une opération placée sous le régime fiscal des fusions :**

L'inscription à l'actif de la société absorbante du mali technique de fusion consécutif à l'annulation des titres de la société absorbée donne lieu à une déduction fiscale ultérieure. Cette déductibilité se justifie par le fait que ce mali technique est représentatif de tout ou partie des plus-values et profits latents existant chez la société absorbée, lesquels font l'objet d'une imposition lors de l'apport.

La constatation d'une dépréciation sur le mali d'une charge correspondant à tout ou partie de la quote-part de mali affectée à un sous-jacent lors de la cession de cet actif sous-jacent ne doit entraîner par conséquent aucune diminution du résultat imposable.

● **Le cas d'une opération placée sous le régime de droit commun :**

La société absorbée ou confondue doit être imposée sur les plus-values et profits latents existants à la date de l'opération selon le régime de droit commun.

Dès lors que le mali technique est représentatif de tout ou partie de ces plus-values ou profits latents, les charges constatées sous forme de dépréciation du mali ou lors de sa sortie du bilan sont déductibles sous condition de suivi du régime des sous-jacents qui le composent.

²⁰² Ibid. p 33.

Par exemple, si la dépréciation sur des immeubles porte pour partie sur une résidence d'agrément, la déductibilité porte dans la limite de sa quote-part non affectée à la résidence d'agrément, car, ce type de charge est visé par des exclusions expresses de déductibilité fiscale.

La cession d'un élément d'actif auquel un mali technique a été affecté entraîne corrélativement la sortie de ce mali.

Seule la fraction de la plus-value fiscale du bien apporté non intégrée dans le calcul du mali technique majore la valeur nette comptable de ce bien pour calculer son prix de revient fiscal lors de la cession ultérieure par la société bénéficiaire de l'apport.²⁰³

II. *Les conséquences de l'adoption du régime fiscal des fusions :*

Le fait de considérer économiquement dans le régime fiscal des fusions que la société absorbée ou scindée poursuit son activité au sein de la société absorbante ou bénéficiaire a pour conséquence une diminution du cout fiscal de l'opération, dont il est possible de mesurer les conséquences au niveau de la société absorbée ainsi qu'au niveau de la société absorbante.

B1- Les conséquences du régime fiscal des fusions pour la société absorbée :

Sous conditions déclaratives de produire dans les délais de la première publication de la fusion dans un journal d'annonces légales sa déclaration de résultats et l'état de suivi des plus-values en sursis d'imposition, la société absorbée est soumise à l'IBS sur :

- Le bénéfice réalisé au cours de l'exercice de fusion (sous réserve de la rétroactivité) ;
- Les provisions devenues sans objet, c'est-à-dire celles qui ne sont pas reprises au bilan de la société absorbante.

La société absorbée est par contre, exonérée d'IBS sur l'ensemble des plus-values nettes afférentes aux éléments apportés, qu'il s'agisse de l'actif immobilisé apporté ou des profits sur les éléments de l'actif circulant (stocks). Il est à noter, dans ce sens, que les titres du portefeuille sont assimilés à des éléments de l'actif immobilisé, de même que les droits afférents à des contrats de crédit-bail.

²⁰³Elisabeth BERTIN, Christophe GODOWSKI, Redha KHELASSI, « Manuel comptabilité & audit » ; BERTI éd ; p171 et s.

Enfin, lorsque l'apport des éléments amortissables fait apparaître une moins-value nette, cette moins-value peut, soit être imputée par la société absorbée, soit être déduite par la société absorbante.

B2- Les conséquences du régime fiscal des fusions pour la société absorbante :

L'exonération d'IBS prévue pour la société absorbée n'est applicable qu'à la condition que la société absorbante s'engage, dans l'acte d'apport, à respecter un certain nombre d'obligations. A savoir :

- Reprendre au passif les provisions dont l'imputation est différée et la réserve de la provision pour fluctuation des cours ;
- Se substituer à la société absorbée pour la réintégration des plus-values dont l'imposition avait été différée chez l'absorbée ;
- Réintégrer les plus-values d'apport sur les éléments amortissables. Cette réintégration est effectuée par part égale pour les constructions et les droits qui s'y rapportent et les autres cas possibles. Enfin, si l'apport a porté sur des immobilisations décomposables, il convient de prendre en compte, la durée moyenne pondérée d'amortissement déterminée. Cette durée est calculée à partir de la durée d'amortissement fiscal de chacun des composants et de la structure, pondérée en fonction de la valeur de chaque composant dans la valeur totale de l'immobilisation ;
- Calculer les plus-values de cession ultérieures des actifs non amortissables. Ces plus-values sont calculées par rapport à la valeur fiscale des éléments apportés, c'est-à-dire de la valeur de ces biens au bilan de la société absorbée ;
- Inclure dans les résultats de l'exercice le profit correspondant à la différence entre la valeur réelle des éléments inscrits au titre de l'actif circulant par la société absorbante et la valeur qu'ils avaient dans le bilan de la société absorbée. La neutralisation des profits sur éléments de l'actif circulant ne s'applique que dans les cas où la fusion est aux valeurs réelles ;
- Produire un état de suivi des biens amortissables et non amortissables apportés. Cet état de suivi demeure lors des exercices suivants, tant que subsistent au titre de cette opération des éléments auxquelles est attaché un report d'imposition ;
- Produire un document (registre) des plus-values bénéficiant d'un report ou d'un sursis d'imposition dégagé sur les éléments d'actif non amortissables.

La plus-value éventuellement dégagée par la société absorbante lors de l'annulation des actions ou parts de son propre capital qu'elle reçoit ou qui correspond à ses droits dans la société absorbée est également exonérée de l'IBS.

Le régime fiscal des fusions autorise le transfert sans limitation de plafond des déficits de l'absorbée à l'absorbante. Le report déficitaire permettant à la société absorbante de reporter sur ses propres résultats les déficits de la société apporteuse est soumis à deux conditions :

- Elle doit être justifiée d'un point de vue économique et ne répondre qu'à des motivations purement fiscales ;
- L'activité à l'origine des déficits, dont le transfert est demandé, est poursuivie pendant un délai de cinq ans. A mon sens, cette condition est instaurée, en vue de récupérer les déficits engendrés.

III. Effets inattendus de la fusion « la nullité » :

Les effets de la décision judiciaire prononçant la nullité d'une opération de fusion doivent être envisagés sous deux aspects distincts.

- A. **Au plan de forme** : il convient de noter que la décision judiciaire annulant l'opération de fusion doit être publiée. Les modalités selon lesquelles doit s'effectuer cette publication sont précisées par décret.
- B. **Au plan de fond** : la décision judiciaire prononçant la nullité de la fusion demeure sans effet sur les obligations nées à la charge ou au profit des sociétés auxquelles le (ou les) patrimoine (s) est ou sont transmis à la date à laquelle prend effet la fusion et la date de la publication de la décision annulant l'opération. En d'autres termes, et selon *Martial CHADEFAX*²⁰⁴, cela signifie que la décision judiciaire n'a pas pour effet d'anéantir (exterminer) rétroactivement l'opération de fusion ; elle ne produit ses effets que pour le futur. La société absorbante ne peut se prévaloir de la nullité de l'opération pour refuser d'exécuter les engagements nés de la fusion et provenant du ou des patrimoines qui lui ont été transmis.

Il s'agit donc, d'une mesure destinée à assurer la sécurité des tiers mais, pour plus d'efficacité, le code de commerce français dans son article L235-11 souligne que les

²⁰⁴ Martial CHADEFAX, « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal, 4eme édition 2003 ; p167.

sociétés ayant participé à la fusion sont solidairement responsables de l'exécution des obligations à la charge de la société absorbante.

Conclusion du chapitre 02 :

La fusion acte de gestion stratégique autorisé par le législateur, et forme de concentration et de consolidation d'actifs, permettant de réaliser les objectifs notamment d'ordre économique et social, est suffisamment outillée juridiquement. Les étapes de sa réalisation sont clairement définies. Ainsi, le contrat de fusion, tel que défini dans l'article 747 du code de commerce, est suffisamment défini.

Néanmoins, la problématique liée à l'évaluation et la détermination des rapports d'échange des droits sociaux persiste. A cet effet, les méthodes d'évaluation, bien qu'elles sont superficiellement définies par la loi 07-11 du 25/11/2007, portant système comptable financier, nécessitent d'être clairement définies pour aboutir à une juste détermination de rapports d'échange des droits sociaux.

Et donc, l'amphibologie du droit des fusions de sociétés commerciales laisse l'observateur perplexe. Quiconque examine l'état actuel de ce droit se trouve en effet partagé entre deux impressions opposées : d'une part, la fusion paraît encouragée, d'autre part elle semble entravée ; car, à mon sens, et d'après ce qu'on a vu précédemment, les textes régissant la fusion en tant que forme de restructuration et de concentration contrôlée par l'État à travers notamment la loi ne sont point suffisant pour rendre clair et simple la réalisation d'une telle opération dans un tissu économique tel que le nôtre.

**Chapitre 03 : étude de cas d'entreprises publiques
économiques en forme de sociétés par actions**

*« Une transaction réussie est avant
tout une transaction bien préparée par
l'ensemble des parties prenantes. »*

Introduction du chapitre 03 :

Compte-tenu des questions développées ci-avant, le choix du cas retenu à l'étude a été viré vers la fusion absorption de l'EBT. Tiaret par BATIOR²⁰⁵. Pour véhiculer cette étude, nous nous proposons de développer ci-après, la présentation des deux entreprises, les tenants et les aboutissants de la fusion en passant par les mécanismes retenus pour réaliser l'opération pour finaliser par notre propre conclusion.

Ce chapitre sera développé en deux sections, la première sera consacrée à la fusion-absorption de l' « EBT » dissoute pour des raisons économiques, par « BATIOR » qui ensuite a donné naissance à « BATTIA », et une autre opération de fusion réalisée en 2014 par le même groupe en fait par la même SGP.

Définition de l'entreprise publique économique :

Généralement, les entreprises publiques se sont développées après les périodes de crises ou au lendemain de la guerre pour résoudre des problèmes dominateurs, conjoncturels. En Afrique, la création d'entreprises publiques a été encouragée par des considérations d'indépendance économique à l'égard de la puissance colonisatrice.

Les logiques publiques sont largement différentes et leurs situations sont diverses, (anciennes économies socialistes, pays capitaliste, pays en voie de développement, pays d'économie mixte...etc.). L'entreprise publique est une notion ambiguë, la cohérence de sa définition a rarement préoccupé ses créateurs.

L'ordonnance n 01 04 du 20/08/2001, relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, dispose que :

« Art 02 : les entreprises publiques économiques sont des **SOCIETES COMMERCIALES** dans lesquelles l'état ou toute autre personne morale de droit public détient directement ou indirectement la majorité du capital social. Elles sont régies par le droit commun. »

« Les gestionnaires publics servent l'autorité politique en appliquant la loi car cette dernière dicte leurs devoirs et obligations. Selon Lynn (1981), le management traditionnel est orienté vers la performance économique telle qu'elle est déterminée par les marchés, tant dis que le management public est orienté vers l'intérêt public tel qu'il est déterminé par les autorités politiques ». ²⁰⁶

L'examen des dossiers mis à notre dispositions, notamment les statuts des sociétés sujet de l'étude, les projets de la fusion, joints des annexes, les comptes sociaux, les procès-verbaux des réunions des AGEX, les décisions ministérielles portant création de sociétés dans les hauts plateaux, les rapports des commissaires aux comptes de chacune des sociétés participant aux opérations et autres, nous a permis de constater ce qui suit :

²⁰⁵ La scission de BATIOR a donné naissance à une nouvelle entreprise en l'occurrence BATTIA.

²⁰⁶ « Privatisation des entreprises publiques en Algérie », thèse de doctorat en sciences commerciales, université d'Oran, 2008-2009, p59.

Section 01 : La fusion « BATOR EPE SPA-EBT EPE SPA »

L'opération de fusion objet de notre étude, revêt la forme de la fusion-absorption, qui est définie comme l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés, dissoutes mais non liquidées, transmettent à une société existante ou nouvelle, leur patrimoine entier, actif et passif compris. Leurs apports sont rémunérés par l'attribution de droits sociaux représentatifs de la société préexistante ou nouvelle. S'agissant d'entreprises, absorbantes et absorbée, ayant les actions détenues par l'état représentées par le même groupe (INJACO), aucune évaluation afin de déterminer la parité d'échange d'actions n'a été effectuée.

Présentation des entreprises :

A- Présentation de « l'EPE SPA BATOR », société absorbante :

BAT est une entreprise publique à caractère économique sous la forme juridique d'une société par actions à capital social de 289.270.000,00 DA, divisé en 2.892,7 actions, 100.000,00 DA comme valeur nominale de chacune, entièrement libérées ; appartenant au groupe OUEST INJACO (EPE SPA). Le siège social de BATOR est situé à Es Seddikia-Oran. C'est une société de bâtiment, dont l'exercice social commence du 1^{er} janvier et se termine le 31 décembre de chaque année. Elle est immatriculée au registre de commerce sous le n° 99 B 0103401 le 25/02/2007, dument représentée par un directeur général.

Cette société a pour objet ce qui suit :

- La réalisation des travaux d'hydrauliques ;
- La réalisation des travaux des équipements publics ;
- La réalisation des travaux de VRD ;
- La production des agrégats ;
- La production d'agglomérés en béton ;
- La prise de tous intérêts et participations, soit par l'achat d'actions, soit sous toute autre forme, dans toutes entreprises qui, par leur objet, sont de nature à l'intéresser ;
- Et généralement toutes les opérations de quelque nature qu'elles soient se rattachant directement ou indirectement à l'objet social et susceptible d'en faciliter le développement ou la réalisation.

B- Présentation de « l'EPE SPA EBT », société absorbée :

L'entreprise de bâtiment de Tiaret, par abréviation EBT EPE SPA, filiale du groupe industriel OUEST INJACO EPE SPA, au capital social de 164.055.000,00 DA ; immatriculée au registre de commerce, sous le numéro 042 228 600 B99 en date du 14/11/1999. Elle est dénommée par le vocable « société absorbée ».

Fondements de l'opération de fusion :

Il est tout à fait évident que chaque création de société, et chaque restructuration, que ce soit organique ou financière, a ses propres fondements. Ces derniers sont évidemment, et d'abord d'ordre économique, la faisabilité juridique de l'opération ne peut être écartée, autrement, nous ne pouvons point concrétiser licitement ce que nous comptons des volets, social, fiscal, et autres peuvent être des tenants justifiants de telles opérations, dans le cadre de notre étude, seront développés ci-après les fondements économique, juridique, social et fiscal de la fusion BATIOR-EBT.

A- Fondement juridique :

La présente fusion s'inscrit dans le cadre :

- Des dispositions du code de commerce relatives aux fusions-absorption ;
- De la résolution n° 01/98 du 15/10/2009 du CPE portant restructuration des entreprises du secteur du bâtiment de BATIOR ;
- De l'instruction n° 19 du 07/01/2010 de monsieur le premier ministre portant mise en œuvre du programme d'assainissement ;
- De l'instruction n° 44 du 19/01/2010 de monsieur le ministre de l'habitat et de l'urbanisme ;
- De la correspondance de la SGP INDJACO n° SD/33 du 25/01/2010 ayant pour objet les mesures d'assainissement et de modernisation des EPE ;
- Du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire du groupe INJACO de mettre en œuvre, avant le 30/03/2010, la nouvelle organisation sur la base des comptes clos au 31/12/2009 ;
- Du rapport spécial du CAC de BATIOR EPE SPA relatif à la fusion-absorption, objet du contrat de la fusion ;
- Du rapport spécial du CAC de l'EBT EPE SPA relatif à la fusion-absorption, objet du contrat de la fusion ;

B- Fondement économique :

La fusion de la présente s'inscrit dans le cadre de :

- L'augmentation des capacités de réalisation et d'amélioration de la qualité des prestations, par le regroupement et la mise en synergie des ressources humaines, financières, matérielles et managériales de BATIOR ;
- La prestation et l'utilisation rationnelle et optimale des potentiels existants de BATIOR ;
- L'amélioration des performances économiques et financières de l'entreprise ;
- L'augmentation de la part de marché de la filière bâtiment dans le marché national de la réalisation du logement ;
- La capitalisation du savoir-faire managérial et la maîtrise des techniques de construction moderne.

C- Fondement social :

La restructuration organique d'une entreprise, telle que la fusion est généralement animée par l'objet d'accorder les profits, et par voie de conséquence, renforcer les facteurs et vecteurs de développement ne peut être réalisée sans pour autant faire recours au marché d'emploi, réduisant ainsi le taux de chômage et consolidant le pouvoir d'achat et aussi, par voie de conséquent, consolider la consommation, la distribution, la production et le développement économique davantage. C'est dans ce contexte que la fusion absorption BATIOR-EBT vise de maintenir le personnel de l'EBT dissoute est devenu par la suite unité régionale BATIOR, tout en maintenant l'objet social de l'entreprise dissoute.

D- Fondement fiscal :

La fiscalité d'entreprise est normalement la source principale de la budgétisation. C'est à travers la fiscalité que nous pouvons réaliser les différents équipements et l'infrastructure économique d'une manière générale. Mais cette ressource ne peut réduire le développement durable que si l'entreprise économique, contribuable est fortement structurée organisée et gérée. De par le fondement économique d'une opération de fusion, l'aspect fiscal est le fondement principal aux yeux des pouvoirs publics qui encourage toute opération d'administration du tissu économique. Mais dans la présente fusion absorption, l'aspect fiscal n'est nullement compté.

Mécanismes de l'opération de fusion « EBT EPE SPA – BATIOR EPE SPA » :

L'opération de la fusion réalisée entre les sociétés BATIOR EPE SPA « absorbante » et la société « absorbée » EBT EPE SPA, a été réalisée selon les formes et conditions suivantes :

A- Dissolution de la société absorbée :

Du fait de la dévolution de l'intégralité de son patrimoine à la société absorbante, les sociétés absorbées se trouveront dissoutes de plein droit à la date de réalisation (30/03/2010), par le seul fait de la réalisation de la fusion. Il ne sera procédé à aucune opération de liquidation de ces sociétés absorbées du fait de la fusion.

B- L'activité :

L'activité précédemment exercée par la société absorbée, sera poursuivie par la société absorbante. Ainsi, l'ensemble des éléments d'actif et de passif des sociétés absorbées sera repris au bilan de la société absorbante.

Dans le même sens des mécanismes de l'opération, il est mentionné dans le contrat de la fusion et plus précisément sous l'ongle de charges et conditions générales de la fusion, les points suivants :

- La société absorbante prend les biens apportés quelle que soit leur nature dans l'état où il se trouvent à la date de réalisation (30/03/2010), sans pouvoir exercer aucun recours contre la société absorbée, pour quelque cause que ce soit.
- A compter de la date de réalisation (30/03/2010), la société absorbante exécute toutes les charges et obligations relatives à l'activité de la société absorbée. En particulier, elle reprend à son compte et poursuit toutes les opérations et contrats passés ou en cours.
- En application du code du travail, tous les contrats de travail des salariés y compris les contrats des cadres dirigeants et autres conventions collectives de la société absorbée subsistent en sont transférés à la société absorbante.
- A compter de la date de réalisation (30/03/2010), la société absorbante supportera et acquittera tous les impôts, taxes, primes, contributions et autres sommes dues par la société absorbée ainsi que, toutes charges quelconques, ordinaires ou extraordinaires, qui grèvent ou grèveront les biens apportés et sont inhérents à leur propriété ou à leur exploitation, sans que cette substitution entraîne novation à l'égard des créanciers.

- La société absorbante sera subrogée, à compter de la date de réalisation (30/03/2010), dans le bénéfice et la charge de tous accords, marchés, conventions et engagements quelconques qui auront pu être contractés par la société absorbée, à charge pour elle de faire établir, s'il y a lieu, tous avenants nécessaires.
- La société absorbante sera subrogée purement et simplement à compter de la date de réalisation (30/03/2010), dans les droits, actions, hypothèque, privilèges, garanties de suretés personnelles ou réelles de toute nature qui pourraient être attachées aux créances incluses dans les apports.
- La société absorbante sera tenue à l'acquit de la totalité du passif de la société absorbée.
- La société absorbante aura, à compter de la date de réalisation (30/03/2010) tout pouvoir pour, au lieu et place de la société absorbée et relativement aux biens et droits à elle apportés ou aux passifs pris en charge, s'il y a lieu, intenter ou poursuivre toutes actions, donner tous acquiescements à toutes décisions, recevoir ou payer toute sommes dues en suite de ces actions, procédures et décisions.
- Enfin, la société absorbante remplira toutes formalités requises en vue de rendre opposable aux tiers la transmission des divers éléments d'actifs ou droits apportés, tous pouvoirs étant donnés à cet effet au porteur d'une copie ou d'un extrait des présentes.

C- Désignation et évaluation des éléments d'actif et de passif apportés :

La société absorbée apporte l'intégralité des éléments d'actifs et de passifs composant au 31/12/2009 leur patrimoine respectif à la société absorbante, qui les accepte, aux conditions stipulées aux présentes. Il est précisé que l'énumération des éléments d'actif et de passif apportés par les sociétés absorbées n'a qu'un caractère indicatif et non limitatif.

La fusion constituant en effet une transmission universelle de patrimoine, l'ensemble des éléments actifs et passifs, y compris les engagements hors bilan et suretés qui y sont attachés, seront transférés à la société absorbante dans l'état où ils se trouvent à la date de réalisation (30/03/2010). La comptabilisation dans les comptes de la société absorbante des actifs apportés s'effectuera par la reprise à l'identique, des valeurs brutes, des amortissements et des provisions afférents à ces actifs dans les comptes des sociétés absorbées au 31/12/2009.

C-1- désignation :

- Actifs transmis :

Le terme actif désigne d'une façon générale la totalité des éléments d'actif de la société absorbée, tels que ces éléments existaient au 31/12/2009 et dans l'état où ils se trouvent.

L'actif, formant le patrimoine de la société absorbée et transmis par elles, comprend notamment, sans que cette description ait un caractère limitatif, les éléments dont la valeur nette comptable évaluée au 31/12/2009, est détaillée dans le bilan de la société absorbée.

- Passif transmis :

Le terme passif désigne d'une façon générale la totalité des obligations et du passif de la société absorbée, tels qu'ils existaient au 31/12/2009 et, tels qu'il se trouveront modifiés, réduits ou augmentés, à la date de réalisation (30/03/2010).

La société absorbante assume la charge et s'oblige au paiement de l'intégralité du passif des sociétés absorbées, sans aucune exception ni réserve. Le passif comprend, sans que cette description ait un caractère limitatif, les éléments dont la valeur nette comptable évaluée au 31/12/2009 est détaillée dans le bilan de la société absorbée.

La société absorbante prendra en charge tout autre passif justifié qui viendrait à se révéler ou qui aurait été omis ainsi que tous impôts, les frais et charges de toutes nature, sans exception ni réserve, qui incombent à la société absorbée du fait de la fusion.

La société absorbante sera débitrice des créanciers de la société absorbée au lieu et la place de celle-ci, sans que cette substitution entraîne novation à l'égard des créanciers. Il est donc expressément précisé que la description du passif figurant dans les comptes de bilan et les stipulations qui précèdent ne constituent pas une reconnaissance de dette au profit de prétendus créanciers lesquels seront au contraire tenus d'établir leurs droits et de justifier de leurs titres.

Il est enfin précisé que seront transmis à la société absorbante l'ensemble de l'engagement hors bilan de la société absorbée.

- L'actif net apporté :

En conséquence, l'actif net apporté correspondant au montant de l'actif net comptable de la société absorbée fera l'objet d'une inscription en fond propres dans les livres comptables de la société absorbante au 01/01/2010.

C-2- Evaluation :

La méthode d'évaluation utilisée, selon le contrat de fusion était justifiée en considérant que la société absorbante et la société absorbée est une entreprise publique économique à capitaux entièrement publics, les actifs et les passifs de la société absorbée sont évalués et apportés à leur valeur nette comptable au 31/12/2009, telle qu'elle ressort du bilan de la société absorbée.

D- Intervention des experts indépendants : (les CAC)

En matière de contrôle légal de ce type d'opération, et selon le contrat de fusion, il est indiqué que les commissaires aux comptes de la société absorbée doivent préalablement présenter un rapport sur les comptes sociaux arrêtés au 31/12/2009 de la société absorbée ; ces comptes sociaux ont été approuvés par l'assemblée générale de la société absorbée.

Le commissaire aux comptes de l'EBT EPE SPA a examiné les documents constituant le dossier relatif au projet de fusion par absorption de l'EPE SPA EBT (société absorbée) par l'EPE SPA BATIOR (société absorbante), au regard de la réglementation en vigueur et notamment les articles 744 à 764 du code de commerce ; qui prévoit entre autres que le projet de fusion est arrêté par le conseil d'administration de chacune des sociétés participations à la fusion.

Le CAC, dans son rapport spécial, ajoute que le projet de fusion doit contenir les éléments suivants :

- Les motifs, buts et conditions de la fusion ;
- Les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées, utilisés pour établir les conditions de l'opération ;
- La désignation et l'évaluation de l'actif et du passif dont la transmission à la société absorbante est prévue ;
- Le rapport d'échange des droits sociaux ;
- Le montant prévu de la prime de fusion.

Il ajoute également que l'ensemble de ces exigences figure dans le projet de contrat, il reprend entre autres :

- Une description des sociétés concernées par l'opération ;
- Les motifs et buts de l'opération ;
- Les comptes retenus pour la fusion et méthode d'évaluation ;
- Les conditions de transmission des actifs et passifs ;
- La propriété, jouissance et date d'effet ;
- La rémunération des apports.

Selon le CAC de l'EBT EPE SPA, l'examen du contrat procédé par les diligences de la fusion lui a permis de faire les observations suivantes :

- L'article 751 du code de commerce stipule « les commissaires aux comptes de chaque société établissent et présenter un rapport sur la rémunération des apports faits à la société absorbante »

Le projet de contrat de fusion fixe les montants des actifs et des passifs absorbés à leur valeur telle qu'elle ressort au bilan arrêté au 31/12/2009. Le bilan doit être au préalable certifié par le CAC et approuvé par l'AGO de l'entreprise.

Le bilan au 31/12/2009 de l'EBT n'étant au jour d'établissement de son rapport spécial (en date du 29/03/2010), pas encore approuvé par l'AGO, donc, il n'a pas pu déterminer les montants des rémunérations des apports à la société absorbante. Ceci, selon le CAC, ne peut se faire qu'une fois le bilan certifié par le CAC et approuvé par l'AGO. Il a ajouté qu'il comptait établir un rapport complémentaire en la fin, et rappelé dans son rapport ce qui suit :

- L'article 750 du code de commerce fixe le délai de saisine du CAC à 45 jours avant la tenue de l'assemblée des actionnaires appelée à statuer sur le projet.

L'article 752 du même code fixe un délai de 15 jours, avant la tenue de l'assemblée des actionnaires statuant sur le projet, pour la mise à la disposition des actionnaires du rapport spécial du CAC.

Selon le CAC, ces délais n'ont pas été respectés. Donc, il a estimé ne pas avoir de réserve à formuler sur le projet de contrat de fusion-absorption de l'EPE SPA EBT par l'EPE SPA BATIOR ; c'était sa conclusion.

E- Matérialisation comptable de l'opération :

Le bilan transféré est le suivant (au 31/12/2009) :

➤ Bilan actif :

N° du compte	Désignation	Brut	Amortissements	Net
Classe 2	Investissements			
21	Valeurs incorporelles	1.160.873,00	17.416,66	1.143.456,34
22	Terrains	97.653.574,47		97.653.574,47
24	Equipements de production	471.975.323,48	396.555.359,22	75.419.964,26
25	Equipements sociaux	89.040,00	66.393,40	22.646,60
28	Investissements en cours			
	Sous-total	570.878.810,95	396.639.169,28	174.239.641,67
Classe 3	Stocks			
30	Marchandises			
31	Stocks	15.497.792,29	5.948.521,79	9.549.270,50
33	Produits semi œuvres			
34	Produits et travaux encours	54.508.416,25	359.995,00	9.549.270,50
35	Produits finis	4.845.614,17	3.513.813,52	1.331.800,65
37	Stocks à l'extérieur	127.462,50		127.462,50
	Sous total	74.979.286,21	9.822.380,31	65.159.954,90
Classe 4	Créances			
40	Comptes débiteurs du passif	304.822,35		304.822,35
41	Valeurs mobilières/dettes pour compte	15.500.000,00	15.500.000,00	
42	Créances d'investissements	200.167.397,22		200.167.397,22
43	Créances de stock	72.975.407,25	71.938.572,01	1.036.835,24

44	Créances associés et sociétés apparentées	1.781.512,34	1.781.512,34	
45	Avances pour compte	2.883.165,96		2.883.165,96
46	Avances d'exploitation	20.771.591,54	18.296.483,87	2.475.107,67
47	Créances sur clients	30.034.347,09	16.845.174,51	13.189.172,58
48	Disponibilité	114.445.799,23		114.445.799,23
	Sous total	458.864.042,98	124.351.742,73	334.502.300,25
88	Résultat net de l'exercice	13.217.905,72		13.217.905,72
	Sous total	13.217.905,72		13.217.905,72
	Total général	1.117.940.044,86	530.823.242,32	587.116.802,54

➤ Bilan passif :

N° du compte	Désignation	Net
Classe 1	Fonds propres	
10	Fond social	164.055.000,00
11	Fond personnel	
13	Réserves	
14	Subventions d'investissement	
15	Ecart de réévaluation	
16	Autres fonds propres	342.221.000,00
17	Liaison inter-unités	
18	Résultat en instance d'affectation	-222.637.628,71
19	Provisions pour pertes et charges	
	Sous total	283.638.371,29
Classe 5	Dettes	
50	Comptes créditeurs actif	26.038,75

52	Dettes d'investissement	17.698.659,13
53	Dettes de stocks	9.604.896,72
54	Détention pour compte	27.187.229,99
55	Dettes envers associés et sociétés apparentée	208.169.060,81
56	Dettes d'exploitation	29.402.241,99
57	Avances commerciales	11.390.303,86
58	Dettes financières	
	Sous total	303.476.431,25
88	Résultat de l'exercice	
	Total général	587.116.802,54

A- Chez la société absorbante « BATTIA » :

La société absorbante devait passer les écritures suivantes :

21	valeurs incorporelles	1.160.873,00
22	terrains	97.653.574,47
24	équipements de production	471.975.323,48
25	équipements sociaux	89.040,00
31	stocks	15.497.792,29
34	produits et travaux encours	54.508.416,25
35	produits finis	4.845.614,17
37	stocks à l'extérieur	127.462,50
40	comptes débiteurs du passif	304.822,35
41	valeurs mobilières	15.500.000,00
42	créances d'investissement	200.167.397,22
43	créances de stocks	72.975.407,25
44	créances associés et sociétés apparentées	1.781.512,34
45	avances pour comptes	2.883.165,95
46	avances d'exploitation	20.771.591,54
47	créances sur clients	30.034.347,09

50	comptes créditeurs actifs	26.038,75
52	dettes d'investissements	17.698.659,13
53	dettes de stocks	9.604.896,72
54	détention pour compte	27.187.229,99
55	dettes envers associés et stés apparentées	208.169.060,81
56	dettes d'exploitation	29.402.241,99
57	avances commerciales	11.390.303,86

Etant donné que l'EBT a été absorbée par BATIOR Et que les actifs et passifs ont été évalués à la valeur nette comptable, les écritures ci-dessus retracent cette opération contenue dans le contrat de fusion.

B- Chez la société absorbée « EBT » :

29	amortissements et provisions	396.639.169,28	
39	pertes de valeur sur stocks	9.822.330,31	
49	pertes de valeur sur créances	124.361.742,73	
10	fonds social	164.055.000,00	
17	liaisons inter-unités	342.221.000,00	
50	comptes créditeurs actifs	26.038,75	
52	dettes d'investissements	17.698.659,13	
53	dettes de stocks	9.604.896,72	
54	détention pour compte	27.187.229,99	
55	dettes envers associés et sociétés apparentées	208.169.060,81	
56	dettes d'exploitation	29.402.241,99	
57	avances commerciales	11.390.303,86	
21	valeurs incorporelles		1.160.873,00
22	terrains		97.653.574,47
18	résultats en instance d'affectation		

24	équipements de production	471.975.323,48
25	équipements sociaux	89.040,00
31	stocks	15.497.792,29
34	produits et travaux en cours	54.508.416,25
35	produits finis	4.845.614,17
37	stocks à l'extérieur	127.462,50
40	comptes débiteurs du passif	304.822,35
41	valeurs mobilières	15.500.000,00
42	créances d'investissement	200.167.397,22
43	créances de stocks	72.975.407,25
44	créances associés et sociétés apparentées	1.781.512,34
45	avances pour comptes	2.883.165,95
46	avances d'exploitation	20.771.591,54
47	créances sur clients	30.034.347,09
48	disponibilités	114.445.799,23
88	résultats de l'exercice	13.217.905,72

Etant donné que l'EBT EPE SPA a été absorbée par BATIOR EPE SPA est donc totalement dissoute et sa personnalité morale n'existe plus depuis sa radiation du registre de commerce, le bilan de clôture retraçant l'extinction de l'entreprise dissoute devait être arrêté selon les règles de la comptabilisation de l'entreprise en liquidation.

Néanmoins, les managers de l'entreprise, repris parmi le personnel de cette entreprise dans le cadre de la fusion, ont considéré que l'opération représente un simple transfert du patrimoine d'une entreprise qui existe toujours vers une autre entreprise, par voie de conséquence, aucun impact comptable n'a été engendré par cette opération qui n'a été matérialisée que par la consolidation en fin de l'exercice 2010.

Effets de la fusion « BATOR EPE SPA- EBT EPE SPA » :

La date de prise d'effet :

A compter de la date de la réalisation (30/03/2010), la société absorbante sera propriétaire des biens et droits apportés par la société absorbée, y compris ceux qui auraient été omis dans la comptabilité de la société absorbée.

Cette opération de fusion a comme effet rétroactif le 01/01/2010.

En conséquence de cette rétroactivité, les opérations réalisées par la société absorbée à compter du 01/01/2010 et, jusqu'à la date de réalisation (30/03/2010), seront considérées de plein droit, du point de vue comptable et fiscal, comme ayant été réalisées pour le compte de la société absorbante, qui supporte, les résultats, actifs ou passifs, de l'exploitation des biens transmis.

A- Effet d'ordre social :

Parmi les effets sociaux engendrés par cette fusion, le maintien de la convention de la société absorbante, le maintien des contrats des employés, et le transfert des litiges sociaux vers la société absorbante.

B- Effet d'ordre économique :

A travers l'opération de fusion, la société absorbante a consolidé ses actifs, et elle s'est procuré d'une force supplémentaire en conséquence. Et suite à la réalisation de la fusion les fonds propres ont été affectés, par l'actif net transféré par la société dissoute et fusionnée.

C- Effet d'ordre fiscal et parafiscal :

Les dettes fiscales et parafiscales de la société absorbée ont été reprises par la société absorbante, qui est devenue par la suite, débitrice vis-à-vis de la fiscalité et de la parafiscalité.

Section 02 : la fusion du groupe INJACO, SPAB, BATTIA, EDCO, BATOR avec CONSTRUCT OUEST

Présentation des sociétés en présence :

➤ EPE SPA CONSTRUCT OUEST :

La société a été créée comme suit :

Considérant :

- L'ordonnance n 01/04 du 20 aout 2001, relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques ;
- La résolution du CPE n 11/141 du 24 juillet 2014 portant sur la réorganisation des entreprises publiques relevant du portefeuille de la SGP INDJAB ;
- Les instructions de monsieur le Ministre de l'habitat, de l'urbanisme et de la ville ;
- L'accord de monsieur le ministre de l'habitat, de l'urbanisme et de la ville ;

Le président du directoire de la SGP INDJAB a donné mandat, le 3 septembre 2014, a monsieur ALLAOUI Abdelkader a l'effet de fonder une nouvelle société chargée de la construction au niveau de l'ouest et d'effectuer toutes les démarches légales auprès des autorités compétentes.

Le statut de ladite société a été établi le 19/01/2015 faisant référence au procès-verbal de L AGO constitutive de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST datant du 13/11/2014 avec ordre du jour suivant :

- Création par voie de fusion absorption de la société CONSTRUCT OUEST ;
- Fixation de l'objet social ;
- Dotation de l'entreprise d'un capital social ;
- Désignation des organes de gestion et de contrôle.

Ayant comme :

- Résolution 01 : création de l'entreprise, forme juridique et capital social

L'assemblée générale constitutive prend acte des considérants et décide de la création, par fusion absorption, conformément au schémas de réorganisation arrêté par la SGP INDJAB et approuvé par le conseil des participations de l'état, avec effet au 01 octobre 2014, de l'EPE organisée en SPA dénommée ENTREPRISE DE CONSTRUCTION DE L'OUEST, par abréviation « CONSTRUCT OUEST » au capital social de 1 000 000 DA divisé en 10 actions numérotées de 01 à 10 et souscrites intégralement en numéraire par l'état, actionnaire unique, et gérée par la SGP INDJAB.

- Résolution 02 : siège social

L AGO constitutive, subséquemment a la première résolution, décide de :

- Domicilier le siège social de l'entreprise de construction de l'ouest, par abréviation « CONSTRUCT OUEST » à l'adresse suivante : immeuble ENRIO ex SOMERI, rondpoint ENSEP Es Senia, Oran ;
- Rattacher l'entreprise a la SGP INDJAB en tant que filiale.
- Résolution 03 : objet social

L'assemblée générale constitutive fixe l'objet social de l'entreprise de construction de l'ouest, par abréviation « CONSTRUCT OUEST » aux travaux de bâtiment TCE et divers, et également, toutes opérations de quelque nature qu'elles soient se rattachant directement ou indirectement a l'objet social et susceptibles d'en faciliter le développement ou la réalisation.

...

- *Résolution 06 : fusion des filiales*

Dans le cadre de la mise en œuvre du schéma de réorganisation des entreprises relevant du portefeuille de la SGP INDJAB et en application de la résolution n 11/141 du 24/07/2014, l'assemblée générale constitutive de l'entreprise de construction de l'ouest, par abréviation « CONSTRUCT OUEST », mande le conseil d'administration a l'effet de poursuivre les opérations de fusion, par voie de création, du patrimoine des entreprises ci-indiquées :

- INJACO
- BATIOR
- EDCO
- SPAB
- BATTIA

Au profit de la nouvelle société « CONSTRUCT OUEST ».

Résolution 07 : formalités de publicité légale

L'AGO constitutive mande le CA de l'entreprise de construction de l'ouest, par abréviation « CONSTRUCT OUEST », a l'effet de procéder à l'établissement de ses statuts, d'entreprendre toutes les démarches légales notamment auprès du CNRC et de procéder aux formalités de publicité légale.

Il est à noter que son statut²⁰⁷ a été établi en date du 07/01/2015 par maitre MAALAM S. directeur des biens de l'état de la wilaya d'Oran, ainsi :

- Vu la résolution du conseil de participations n 01/100 du 27/01/2010 portant modalités d'établissement des actes administratifs se rapportant aux opérations d'augmentation du capital social, de transfert des actifs fonciers et de création d'entreprises publiques issues des opérations de restructuration et de relance d'EPE ;
- Vu La résolution du CPE n 11/141 du 24 juillet 2014 portant sur la réorganisation des entreprises publiques relevant du portefeuille de la SGP INDJAB ;

²⁰⁷ Vous le trouverez dans les annexes.

- Vu le PV de l'assemblée générale constitutive de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST tenue en date du 13/11/2014 portant résolution de fusion des entreprises ci-après désignées : BATOR- EDCO- BATTIA- SPAB- INJACO.

Aux termes d'un acte établi en date du 07/01/2015 sous le n 33, enregistré au service des impôts d'Oran est le 13/01/2015-volume 52-folio 01/05, il a été procédé à l'établissement de l'acte constitutif de la société par actions ci-après désignée :

Forme : EPE SPA

Objet social : gestion des participations des sociétés y relevant – engineering des projets et réalisation de bâtiments à usage d'habitation, industriel, commercial et autre..., promotion et développement des systèmes de constitution, réalisation des travaux publics, gestion de tous les biens mobiliers et valeurs mobilières. Et, d'une manière générale, toutes opérations commerciales, financières, industrielles, mobilières ou immobilières liées directement ou indirectement à l'objet social, susceptible d'assurer la réalisation de l'objet de la société.

Dénomination : EPE SPA "CONSTRUCTION DE L'OUEST" par abréviation « CONSTRUCT OUEST »

Siege social : le siège social est fixé à Oran, bâtiment ENRIO rondpoint ENSEP Es Sénia

Durée : 99 quatre-vingt-dix-neuf ans

Capital social : le capital social est fixé a un million de dinars algériens 1.000.000 DA

Ledit statut a été modifié (25/05/2015) pour porter la mention de la fusion des sociétés : BATOR, BATTIA, EDCO, GROUPE INJACO et SPAB.

Fondements de l'opération de fusion réalisée par ces sociétés (en général)

A. Fondement juridique :

La présente fusion s'inscrit dans le cadre :

- De l'ordonnance n 01/04 du 20 aout 2001, relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques ;
- De l'article 39 de l'ordonnance n 10 – 01 du 26 aout 2010, portant loi des finances complémentaire pour 2010 ;
- Des dispositions des articles 744, 745, 747, 749 et 750 du code de commerce relatives aux fusions-absorption ;
- De la résolution du CPE n 11/141 du 24 juillet 2014, portant réorganisation des entreprises publiques relevant du portefeuille de la SGP INDJAB ;
- Des instructions de monsieur le ministre de l'habitat, de l'urbanisme et de la ville.

B. Fondement économique :

La fusion de la présente s'inscrit dans le cadre de :

- L'augmentation des capacités de réalisation et d'amélioration de la qualité des prestations, par le regroupement et la mise en synergie des ressources humaines, financières, matérielles et managériales ;
- La prestation et l'utilisation rationnelle et optimale des potentiels existants ;
- L'amélioration des performances économiques et financières de l'entreprise ;
- L'augmentation de la part de marché de la filière bâtiment dans le marché national de la réalisation du logement ;
- La capitalisation du savoir-faire managérial et la maîtrise des techniques de construction moderne.

C. Fondement social :

La restructuration organique d'une entreprise, telle que la fusion est généralement animée par l'objet d'accorder les profits, et par voie de conséquence, renforcer les facteurs et vecteurs de développement ne peut être réalisée sans pour autant faire recours au marché d'emploi, réduisant ainsi le taux de chômage et consolidant le pouvoir d'achat et aussi, par voie de conséquent, consolider la consommation, la distribution, la production et le développement économique davantage. C'est dans ce contexte que la fusion absorption vise de maintenir le personnel des entreprises dissoutes est devenues par la suite des unités régionales, tout en maintenant l'objet social des entreprises dissoutes.

D. Fondement fiscal :

La fiscalité d'entreprise est normalement la source principale de la budgétisation. C'est à travers la fiscalité que nous pouvons réaliser les différents équipements et l'infrastructure économique d'une manière générale. Mais cette ressource ne peut réduire le développement durable que si l'entreprise économique, contribuable est fortement structurée, organisée et gérée. De par le fondement économique d'une opération de fusion, l'aspect fiscal est le fondement principal aux yeux des pouvoirs publics qui encourage toute opération d'administration du tissu économique. Mais dans la présente fusion absorption, l'aspect fiscal n'est nullement pris en compte.

Mécanismes de déroulement de l'opération de fusion

Le **13/11/2014** l'AGO du groupe INJACO s'est réunie pour avoir ordre du jour suivant :

- Examen des états financiers de l'exercice 2014 (au 30/09/2014) ;
- Affectation du résultat de l'exercice 2014 (au 30/09/2014) ;
- Partie variable du salaire du gestionnaire salarié principal ;
- Projet de fusion ;
- Tenues supplémentaires des réunions de CA ;
- Honoraires du CAC ;
- Publicité légale.

...

Résolution 04 : **projet de fusion absorption**

L'AGO de l'EPE SPA INJACO, considérant :

- ✓ L'article 755 du code de commerce, modifié et complété ;
- ✓ La résolution du CPE n 11/141 du 24 juillet 2014 portant sur la réorganisation des entreprises publiques relevant du portefeuille de la SGP INDJAB ;
- ✓ Le PV de l'AGO réunie en séance extraordinaire du groupe INJACO en date du 09/09/2014, ayant pour objet mise en œuvre de la réorganisation ;
- ✓ Le projet de traité de fusion par voie de création de société nouvelle, portant modalités et conditions de mise en œuvre de la fusion.

L'AGO de l'EPE SPA INJACO mande :

- ✓ Le CA a l'effet d'élaborer et de valider le projet de fusion par voie **de création d'une société nouvelle**, conformément aux dispositions de l'article 749 du code de commerce, modifié et complété, avec les différentes annexes ;
- ✓ De convoquer l'AGEX a l'effet de statuer sur la fusion de l'EPE SPA INJACO dans la nouvelle société de l'ouest et sur le projet de fusion y affèrent.

Et selon le PV de l'AGEX unique des sociétés « INJACO », « CONSTRUCT OUEST » et « SOBATI », réunie en date du **14/12/2014**, l'ordre du jour était :

Transfert du groupe INJACO et ses filiales vers les sociétés CONSTRUCT OUEST et SOBATI.

Résolution 01 : transfert

Dans le cadre de la mise en œuvre du schéma de réorganisation des entreprises relevant du portefeuille de la SGP INDJAB, adopté par la résolution n 11/141 du 24/07/2014 du CPE, l'AGEX unique des entreprises « groupe INJACO », « CONSTRUCT OUEST » et « SOBATI »,

- ✓ Décide du transfert, à titre gracieux, des actions, titres et autres créances détenus au 30/09/2014, constituant le patrimoine de l'entreprise INJACO, de ses activités et de ses effectifs, au profit de la société « CONSTRUCT OUEST » ;
- ✓ Autorise le groupe INJACO a l'effet de procéder au transfert, a titre gracieux, des actions, titres et autres créances détenus au 30/09/2014, constituant le patrimoine des filiales qui lui sont rattachées, ainsi que leurs activités et leurs effectifs :
 - BATOR
 - EDCO
 - SPAB
 - BATTIA

Au profit de la société « CONSTRUCT OUEST ».

...

- ✓ Mande le CA à l'effet de mettre en œuvre cette réorganisation sur la base de traites de fusion élaborés et adoptés par le CA de chaque entreprise.

Résolution 02 : formalisation du transfert

L AGEX unique des entreprises « groupe INJACO », « CONSTRUCT OUEST » et « SOBATI » mande le CA a l'effet de veiller à l'accomplissement des formalités de transfert.

Résolution 03 : formalités de publicité légale

L AGEX unique des entreprises « groupe INJACO », « CONSTRUCT OUEST » et « SOBATI » mande le porteur a l'effet de procéder aux formalités de publicité légale.

Selon le PV de l'AGEX de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST réunie en date du 14 décembre 2014 ; l'ordre du jour était :

Fusion des entreprises *transférées* à l'entreprise « CONSTRUCT OUEST ».

Et ce, ainsi :

Considérant,

- L'ordonnance n 01/04 du 20 aout 2001, relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques ;
- L'article 39 de l'ordonnance n 10-01 du 26/08/2010, portant loi de finances complémentaires pour 2010 ;
- Les articles 744, 745, 747, 749 et 750 du code de commerce ;
- La résolution du CPE n 11/141 du 24 juillet 2014 portant sur la réorganisation des entreprises publiques relevant du portefeuille de la SGP INDJAB ;
- Les instructions de monsieur le Ministre de l'habitat, de l'urbanisme et de la ville ;

L AGEX adopte les résolutions suivantes :

- Résolution 01 : approbation de la fusion

L AGEX de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST prend acte de la résolution du CPE n 11/141 du 24/07/2014, portant sur la réorganisation des entreprises publiques relevant du portefeuille de la SGP INDJAB.

- Résolution 02 : réalisation définitive de la fusion

L AGEX de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST, en conséquence de la résolution ci-dessus, mande le CA a l'effet de procéder à la **fusion absorption**, sur la base des traités de fusion des entreprises qui lui ont été *transférées* avec la prise en charge de l'intégralité des actifs et passifs constituant leur patrimoine avec effet au 01/10/2014, des activités et des effectifs des entreprises concernées à la date effective de réalisation de la fusion :

- INJACO
- **BATIOR**
- EDCO
- SPAB
- BATTIA

L'opération de fusion des entreprises ci-dessus désignées, par l'entreprise CONSTRUCT OUEST ne donnera lieu à l'émission d'aucune action nouvelle en rémunération des apports de ces entreprises et corrélativement a aucun échange d'actions.

- Résolution 03 : dissolution sans liquidation

L AGEX de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST mande le CA a l'effet de se prononcer sur la dissolution sans liquidation des entreprises publiques économiques **fusionnées**.

Les passifs et engagements de ces entreprises étant entièrement pris en charge par l'entreprise CONSTRUCT OUEST.

- Résolution 04 : pouvoirs

L AGEX de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST donne pouvoirs au CA a l'effet de poursuivre la réalisation définitive des opérations *d'apport et de fusion* par lui-même, et en conséquence :

- ✓ D'établir tous actes confirmatifs complémentaires ou rectificatifs qui pourrait être nécessaires, accomplir toutes formalités utiles pour faciliter la retransmission des éléments apportés par les *entreprises absorbées* dans le cadre de la fusion a l'entreprise CONSTRUCT OUEST.
- ✓ De remplir toutes formalités, faire toutes déclarations auprès des administrations concernées, ainsi que toutes significations et notifications à quiconque et en particulier requérir **la radiation des entreprises absorbées** au CNRC, en cas de difficultés, engager ou suivre toutes instances.

✓

- Résolution 05 : formalités de publicité légale

L AGEX de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST mande le CA a l'effet de procéder aux formalités de publicité légale.

Il nous parait intéressant d'insérer le corps de la résolution 11/141 du CPE dont on a cité précédemment, comme suit :

Considérant :

- L'ordonnance n° 01/04 du 20 aout 2001, relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques ;
- Le décret exécutif n° 01-253 la 01/09/2001 portant composition et fonctionnement du CPE ;
- La résolution n° 01/98 du 15/10/2009 portant examen de la situation des EPE intervenant dans le secteur du bâtiment relevant du portefeuille de diverses SGP ;
- La communication présentée par la SGP INDJAB sur la situation des EPE intervenant dans le secteur bâtiment et la nécessité de leur redéploiement ;
- Le ministre de l'habitat, l'urbanisme et de la ville entendu ;
- Les orientations de monsieur le premier ministre, président du CPE.

Le Conseil des Participations de l'Etat :

- 1- Prend acte du rapport présenté par la SGP INDJAB portant la situation des entreprises en portefeuille de sa nouvelle réorganisation ;
- 2- Approuve le schéma de réorganisation des entreprises de réalisation du portefeuille de la SGP INDJAB proposé qui prévoit la répartition des 40 entités actuelles en cinq 05 entreprises de dimension nationale :
 - Une EPE centre qui regroupera les deux groupes OLA construction et SOGECOR et 13 EPE de configuration actuelle ;
 - Une EPE est qui regroupera le groupe GREPCO et 11 EPE ;
 - Une EPE ouest qui regroupera le groupe INJACO et 4 EPE ;
 - Une EPE sud-est qui regroupera 4 EPE ;
 - Une EPE sud-ouest qui regroupera 4 EPE.
- 3- Donne son accord pour la création, par fusion-absorption et/ou fusion de cinq 05 entreprises régionales de construction couvrant le centre, l'est, l'ouest le sud-est et le sud-ouest tel que cité ci-dessus. La procédure **de fusion absorption** s'opèrera en application des dispositions de l'article **755** du code de commerce ;
- 4- Charge le ministère des finances de procéder à l'établissement des actes constitutifs de création des cinq 05 entreprises, ainsi que tout autre acte administratifs modificatifs ou complémentaire afférents à cette opération, par les services des domaines territorialement compétents et ce, conformément à l'article 39 de l'ordonnance n° 10-01 du 26/08/2010 portant loi des finances complémentaire pour 2010 ;

- 5- Décide la mise en place d'un groupe de travail composé des représentants des ministères des finances, de l'habitat, de l'urbanisme et de la ville et de la SGP INDJAB pour examiner et proposer un traitement des mesures financières sollicitées ;
- 6- Charge le ministère des finances, le ministère de l'habitat, de l'urbanisme et de la ville et la SGP INDJAB de la mise en œuvre de la présente résolution ;
- 7- Charge le ministère de l'habitat, de l'urbanisme et de la ville de concert avec le ministère de l'industrie et des mines du suivi de la mise en œuvre de la présente résolution.

Projet de fusion 01 (exemplaire : entre INJACO et CONSTRUCT OUEST) :

Il est prévu par l'article 748 du code de commerce.

Présentation de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST :

L EPE dénommée entreprise de construction de l'ouest, société par actions a conseil d'administration, ci-après désignée CONSTRUCT OUEST. Elle a été constituée le 01/10/2014 avec un capital social de 1 000 000 DA dont le siège social est situé à l'immeuble ENRIO rondpoint ENSEP Es Sénia Oran.

Remarque :

Son immatriculation au registre de commerce n'a eu lieu qu'en date du 28/01/2015 (sous le n 0115340 B 15 31/00) c'est le même numéro que celui de l'EPE SPA INJACO.

Présentation de l'EPE SPA INJACO :

La société dénommée GROUPE INJACO EPE SPA, entreprise publique économique organisée en société par actions au capital social de 500 000 000 DA dont le siège social est situé à l'immeuble ENRIO rondpoint ENSEP Es Sénia Oran ; immatriculée au registre de commerce sous le numéro 0115340 B15 31/00 du 28/01/2015. La société est ci-après désignée « GROUPE INJACO EPE SPA » ou société fusionnée.

Fondements (motifs et buts) de l'opération :

La fusion s'inscrit dans le cadre de la résolution du CPE n° 11/141 du 24/07/2014 portant sur la réorganisation des entreprises publiques relevant du portefeuille de la SGP INDJAB et la mise en œuvre de la directive de monsieur le président du conseil des participations de l'état. L'activité précédemment exercée par la société fusionnée INJACO sera poursuivie par la nouvelle société. Ainsi, l'ensemble des éléments d'actifs et de passifs de la société fusionnée sera repris au bilan de la nouvelle société CONSTRUCT OUEST.

Telles sont les raisons pour lesquelles il est envisagé de procéder à la fusion de la société GROUPE INJACO EPE SPA par voie de création de la société nouvelle CONSTRUCT OUEST.

Comptes retenus pour la fusion :

La société EPE SPA GROUPE INJACO sera fusionnée avec la société CONSTRUCT OUEST sur la base de ses états financiers arrêtés au 30/09/2014, états financiers qui ont fait l'objet d'une approbation par l'assemblée générale des actionnaires de la société GROUPE INJACO EPE SPA. Cette approbation est intervenue après avis du CAC et est stipulés dans le PV de l'AGO du groupe INJACO EPE SPA tenue le 13/11/2014.

Méthode d'évaluation utilisée :

Considérant que la société nouvellement créée CONSTRUCT OUEST et la société GROUPE INJACO EPE SPA fusionnée sont des EPE à capitaux entièrement publics, les actifs et les passifs du groupe INJACO sont évalués et apportés à leurs VNC au 30/09/2014 telle qu'elle ressort du bilan de la société fusionnée, arrêté à cette date.

Désignation et évaluation des éléments d'actif et passif apportés :

- **Principe** : la société fusionnée apporte l'intégralité des éléments d'actifs et de passif composant son patrimoine à la nouvelle société, qui les accepte aux conditions stipulées aux présentes. Il est précisé que l'énumération des éléments d'actif et de passif apportés par la société fusionnée, tels que décrit dans les annexes au présent projet de fusion n'a qu'un caractère indicatif et non limitatif.

La fusion constituant **une TRANSMISSION UNIVERSELLE DE PATRIMOINE**²⁰⁸, l'ensemble des éléments actifs et passifs (y compris les engagements hors bilan et suretés qui y sont attachés) seront transférés à la nouvelle société dans l'état où ils se trouveront à la date de réalisation définitive de l'opération. La comptabilisation dans les comptes de la nouvelle société des actifs apportés s'effectuera par la reprise à l'identique, des valeurs brutes, des amortissements et des provisions afférents à ces actifs contenus dans les comptes de la société GROUPE INJACO EPE SPA fusionnée au 30/09/2014.

- **Actif transmis** : aux fins des présentes, le terme actif désigne d'une façon générale la totalité des éléments d'actif de la société GROUPE INJACO EPE SPA fusionnée, tels que ces éléments existaient au 30/09/2014 et dans l'état où ils se trouvent.

L'actif, formant le patrimoine de la société GROUPE INJACO EPE SPA et transmis par elle, comprend notamment, *sans que cette description ait un caractère limitatif*, les éléments dont la VNC évaluée au 30/09/2014 figure dans la partie annexée au

²⁰⁸ Une confusion entre fusion et **TUP** : dite dissolution confusion, il s'agit de la dissolution d'une société dont toutes les parts se réunissent en une seule main et qui entraîne la transmission universelle de son patrimoine au propriétaire unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Le formalisme juridique de la TUP est allégé par rapport à la fusion (aucun projet n'est prévu dans la TUP) : les guides de gestion RF.

présent projet de fusion et est détaillée dans le bilan de la société GROUPE INJACO EPE SPA.

- **Passif transmis** : aux fins de la présente, le terme passif désigne d'une façon générale la totalité des obligations et du passif de la société GROUPE INJACO EPE SPA tels qu'ils existaient au 30/09/2014 et tels qu'ils se trouvent modifiés, réduits ou augmentés à la date de la réalisation.

Par les présentes, la nouvelle société assume la charge et s'oblige au paiement de l'intégralité du passif de la société GROUPE INJACO EPE SPA sans aucune exception ni réserve et sans que cette description ait un caractère limitatif.

La VNC évaluée au 30/09/2014 figure dans la partie annexe et est détaillée dans le bilan de la société GROUPE INJACO EPE SPA fusionnée.

La nouvelle société prendra en charge tout autre passif justifié qui viendrait à se révéler ou aurait été omis ainsi que tout impôts, frais, et charge de toute nature, sans exception ni réserve qui incomberont à la société GROUPE INJACO EPE SPA du fait de la fusion.

La nouvelle société sera débitrice des créanciers de la société GROUPE INJACO EPE SPA au lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution entraîne novation à l'égard des créanciers.

Il est donc expressément précisé que la description du passif figurant ci-dessus et les stipulations qui précèdent ne constituent pas une reconnaissance de dette au profit de prétendus créanciers, lesquels seront au contraire tenus d'établir leurs droits et de justifier de leurs titres.

Il est enfin précisé que seront transmis à la nouvelle société l'ensemble des engagements hors bilan de la société GROUPE INJACO EPE SPA fusionnée.

- **Détermination de l'actif net apporté** : en conséquence, l'actif net apporté correspondant au moment de l'actif net comptable de la société GROUPE INJACO EPE SPA fusionnée et fera l'objet d'une inscription en fonds propres, dans les livres comptables de la nouvelle société au 01/10/2014.
- **Transfert des créances détenues par la SGP INDJAB sur la société GROUPE INJACO EPE SPA fusionnée** : les créances détenues par la SGP au titre des dividendes constatés et comptabilisés dans les livres comptables de la société GROUPE INJACO EPE SPA fusionnée seront transférées à la nouvelle société.
- **Propriété, jouissance et date d'effet** : la nouvelle société CONSTRUCT OUEST sera propriétaire et entrera en possession des biens et droits apportés par la société GROUPE INJACO EPE SPA y compris ceux qui auraient été omis soit aux présentes soit dans la comptabilité du GROUPE INJACO EPE SPA à compter de la date de réalisation.

La présente fusion aura, aux plans comptable et fiscal un effet rétroactif au 1^{er} octobre 2014.

En conséquence, il est précisé que les opérations réalisées par la société GROUPE INJACO EPE SPA fusionnée seront considérées de plein droit du point de vue comptable et fiscal comme ayant été réalisées pour le compte de la nouvelle société

qui supportera exclusivement les résultats actifs ou passifs de l'exploitation des biens transmis.

- Dissolution de la société GROUPE INJACO EPE SPA : du fait de la dévolution de l'intégralité de son patrimoine à la nouvelle société, la société GROUPE INJACO EPE SPA fusionnée se trouvera dissoute de plein droit à la date de réalisation, par le seul fait de la réalisation de la fusion. Il ne sera procédé à aucune opération de liquidation de la société GROUPE INJACO EPE SPA fusionnée du fait de la fusion.

Charges et conditions générales de la fusion :

- 1- En ce qui concerne la nouvelle société CONSTRUCT OUEST :
 - La nouvelle société prendra les biens apportés quelle que soit leur nature et dans l'état où ils se trouveront à la date de réalisation, sans pouvoir exercer aucun recours contre la société GROUPE INJACO pour quelque cause que ce soit.
 - A compter de la date de réalisation, la nouvelle société CONSTRUCT OUEST exécute toutes les charges et obligations relatives à l'activité de la société GROUPE INJACO, en particulier, la reprise à son compte la poursuite de toutes les opérations passées ou encourues.
 - En application du code de travail, tous les contrats de travail des salariés, y compris les contrats des cadres dirigeants et autres conventions collectives de la société GROUPE INJACO subsistent et sont transférés à la nouvelle société.
 - A compter de la date de réalisation, la nouvelle société supportera et acquittera tous les impôts, taxes, primes, contributions et autres sommes dues par la société GROUPE INJACO ainsi que toutes charges quelconques, ordinaires ou extraordinaires qui grèvent ou grèveront les biens apportés et qui sont inhérentes à leur propriété ou à leur exploitation, sans que cette substitution entraîne novation à l'égard des créanciers.
 - La nouvelle société sera subrogée, à compter de la date de réalisation, dans le bénéfice et la charge de tout accord, marchés, conventions et engagements quelconques qui auront pu être contractés par la société GROUPE INJACO, à la charge pour elle de faire établir, s'il y a lieu, tout avenant nécessaire.
 - La nouvelle société sera subrogée purement et simplement à compter de la date de réalisation dans les droits, actions, hypothèques, privilèges, garantis et sûretés personnelles ou réelles de toute nature qui pourraient être attachés aux créances incluses dans les apports.
 - La nouvelle société CONSTRUCT OUEST aura, à compter de la date de réalisation, tout pouvoir pour, au lieu et place de la société fusionnée et relativement aux biens et droits à elle apportés ou aux passifs pris en charge, s'il y a lieu, intenter ou poursuivre toutes actions, donner tous acquiescements à toutes décisions, recevoir ou payer toutes sommes dues en suite de ces actions, procédures et décisions.
 - Enfin, la nouvelle société CONSTRUCT OUEST remplira toutes formalités requises en vue de rendre opposable aux tiers la transmission des divers éléments d'actifs ou droits apportés, tous pouvoirs étant donnés à cet effet au porteur d'une copie ou d'un extrait des présentes.

2- En ce qui concerne la société fusionnée GROUPE INJACO EPE SPA :

L'opération de fusion par absorption de la société GROUPE INJACO EPE SPA ci-avant et la nouvelle société CONSTRUCT OUEST ne donnera lieu à l'émission d'aucune action nouvelle de la société absorbante en rémunération des apports de la société absorbée, et corrélativement a aucun échange d'actions de la société absorbante contre des actions de la société absorbée.

En conséquence, les parties sont convenues qu'il n'y a pas lieu, de ce fait, de déterminer un rapport d'échange.

L'actif net comptable apporté par la société fusionnée constituera un apport de l'état qui sera comptabilisé dans les fonds propres de la société CONSTRUCT OUEST.

Déclarations et garanties diverses :

1- Concernant la société fusionnée GROUPE INJACO EPE SPA :

La société fusionnée déclare et garantit par les présentes à la nouvelle société qu'à la date de réalisation :

- Elle est valablement propriétaire et à la libre et exclusive jouissance de l'ensemble des actifs figurant dans leurs comptes à la date du 30/09/2014 ;
- Les éléments de l'actif apportés par GROUPE INJACO EPE SPA au titre de la fusion ne sont grevés d'aucune inscription de privilège, nantissement, gage ou charge quelconque et sont libres de toute restriction à l'exception de celles figurant dans la partie annexe ;
- Elle a la capacité et le pouvoir requis pour conclure le présent projet de fusion.

2- Concernant la nouvelle société CONSTRUCT OUEST :

Conformément à la résolution n° 11/141 du 14/07/2014 du CPE et la directive de monsieur le président du CPE, la nouvelle société déclare et garantit par les présentes qu'à la date des présentes et à la date de réalisation :

- Qu'elle est une société par actions régulièrement constituée conformément au droit algérien ;
- Qu'elle a la capacité et le pouvoir requis pour conclure le présent projet de fusion.

Conditions et réalisation de la fusion :

La nouvelle société CONSTRUCT OUEST doit réaliser toutes les démarches nécessaires à la réalisation de la fusion absorption de telle sorte qu'elle soit réalisée avant le 31/12/2015, de ce fait, le présent document (avec tous les actes complémentaires ou supplétifs) ne vaut que comme projet de fusion et est, a ce titre, soumis à la condition suspensive expresse de son approbation convergente sur la base des conditions et modalités ci-dessous :

- Par l'assemblée générale unique des actionnaires de la nouvelle société CONSTRUCT OUEST et la société GROUPE INJACO EPE SPA fusionnée ;
- Du présent projet de la fusion qui y est convenue, avec effet rétroactif au 1^{er} octobre 2014, étant précisé que la fusion sera réalisée à la date de réalisation.

Régime fiscal :

1- Dispositions générales :

La société fusionnée GROUPE INJACO EPE SPA, et la nouvelle société CONSTRUCT OUEST se conformeront à toutes les dispositions légales en vigueur à la date de réalisation, en ce qui concerne les déclarations à établir pour le paiement de l'impôt sur les sociétés et toutes autres impositions et taxes résultant de la réalisation de la fusion, dans le cadre de ce qui sera dit ci-après.

2- Impôt sur les sociétés :

Ainsi qu'il résulte des clauses ci-avant, la société fusionnée et la nouvelle société ont décidé de donner un *effet rétroactif comptable et fiscal* à la fusion au 1^{er} octobre 2014.

En conséquence, les résultats comptables et fiscaux de la société fusionnée depuis le 1^{er} octobre 2014 seront repris respectivement dans le résultat comptable et fiscal de la nouvelle société.

A compter de la date d'effet de la fusion, la nouvelle société se substituera à la société fusionnée pour l'exécution de tous engagements et obligations de nature fiscale, relatifs aux éléments d'actifs lui étant transmis dans le cadre de la présente fusion.

3- TVA :

La nouvelle société et la société fusionnée sont des sociétés redevables de la TVA. Par conséquent, conformément au code des impôts, le transfert de l'ensemble des biens de la société fusionnée à la nouvelle société ne donnera pas lieu au paiement de la TVA.

La nouvelle société sera, de convention expresse, purement et simplement subrogée dans les droits et obligations de la société fusionnée. En conséquence, la société fusionnée transférera purement et simplement le crédit de TVA dont elle dispose le cas échéant, au jour de la réalisation de la fusion.

Pouvoirs :

Tous les pouvoirs sont, dès à présent, expressément donnés :

- Aux soussignées, en qualité représentant les sociétés concernées par la fusion, avec faculté d'agir ensemble ou séparément, à l'effet, s'il y avait lieu, de faire le nécessaire au moyen de tous actes complémentaires ou supplétifs ;
- Aux porteurs d'originaux ou d'extraits certifiés conformes des présentes et de toutes pièces constatant la réalisation de la fusion, pour exécuter toutes formalités et faire

toutes déclarations, significations, notifications, tous dépôts, inscriptions, publications et, d'une manière plus générale, pour remplir toutes formalités légales qui pourraient être nécessaires.

Remise de titre :

Il sera remis à la nouvelle société, a la date de réalisation, les originaux des actes constitutifs et modificatifs de la société GROUPE INJACO EPE SPA, ainsi que les livres de comptabilité, les titres de propriété et tout contrats, archives, pièces ou autres documents relatifs aux biens et droits apportés.

Publicité :

Le présent projet de fusion est déposé au niveau du service notarial des domaines du lieu du siège de la société absorbante et de celui de la société fusionnée et fait l'objet d'une publicité légale par la nouvelle société.

Frais :

Tous les frais, impôts, droits et honoraires résultant de la fusion, ainsi que de ses suites et conséquences, seront à la charge exclusive de la nouvelle société.

Election de domiciles :

Pour l'exécution des présentes et leurs suites, et pour toutes significations et notifications, les représentants des sociétés en cause font, es qualité, élection de domiciles aux sièges sociaux respectifs des sociétés qu'ils représentent.

Loi applicable et juridiction compétente :

Le présent projet de fusion est soumis à la loi algérienne. Tout litige auquel pourrait donner lieu l'exécution et/ou l'interprétation du présent projet de fusion sera réglé à l'amiable.

Annexes du projet de la fusion :

Le projet de fusion comporte 21 annexes numérotées de 01 à 21 et faisant partie intégrante du document (objet de notre référence).

Effets de la fusion « INJACO EPE SPA- CONSTRUCT OUEST EPE SPA » :

La date de prise d'effet :

A compter de la date de la réalisation (01/10/2014), la société absorbante sera propriétaire des biens et droits apportés par la société absorbée, y compris ceux qui auraient été omis dans la comptabilité de la société absorbée.

Cette opération de fusion a comme effet rétroactif le 01/10/2014.

En conséquence de cette rétroactivité, les opérations réalisées par la société absorbée jusqu'à la date de réalisation (01/10/2014), seront considérées de plein droit, du point de vue comptable et fiscal, comme ayant été réalisées pour le compte de la société absorbante, qui supporte, les résultats, actifs ou passifs, de l'exploitation des biens transmis.

A. Effet d'ordre social :

Parmi les effets sociaux engendrés par cette fusion, le maintien des contrats des employés et le transfert des litiges sociaux vers la société absorbante.

B. Effet d'ordre économique :

A travers l'opération de fusion, la société absorbante a consolidé ses actifs, et elle s'est procuré d'une force et d'une synergie économique.

C. Effet d'ordre fiscal et parafiscal :

Les dettes fiscales et parafiscales de la société absorbée ont été reprises par la société absorbante (nouvelle), qui est devenue par la suite, débitrice vis-à-vis de la fiscalité et de la parafiscalité.

Commentaires (constatations) personnels sur l'opération :

- 1- Les mêmes dispositions sont comprises dans tous les projets.
- 2- Les sociétés SPAB-EBT-BATIOR-BATTIA sont des filiales du groupe INJACO EPE SPA, c'est dire que INJACO EPE SPA est la société mère des filiales précitées.
- 3- BATIOR a fait l'objet d'une scission. Tout en étant la société scindée, elle doit être dissoute.
- 4- L'appellation SOCIETE GROUPE INJACO EPE SPA n'est point fondée car le groupe contient plusieurs sociétés.
- 5- La désignation : sans que cette description ne soit limitative à mon sens nécessite d'être révisée, car un projet de fusion est légiféré et doit faire l'objet de publicité légale aussi, donc il ne doit pas contenir ce genre de rédaction.
- 6- Une fois on trouve société créée par voie de fusion absorption et une autre on trouve la société nouvellement créée du fait de la fusion, cette nuance a engendré plusieurs sensibilités notamment les rapports spéciaux, on a eu communication de deux rapports spéciaux d'un même commissaire aux comptes qui, une fois rédige « rapport spécial sur la fusion par absorption » et une autre fois il rédige « rapport spécial sur la fusion par création nouvelle » sachant qu'il est le garant de la société.

Conclusion du chapitre 03 :

En cette forme de restructuration organique où deux ou plusieurs sociétés se réunissent pour en former plus qu'une seule. On constate que la fusion est l'opération type de concentration absolue²⁰⁹.

Ce qui est certain est que la fusion de sociétés commerciales, tout en étant forme de concentration, est à un double titre : instrument susceptible de mobiliser à moindre cout le capital des sociétés ; elle peut permettre d'abord à une société de croitre sans argent et ensuite à un groupe de se restructurer ou réorganiser fiscalement à bon compte.²¹⁰

Une fusion peut être considérée comme un échec d'un point de vue organisationnel par la survenance du syndrome du survivant. En effet, les acteurs impliqués dans des cas d'échec n'hésitent pas à dévoiler le "secret" de leurs mauvaises pratiques de gestion, tandis que le ressenti général de ces acteurs, en cas de succès, par rapport à la mise en œuvre de la fusion, reste couvert par la confidentialité des données.

Afin d'enrichir la façon de concevoir et de piloter les projets de fusion, nous avons mené une étude sur deux cas d'échec de fusions réalisées dans les secteurs algérien de construction et dérivées.

²⁰⁹ « Les fusions de sociétés commerciales, prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements », par RICHARD ROUTIER, éd librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A et RICHARD ROUTIER, PARIS 1994, P8.

²¹⁰ Supra, P9.

Conclusion générale (appréciation)

Les opérations de fusion sont l'un des mouvements les plus pratiqués tant en période d'expansion économique que de crise.

Malgré les minimes performances, les entreprises continuent de fusionner.

On peut avoir comme **réponses** à nos questions posées au début que les fusions de sociétés commerciales sont complexes lorsque plusieurs facteurs spécifiques et contextuels interagissent les uns avec les autres influant sur le résultat du processus. Bien que de nombreuses entreprises fusionnent pour augmenter la valeur de leurs entreprises, en plus de puissance du marché et de gagner plus de capacité à négocier avec les fournisseurs ou les clients, la plupart des fusions se traduisent par des échecs.

La littérature existante, d'autre part, manque de fournir une théorie solide à la question de la performance post-fusion qui est très réduite. En tant que production d'une recherche sur les questions conceptuelles, théoriques et empiriques dans la recherche sur les fusions.²¹¹

Cette étude répond ainsi à l'exploration de la question des taux d'échec élevés dans les fusions d'une manière totalement différente.

Elles présentent plusieurs avantages dont le principal est de permettre une meilleure rentabilité. Les instruments de production sont mieux utilisés que quand ils sont dispersés, la gestion peut être plus méthodique, ...etc.

« Les études des économistes montrent que pour chaque type de production, il existe une dimension optimale. La fusion est souvent le moyen le plus commode d'atteindre celle-ci et de s'y maintenir. Elle est donc fréquemment utilisée non seulement comme une technique de développement mais aussi pour renflouer les entreprises en difficulté »²¹².

Parmi **les résultats** : Un tel type de mouvement de restructuration ou autrement dit de concentration est susceptible avoir des inconvénients ; ceux-ci peuvent s'apprécier à plusieurs points de vue, notamment :

- A l'égard des sociétés intéressées, la fusion d'une société aveugle et d'une société paralytique peut augmenter les difficultés antérieures au lieu de les réduire. Alors, il ne faut pas que la fusion entraîne la paralysie inhérente au gigantisme, alors que l'existence d'un groupe permet souvent de concilier la souplesse et l'efficacité.
- A l'égard de l'intérêt public, les opérations de fusion, en mettant fin à la concurrence, peuvent favoriser la hausse des prix ou la baisse de la qualité des biens produits par exemple. C'est un cas rare. Car toute fusion de sociétés d'un certain sort, doit passer par le conseil de la concurrence.

²¹¹ Gökçen Arkalı Olcay, M. Atilla Öner, Ali Bahadır Olcay, "A conceptual view of exergy destruction in mergers and acquisitions", "Technological Forecasting and Social Change", 2018 In Press, Corrected Proof.

²¹² Yves GUYON, « Droit des affaires, tome 01, droit commercial général et sociétés », 7ème édition, p631.

- A l'égard des salariés, et précisément des cadres, les fusions ont très souvent pour conséquences des compressions d'effectif, certes nécessaire, mais qui ne s'opère pas toujours dans les meilleures conditions. En période de crise, les fusions sont de redoutables causes de chômage et sont donc difficilement supportées même si les salariés licenciés bénéficient de la protection particulière accordée en cas de licenciement pour des causes économiques.

Appréciations personnelles pour ce qui est de la fusion d'entreprises :

Le domaine étudié est **pluridisciplinaire** : comptable, fiscal, juridique et financier. Les aspects juridiques sont dominants, surtout pour les fusions²¹³. La comptabilité vient pour traduire une réalité fusions. Elle vient pour traduire une réalité juridico-financière complexe.

Le volet financier est en revanche très présent dans les fusions-acquisitions. Il sert à valoriser les différentes entités intervenant dans les opérations de concentration dites fusion.

Quand deux entreprises fusionnent, elles répondent à certaines motivations, puisqu'elles permettent de renforcer leur pouvoir sur le marché, d'augmenter le pouvoir de négociation eu égard les partenaires économiques (fournisseurs, clients, banquiers).

La fusion peut permettre d'augmenter les marges bénéficiaires, constituer une réponse aux actions stratégiques des concurrents en se repositionnant par rapport aux concurrents.

Néanmoins, d'après le développement de l'aspect théorique et ce que les opérateurs ont faits pour les entreprises dans le cas étudié pour moi ils ont une *vertige scientifique* et par conséquent un handicap procédural avec tous mes respects aux personnes, mais c'est la réalité qu'on doit admettre pour s'en sortir avec des solutions telle que une de-fusion immédiate car le résultat des opérations en étude de cas est non seulement un cout élevé mais aussi un *chaos* (ils voulaient économiser en passant outre la désignation du CAA mail ils se sont retrouvés avec un lancement d'un audit de fusion, post fusion malheureusement et c'est une nouvelle que j'ai peu avoir de la tête de l'organisation étudiée).

Cinquante ans après son accession à l'indépendance, l'Algérie fait face à de nombreux défis : économiques, politiques, sécuritaires, sociétaux et d'autres.

En conclusion, pour ce qui est de la fusion en Algérie, le cadre légal demeure assez loin de l'évolution de ce qu'on appelle le droit vivant par rapport aux entreprises algériennes surtout privées. La législation en ce sens, doit absolument être à jour des défis futurs, notamment la probable adhésion de l'Algérie à l'organisation mondiale du commerce, qui engendrera certainement des réformes en ce sens.

²¹³ Sachant que et la comptabilité et l'audit sont des disciplines légiférées autrement dit, ce sont des droits.

Avant tout, le facteur temps est primordial. Pourquoi avoir comme objectif : ACCELERER²¹⁴ dans la réalisation de l'opération ? C'est la cause principale de l'échec en plus des vides juridiques menant les opérateurs à réaliser la fusion aléatoirement.

Les résultats de notre recherche mettent en évidence que la domination des règles de l'acteur de fusion et l'absence d'un travail culturel préparatoire pour développer de nouvelles valeurs et une identité commune constituent des facteurs clés d'échec d'une opération de fusion.

La réussite d'une fusion dépend des facteurs suivants :
La stabilité de la fusion, de manière à mener à bien un projet ou une activité spécifique en coordonnant les compétences, moyens et ressources nécessaires.
La culture d'entreprise que possèdent les dirigeants.

La prise de conscience du contexte économique, sécuritaire et politique avant la fusion.

L'étude et l'analyse financière, fiscale chapeauté par une équipe spécialisée (avocats, financiers, expert comptables, ...etc.).

Espérant que ce modeste travail sera communiqué aux parties prenantes et qu'il aura sa valeur ajoutée tout en bénéficiant au pays et à la population et en particulier aux étudiants et aux chercheurs.

²¹⁴ Une cellule de suivi au niveau du ministère a été créée dans l'objectif **d'accélérer** l'opération de fusion des deux agences, (ANA et AGA) et ce, dans les six mois ayant suivi la promulgation du décret : c'est un paragraphe tiré pour montrer que c'est les pouvoirs publics qui sont auteurs de fausse décision en la matière.

ANNEXES :

On a classifié les documents, qu'on nous a communiqué l'aimable et respectueuse équipe de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST commençant par son PDG, suivant l'ordre suivant :

1. Mandat du président du directoire de la SGP INDJAB au PDG Mr ALLAOUI Abdelkader portant fondation de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST ;
2. La résolution du Conseil des Participations de l'Etat n11/141 du 24/07/2014 ;
3. PV de l'AGEX constitutive de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST du 13/22/2014 ;
4. Statuts de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST ;
5. Extrait de registre de commerce de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST ;
6. PV de l'AGO de l'EPE SPA groupe INJACO du 13/11/2014 ;
7. PV de l'AGEX de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST du 12/2014 ;
8. PV de l'AGEX unique des sociétés INJACO, CONSTRUCT OUEST, SOBATI du 14/12/2014 ;
9. Projet de fusion par voie de création de société nouvelle « INJACO-CONSTRUCT OUEST »²¹⁵ ;
10. Etats financiers au 30/09/2014 du groupe ;
11. Bilan de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST au 01/10/2014 ;
12. Les actions à engager pour restructuration de la SGP INDJAB ;
13. Annexes du projet de fusion ;
14. Etats financiers au 31/12/2014 de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST ;
15. Attestation d'immatriculation fiscale ;
16. Publicité des statuts de l'EPE SPA CONSTRUCT OUEST ;
17. Avis d'identification de l'office national des statistiques.

BIBLIOGRAPHIE :

Ouvrages :

- 1- BENAIBOUCHE Mohand Cid, « Comptabilité des sociétés » conforme au SCF, OPU, éd 4015028.2009.

²¹⁵ Le même modèle est appliqué au reste des projets de fusion des autres sociétés participant à la fusion.

- 2- Elisabeth BERTIN, Christophe GODOWSKI, Redha KHELASS, « Manuel comptabilité & audit » ; BERTI éd ; 2013.
- 3- Éric TORT, « L'essentiel des fusions et acquisitions » ; les carrés, Gualino, l'extenso éditions, 2010.
- 4- Franck CEDDAHA, « Fusions acquisitions-évaluation, négociation, ingénierie » ; 3e édition ECONOMICA, 2010.
- 5- Guillaume SCHIER et Olivier MEIER, « Les fusions acquisitions-stratégie-finance-management » ; édition DUNOD 2006.
- 6- Groupe revue fiduciaire, « Restructuration d'entreprise », les guides de gestion RF, 1ere édition 2012.
- 7- Jean-Guy DEGOS, « Commissariat aux apports, évaluations et fusions » ; éditions comptables Malesherbes, CNCC éditions 1995.
- 8- Jack MESTRE, Marie Eve PANCRAZI, Isabelle Arnaud GROSSI, Laure MERLAND et Nancy TAGLIARINO VIGNAL, « Droit commercial, droit interne et aspects de droit international », LEXTENSO 29^{ème} éd. 2012.
- 9- James F KLEIN avec Robert Charles KAHN « The guide to européen mergers and acquisition », ed gower 2003.
- 10- Jean-Guy DEGOS, « Commissariat aux apports, évaluations et fusions » ; éditions comptables Malesherbes, CNCC éditions 1995.
- 11- Martial CHADEFaux, « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal, 4eme édition RF, 2003.
- 12- Olivier MIER & Guillaume SCHIER, « Fusion-acquisition : stratégie-finance-management » ; «3ème éd DUNOD 2009.
- 13- Pierre BAUCHET, « Concentration des multinationales et mutation des pouvoirs de l'état » ; éditions CNRS 2003.
- 14- Philippe MERLE, « Droit commercial-sociétés commerciales » ; édition DALLOZ 2003.
- 15- PALARD, J-E., IMBERT, F. Guide pratique d'évaluation d'entreprise. Paris : Eyroles, 2013.
- 16- Patrice VIZZAVONA, « Évaluation des entreprises », éd BERTI Alger, ATOL Paris.
- 17- Philippe C HASPELAGH et David B JEMISON. « Managing acquisitions », Ed the free press 1991.
- 18- Richard ROUTIER « Les fusions de sociétés commerciales, prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements », éd librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A et Richard ROUTIER, PARIS 1994.
- 19- Tahar HADJ SADOK, « Le commissaire aux comptes », édition DAHLAB, 2007.
- 20- Yanick DINH, « Les fusions, scissions et apports partiels d'actifs ; aspects comptables, juridiques et fiscaux » de. Ed ESKA 2000.
- 21- Yves GUYON, « Droit des affaires, tome 01, droit commercial général et sociétés », 7eme édition.

Codes :

- Code de commerce algérien
- Code de commerce français

- Code civil algérien
- Code civil français
- Code des impôts directs algérien
- Code général des impôts français
- Code des impôts directs et taxes assimilés
- Code de la taxe sur le chiffre d'affaire
- Code de l'enregistrement
- Code de timbre
- Code de la taxe sur la valeur ajoutée
- Code de travail
- Code de l'urbanisme

Autres références juridiques :

- L'ordonnance 03-06 du 19/07/2003
- La loi 03-03 relative à la concurrence
- L'ordonnance 03-07 du 19/07/2003

Thèses :

- 2- REGUIG Mohammed, « Le commissaire aux comptes en droit algérien », thèse de doctorat, 2008-2009
- 3- « Privatisation des entreprises publiques en Algérie », thèse de doctorat en sciences commerciales, université d'Oran, 2008-2009
- 4- Hal : l'audit des risques dans les opérations de fusions-acquisitions : le cas aérospatial mata ; Christine POCHET.
- 5- « Privatisation des entreprises publiques en Algérie », thèse de doctorat en sciences commerciales, université d'Oran, 2008-2009

Articles de revues :

- 1- Jean Luc BARLET, « Revue économie et comptabilité n 241, régulation financière, enjeux techniques et politiques ».
- 2- INTEC, « Comptabilité et audit » -202141tepa0207.
- 3- Gadiesh, O., Ormiston, C., Rovit, S., Critchlow, J, 2001. The 'why' and 'how' of merger success, 13 (04).
- 4- Epstein, M. J., 2005. The determinants and evaluation of merger success. BusinessHorizons, January/February, 48 (1).
- 5- Gökçen Arkalı Olcay, M. Atilla Öner, Ali Bahadır Olcay, A conceptual view of exergy destruction in mergers and acquisitions 2018 In Press, Corrected Proof, Technological Forecasting and Social Change revue.

Table des Matières:

Page de garde.....	01
Résumé	02
Plan	03

Tableau des abréviations.....	05
Dédicace	06
Remerciements.....	07
Introduction générale	08
Chapitre 01 : le pourquoi et le comment des opérations de fusion des sociétés commerciales.....	21
Introduction du chapitre 01.....	22
Section 01 : fondements de la fusion.....	23
I : Fondements économiques	26
II : fondements juridiques.....	28
III : fondements sociaux.....	29
VI : Fondements fiscaux.....	30
Section 02 : Mécanismes de la fusion.....	36
I : les procédures de la fusion.....	36
II : Formes de fusion.....	66
III : Matérialisation comptable de la fusion.....	71
Section 03 : Interventions de l'État en matière de fusion de sociétés commerciales.....	84
I. Interventions d'experts indépendants.....	85
II. Autres interventions de l'État en matière de fusion	89
Conclusion du chapitre 01	91
Chapitre 02 : Effets des opérations de fusion.....	92
Introduction du deuxième chapitre.....	93
La date d'effet de la fusion.....	93
Section 01 : Effets d'ordre social.....	98
I. Les effets de la fusion à l'égard des dirigeants des sociétés en présence.....	98

II. Les effets de la fusion à l'égard des associés (apporteurs de capitaux).....	101
III. Les effets de la fusion à l'égard des salariés.....	108
IV. Les effets de la fusion à l'égard des tiers.....	112
Section 02 : Effets d'ordre juridico économique.....	118
I. Les effets de la fusion sur le marché.....	119
II. Les effets de la fusion sur les marques et brevets.....	122
Section 03 : Effets d'ordre fiscal.....	124
I. Traitements fiscaux des opérations de fusion.....	124
II. Les conséquences de l'adoption du régime fiscal des fusions	127
III. Effets inattendus de la fusion « la nullité »	130
Conclusion du chapitre 02.....	131
Chapitre 03 : étude de cas d'entreprises publiques économiques en forme de sociétés par action.....	132
Introduction du chapitre 03.....	133
Définition de l'entreprise publique économique.....	133
Section 01 : La fusion « BATIOR EPE SPA-EBT EPE SPA ».....	134
Présentation des entreprises.....	134
I. Présentation de « l'EPE SPA BATIOR », société absorbante.....	134
II. Présentation de « l'EPE SPA EBT », société absorbée.....	135
Fondements de l'opération de fusion	135
A- Fondement juridique	135
B- Fondement économique.....	136
C- Fondement social	136
D- Fondement fiscal.....	136
Mécanismes de l'opération de fusion « EBT EPE SPA – BATIOR EPE SPA ».....	137
A- Dissolution de la société absorbée	137
B- L'activité.....	137
C- Désignation et évaluation des éléments d'actif et de passif apportés.....	138
D- Intervention des experts indépendants : (les CAC).....	140
E- Matérialisation comptable de l'opération.....	142
Effets de la fusion « BATIOR EPE SPA- EBT EPE SPA ».....	147

La date de prise d'effet	147
A- Effet d'ordre social.....	147
B- Effet d'ordre économique	147
C- Effet d'ordre fiscal et parafiscal	147
Section 02 : la fusion du groupe INJACO, SPAB, BATTIA, EDCO, BATIOR avec CONSTRUCT OUEST.....	148
Présentation des sociétés en présence.....	148
Fondements de l'opération de fusion réalisée par ces sociétés (en général).....	150
A- Fondement juridique	150
B- Fondement économique	150
C- Fondement social	150
D- Fondement fiscal	150
Mécanismes de déroulement de l'opération de fusion	151
Projet de fusion 01 (exemplaire: entre INJACO et CONSTRUCT OUEST).....	156
Effets de la fusion « INJACO EPE SPA- CONSTRUCT OUEST EPE SPA »... ..	162
La date de prise d'effet.....	162
A- Effet d'ordre social	162
B- Effet d'ordre économique	162
C- Effet d'ordre fiscal et parafiscal	162
Commentaires (constatations) personnels sur l'opération.....	162
Conclusion du chapitre 03.....	164
Conclusion générale (appréciation personnelle)	165
Annexes (dossier du deuxième cas)	169
Bibliographie	282
Table des matières	284