Fusion-absorption, mode d'emploi ?

L'expression fusions-acquisitions ou fusions-absorptions (parfois aussi appelée « Fusac », ou en anglais M&A, un acronyme pour mergers and acquisitions) désigne de manière générique le regroupement de sociétés et recouvre les différents aspects du rachat du capital de sociétés, de leur réorganisation, voire de la réorganisation de leurs actifs, à l'initiative d'une autre société.

Ces expressions créées par les praticiens sont fréquemment employées dans les débats doctrinaux, mais se retrouvent sous des concepts distincts dans le code de commerce (cession, fusion, apport partiel d'actifs etc..). Elles sont utilisées par les sociétés, comme un accélérateur de croissance, dans le but de développer leurs activités, d'accroître leur puissance financière et leurs parts de marché, sous la réserve du contrôle des concentrations opéré par l'Autorité de la concurrence. On parle alors de *croissance externe* et à l'opposé de croissance organique (ou croissance interne) faite par l'augmentation du chiffre d'affaires sur un même périmètre de sociétés. Par extension, la notion de fusion englobe également les opérations de désinvestissements ciblées et les scissions de sociétés en plusieurs autres (en anglais : *demerger, spin-off, carve out…*). Elles sont dites horizontales si elles visent à augmenter les parts de marchés d'un groupe par l'absorption d'un concurrent ; ou verticales si elles visent à intégrer un fournisseur ou un client. Elles peuvent être nationales ou transnationales, classiques ou synthétiques (c'est le cas dans lequel les deux sociétés se rapprochent sans fusionner vraiment, par exemple la fusion d'Air France et de KLM).

En 2021, loin d'avoir été essoufflé par la pandémie de COVID-19, le secteur des fusions et acquisitions a établi un nouveau record mondial en franchissant le seuil de 5 100 milliards de dollars de transactions. Toutefois, malgré leur multiplication, ces opérations de fusion demeurent complexes, tant s'agissant de leurs justifications stratégiques, que de leur gestion financière et juridique et surtout de leur négociation. Elles sont menées par des équipes de juristes et d'auditeurs dont les compétences sont complémentaires, parfois sous la direction d'un cabinet d'avocats spécialisé, ou d'une équipe de banquiers d'affaires. Les opérations sur les sociétés cotées en bourse nécessitent des précautions particulières afin de respecter la réglementation visant à assurer l'équité dans l'information et le traitement des actionnaires.
Il est ainsi important de connaître l'utilité d'une fusion absorption [1], avant d'envisager son déroulé [2].

1. POURQUOI FAIRE UNE FUSION-ABSORPTION ?

Les avantages d'une fusion absorption

La fusion absorption offre plusieurs avantages aux sociétés participantes. Tout d'abord, elle permet à la société absorbante d'accéder à de nouveaux marchés, d'étendre sa base de clients et de renforcer sa position concurrentielle. En intégrant les activités et les ressources de la société absorbée, l'entreprise peut bénéficier de synergies opérationnelles et financières, telles que des économies d'échelle, une meilleure utilisation des capacités de production et une optimisation des coûts. De plus, la fusion absorption peut favoriser une croissance rapide et une expansion géographique, sans avoir recours à un besoin de trésorerie, voire de financement, ce qui offre ainsi de nouvelles opportunités de développement.

Les inconvénients d'une fusion absorption

Cependant, la fusion absorption comporte également des inconvénients, potentiels facteurs d'un taux important d'échec. Les défis liés à l'intégration des cultures d'entreprise, des systèmes d'information et des équipes peuvent entraîner des perturbations temporaires dans le fonctionnement unifié. De plus, il est essentiel de gérer attentivement les conséquences sur les employés, les partenaires commerciaux, bancaires et les clients, afin de maintenir leur confiance et leur engagement. Par ailleurs, les contrats en vigueur entre la société absorbée et des tiers doivent être examinés attentivement, car leur sort peut varier en fonction des dispositions contractuelles et des législations applicables.

2. COMMENT SE DÉROULE UNE FUSION-ABSORPTION ?

La négociation et l'audit préalable des sociétés concernées

Avant de finaliser la fusion, les sociétés participantes entament des négociations afin de définir les termes et les conditions du contrat de fusion, y compris la valorisation des entreprises, la future répartition des actions et les modalités de transfert des actifs et des passifs. Ces négociations permettent d'assurer une entente mutuelle entre les parties et de trouver un équilibre satisfaisant pour tous les actionnaires des sociétés concernées.
Parallèlement, un audit approfondi est généralement réalisé pour évaluer la situation financière, juridique et opérationnelle des sociétés impliquées. Cet audit, mené par des experts indépendants, permet de détecter d'éventuels risques, d'évaluer la faisabilité de l'opération et de garantir la transparence des informations. Il fournit également des éléments essentiels pour la prise de décisions et la définition des conditions finales de la fusion absorption.

La nomination d'un commissaire à la fusion

Dans le cadre d'une fusion absorption, il est souvent nécessaire de nommer **un commissaire à la fusion**. Ce commissaire est un professionnel indépendant, chargé de vérifier les apports réalisés par chaque société participante dans le cadre de l'opération (bien souvent la totalité de leur patrimoine). Sa mission consiste à examiner les éléments comptables, financiers et juridiques des sociétés concernées afin de garantir la transparence et l'équité de la fusion absorption. Le commissaire à la fusion émet un rapport sur la valeur des apports et sur les conditions de leur évaluation. Sa nomination renforce la confiance des parties prenantes, telles que les actionnaires et les créanciers partenaires en apportant une expertise indépendante et objective dans le processus.

L'approbation du contrat de fusion par les organes de gouvernance

Les sociétés impliquées dans la fusion absorption doivent obtenir l'accord des organes de gouvernance, tels que les conseils d'administration et les assemblées générales des associés. Ces organes doivent examiner attentivement les termes de l'opération, les avantages potentiels, les risques et les conséquences pour l'entreprise. L'approbation nécessite souvent une majorité qualifiée ou un consensus parmi les membres des organes dirigeants. Cette étape garantit une prise de décision éclairée et une légitimité pour la fusion absorption. Elle reflète également l'engagement des parties prenantes et leur adhésion aux objectifs et à la vision de l'opération. En obtenant l'approbation des organes dirigeants, les sociétés impliquées s'assurent d'un soutien interne et d'une base solide pour la poursuite du processus de fusion absorption.

L'information des parties intéressées à l'opération

Les sociétés impliquées sont tenues d'informer les parties prenantes, telles que les actionnaires, les employés, les fournisseurs et les clients de l'opération et de ses implications. Les parties prenantes doivent être informées des motivations de la fusion absorption, de ses conséquences sur l'organisation, les emplois, les relations commerciales et les contrats existants. Cette information peut être communiquée par le biais de communications officielles, de réunions d'informations, CSE, de publications ou de rapports détaillés.

Le transfert des éléments du patrimoine de la société absorbée

Une fois toutes les autorisations obtenues, les actifs et les passifs de la société absorbée sont transférés à la société absorbante, qui devient responsable de leur gestion. Cette opération se matérialise du côté de la société absorbante par l'augmentation du capital social de celle-ci avec l'émission de nouveaux titres sociaux remis aux nouveaux actionnaires issus de la société absorbée, et par la dissolution par transmission universelle de patrimoine de la société absorbée. Cette dissolution s'opère sans liquidation. La société absorbée est par conséquent radiée du registre du commerce et des sociétés (RCS).

SIMON POLGE, Avocat en droit des Sociétés - **ÉMMANUEL MAÎTRE,** Avocat spécialiste en droit des sociétés - **SERGE VICENTE,** Maître de Conférences, Avocat en droit des sociétés.
CADRA, Cabinet d'Avocats - VALENCE