

ENTRETIEN AVEC MOHAMMED OULKOUR, AVOCAT AU BARREAU DE PARIS AVOCAT AU BARREAU DE PARIS

# «Tous les contrats en cours lors de la modification subsistent entre les salariés et le nouvel employeur»

L'opération de fusion se caractérise par la dissolution de la société absorbée (la personnalité morale de celle-ci disparaît). Ainsi, la société absorbante ou la société nouvellement issue de la fusion hérite du patrimoine de la société absorbée. Le but principal de ce type d'opération est d'accroître la puissance concurrentielle des sociétés, accroître les activités économiques, augmenter les profits, réaliser des économies d'échelles, absorber des concurrents, etc.



**Mohammed Oulkour.**

## Le Matin Emploi : Qu'est-ce qu'une opération de fusion acquisition ?

**Mohammed Oulkour** : Dernière la notion de fusion acquisition se dissimulent différentes opérations juridiques et financières. Au plan terminologique, on parle aussi parfois de «fusac» ou de M&A (pour Mergers and Acquisitions) afin de qualifier ces opérations économiques complexes. La fusion est une forme de concentration des entreprises qui consiste à réunir deux sociétés préexistantes.

On distingue différents types de fusions-acquisitions :

- Soit une société en absorbe une autre (absorption).
- Soit les deux sociétés se confondent pour ne former qu'une seule société (fusion par création de société nouvelle).

L'article 224 alinéa 1 de la loi n°17-95 précise que : «La fusion entraîne la dissolution sans liquidation de la société qui disparaît et la transmission universelle de son patrimoine à la société bénéficiaire, dans l'état où il se trouve à la date de la réalisation définitive de l'opération».

## Quelles sont les différentes étapes d'une opération de fusion ?

La fusion-acquisition fait partie des techniques de restructuration des sociétés, parmi les plus complexes et

longues. Cette dernière se déroule sur plusieurs étapes :

- La première étape consiste en une phase préparatoire. En effet, avant de commencer l'opération de fusion-acquisition, plusieurs études sont faites : commerciales, financières, juridiques... Elles doivent être réalisées afin de s'assurer de l'intérêt réel de la société cible. On parle d'audit ou encore de «dues diligences». Ensuite, on trouve les lettres d'intention et le protocole d'accord qui traitent le principe et le sens général que va prendre la fusion (les incidences sociales, le sort des dirigeants, la date de l'opération). Ils sont généralement établis avant le projet de fusion. Ce dernier doit comprendre quant à lui certaines mentions essentielles telles que :

- Les motifs, les buts, les conditions de la fusion ;
- Les dates des arrêtés des comptes des sociétés ;
- La parité d'échange des droits sociaux (méthode d'évaluation retenue et raisons du choix de la parité désignée) ;
- Le montant de la prime de fusion... ;
- La seconde étape consiste en la réalisation du projet de fusion-acquisition. La décision de fusion est prise par l'Assemblée générale extraordinaire (AGE) des deux sociétés. La société absorbée doit alors voter la dissolution tandis que la société absorbante devra voter une augmentation de capital. L'opération de fusion doit faire l'objet d'une publicité, auprès du greffe du Tribunal et dans un journal d'annonces légales, pour la rendre opposable aux tiers.

## Quelles sont les conséquences juridiques de l'opération ?

Les conséquences sont nombreuses et importantes. Les conséquences juridiques de la fusion doivent être envisagées au niveau des sociétés participant à la fusion, au niveau de leurs



*La fusion-acquisition fait partie des techniques de restructuration des sociétés les plus complexes et les plus longues.*

créanciers et de leurs actionnaires.

- Les associés de la société absorbée acquièrent la qualité d'associés dans les sociétés bénéficiaires de la fusion, et ce, dans les conditions arrêtées par le contrat de fusion.

- Les dirigeants et les administrateurs de la société absorbée perdent, quant à eux, leurs statuts après la réalisation de la fusion tout en restant responsables de leurs actes commis antérieurement à la fusion. Même si dans la pratique, ils négocient une place au sein de la direction de la société absorbante.

- Enfin, par le biais du mécanisme de la transmission universelle du patrimoine, les créanciers et débiteurs de la société absorbée deviennent ipso facto les créanciers et les débiteurs de la société absorbante.

## Qu'en est-il des salariés de la société absorbée ?

Une telle situation est expressément prévue par le Code du travail qui prévoit le transfert des contrats de travail à la nouvelle société. En effet, l'article 19 alinéa 1 du Code du travail stipule qu'«en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur ou dans la forme juridique de l'entreprise, notamment par succession, vente, fusion ou privatisation, tous les contrats en cours au jour de la modification subsistent entre les salariés et le nouvel employeur. Ce dernier prend vis-à-vis des salariés la suite des obligations du précédent employeur, notamment en ce qui concerne le montant des

salaires et des indemnités de licenciement et le congé payé».

Il est à noter que cette règle du maintien des contrats de travail est d'ordre public. Par conséquent, toute stipulation contraire est considérée comme nulle et non avenue.

La formulation dudit article laisse également entendre que tous les contrats de travail sont concernés, quelle que soit leur nature (CDD et CDI). Le maintien des contrats de travail concerne également les salariés en période d'essai, les salariés dont le contrat est suspendu pour une raison quelconque et les salariés en cours de préavis. Ce transfert de contrat de travail s'opère de plein droit, indépendamment de la volonté des parties. Par conséquent, il n'est pas possible pour le salarié de refuser le transfert de son contrat de travail, sauf à faire valoir une modification de son contrat par la société absorbante. De plus, l'employeur n'est pas tenu d'informer individuellement chaque salarié. Sa seule obligation étant de consulter le Comité d'entreprise, conformément à l'article 466 du Code du travail.

Suite à ce transfert, le contrat de travail en cours doit être maintenu dans les mêmes conditions. Il résulte de ce principe un certain nombre de conséquences. Tout d'abord, la société absorbée n'est pas en mesure d'imposer au salarié concerné une nouvelle période d'essai. Ensuite, le salarié devrait bénéficier de l'ancienneté acquise au service de la société absorbée. En outre, le salaire que le

salarié percevait de la société absorbée est également maintenu à la charge de la société absorbante.

Enfin, l'ensemble des obligations spécifiques du salarié, telles que l'obligation de non-concurrence ou de secret professionnel, sont maintenues au bénéfice de son nouvel employeur. Cela dit, quand bien même le principe du maintien du contrat de travail demeurerait la règle, rien n'interdit au salarié de convenir d'un aménagement de son contrat de travail avec la société absorbante et même de conclure un nouveau contrat de travail. La seule condition étant le consentement exprès du salarié. ■

Propos recueillis par N.M.

## Avis de l'expert

**Avant d'envisager un projet de fusion, différents enjeux doivent être pris en considération et notamment les impacts de l'opération envisagée d'un point de vue réglementaire (obtention d'un nouvel agrément ou d'une nouvelle autorisation par exemple) ou fiscal notamment. Pour ce faire, compte tenu de la complexité et de la technicité de ce type d'opération, la présence de professionnels disposant de compétences multidimensionnelles est indispensable à la réussite d'une fusion ou d'une absorption.**