

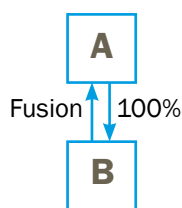
Septembre 2011

## FUSION SIMPLIFIÉE DE SOCIÉTÉS DE CAPITALAUX

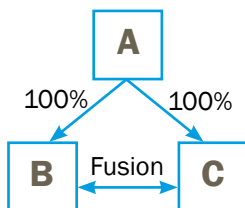
### Définition

La Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (Loi sur la fusion, LFus) du 3 octobre 2003 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2004, à l'exception de la disposition sur l'exclusion des droits de mutation qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Quelques années après l'introduction de cette loi, il nous a semblé utile de relever certains aspects issus de notre pratique.

L'article 23 al. 1 LFus prévoit que des sociétés de capitaux peuvent fusionner à des conditions simplifiées :



- Si la société de capitaux reprenante détient l'ensemble des parts sociales conférant droit de vote de la société de capitaux transférante. Tel est le cas de l'absorption par voie de fusion d'une filiale par sa société mère.



- Si un sujet de droit, une personne physique ou un groupement de personnes basé sur un contrat ou sur la loi détient l'ensemble des parts sociales conférant droit de vote des sociétés de capitaux qui fusionnent. Tel est le cas de la fusion entre sociétés sœurs, c'est-à-dire de sociétés détenues par la même « mère ». La notion de groupement de personnes basé sur un contrat ou sur la loi recouvre, selon le message du Conseil fédéral, les formes de groupement de personnes physiques et morales, sans personnalité juridique. En font notamment partie les sociétés simples, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite, les communautés héréditaires et l'union conjugale. Cette notion permet d'englober toutes les situations dans lesquelles les associés des sociétés qui fusionnent sont identiques.

Nous notons également que, selon l'alinéa 2 de l'article 23 LFus, si la société de capitaux reprenante ne détient pas l'ensemble, mais au moins 90% des parts sociales conférant droit de vote de la société de capitaux transférante, la fusion peut également avoir lieu à des conditions simplifiées lorsque certaines conditions sont réunies.

Nous ne traiterons toutefois que des cas où la société mère détient le 100% de sa « fille » ou lorsque les deux sociétés sœurs sont détenues à 100% par la même « mère ».

### Allégements

Dans les deux cas mentionnés à l'article 23 al. 1 ci-avant, la LFus prévoit des allégements très substantiels dans le processus de fusion :

- Le contrat de fusion n'aura pas à se prononcer sur le rapport d'échange des parts sociales, ni sur le montant de la soulte éventuellement due.
- Les sociétés ne devront pas rédiger de rapport de fusion, qui a pour but d'expliquer et de justifier du point de vue juridique et économique le contrat de fusion.
- Elles n'auront pas à faire vérifier le contrat de fusion (ni le rapport de fusion) par un expert-réviseur agréé.
- Il ne sera pas nécessaire de donner la possibilité aux associés des sociétés qui fusionnent de consulter les documents fondant la fusion.
- Le contrat de fusion ne devra pas, en principe, être soumis à l'assemblée générale des actionnaires des sociétés participant à la fusion, celui-ci étant signé par l'organe supérieur de direction ou d'administration (en pratique, souvent le conseil d'administration des deux sociétés).

Ofisa S.A.

#### LAUSANNE

Ch. des Charmettes 7  
Case postale 7063  
CH - 1002 Lausanne  
Tél. 021 341 81 11  
Fax 021 311 13 51

#### GENEVE

Place de Saint-Gervais 1  
CH - 1201 Genève  
Tél. 022 311 24 66

#### SION

Av. de la Gare 16  
Case postale  
CH - 1951 Sion  
Tél. 027 323 78 18



CHAMBRE SUISSE DE FIDUCIAIRE  
Membre

*suite...*

Il faut également rappeler que lors d'une fusion, la société reprenante doit garantir les créances des créanciers des sociétés qui fusionnent si ceux-ci l'exigent. Les sociétés qui fusionnent informent leurs créanciers de leurs droits par une triple publication dans la *Feuille officielle suisse du commerce*. Toutefois, les sociétés pourront renoncer à cette publication si un expert-réviseur agréé atteste que l'ensemble des créances connues ou escomptées peuvent être exécutées au moyen de la fortune disponible des sociétés qui fusionnent.

Enfin, les dispositions relatives à la protection des travailleurs, à savoir les dispositions sur le transfert des rapports de travail à la société reprenante et la consultation de la représentation des travailleurs, restent applicables dans le cadre d'une fusion simplifiée.

Ainsi, et afin qu'une fusion simplifiée soit inscrite, il conviendra d'établir les comptes (révisés) de la société transférante ne datant pas de plus de six mois, voire à certaines conditions, les comptes (révisés) de la société reprenante et les comptes après fusion ; le contrat de fusion proprement dit ; les procès-verbaux des séances du conseil d'administration ; l' (les) attestation(s) requise(s) de l'expert-réviseur agréé ; et les réquisitions au(x) registre(s) du commerce compétent(s).

## Quelques considérations d'ordre pratique

- En général, dans le cas d'une fusion simplifiée, les capital-actions des sociétés qui fusionnent ne sont pas additionnés. En effet, seul le capital-actions de la société reprenante est conservé, l'intégration des comptes de la société transférante créant un bénéfice ou une perte de fusion. Dans le cadre d'une fusion entre sociétés sœurs, il convient ainsi d'étudier soigneusement quelle société subsistera après la fusion et quelle société sera dissoute et radiée du Registre du commerce.
- Il est néanmoins possible d'additionner les capital-actions des sociétés fusionnantes ; le cas échéant, une assemblée générale extraordinaire des actionnaires devra se prononcer sur l'augmentation du capital de la société absorbante. Cette décision nécessite la forme authentique et donc l'intervention d'un notaire. Il en va de même si les statuts de la société reprenante doivent être modifiés.
- Il s'agira également de réfléchir à la composition des organes de la société reprenante, ceux de la société transférante étant radiés au Registre du commerce en même temps que l'inscription de la dissolution de la société transférante.
- Si la société transférante détient des immeubles, il s'agira de requérir auprès du registre foncier compétent leur transfert au nom de la société reprenante. Cette opération se fera par le dépôt d'une réquisition d'inscription au registre foncier des immeubles au nom de la société reprenante par suite de fusion. Ce transfert ne nécessite pas la forme authentique.
- Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, les autorités cantonales et communales ne peuvent plus percevoir de droits de mutation sur les transferts d'immeubles en cas de fusion. Les autres questions fiscales doivent être examinées soigneusement.
- Notons que si les comptes de l'une des sociétés qui fusionnent présentent une perte de capital ou un surendettement, des exigences légales complémentaires sont prévues pour que la fusion puisse être inscrite.
- Enfin, la fusion sera inscrite au Registre du commerce de la société reprenante, alors que la société transférante sera radiée auprès du Registre du commerce compétent par suite de fusion.

## Conclusion

Le législateur est parti d'une bonne intention en voulant simplifier et codifier ces formes de fusion. La pratique nous montre toutefois que des questions plus complexes doivent souvent être examinées.



Nicolas Buser