

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2023-393 du 24 mai 2023 portant réforme du régime des fusions, scissions, apports partiels d'actifs et opérations transfrontalières des sociétés commerciales

NOR : JUSC2310671P

Monsieur le Président de la République,

La présente ordonnance est prise en application de l'article 13 loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture.

Cet article habilite le Gouvernement, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de trois mois à compter de la promulgation de la présente loi,

« toutes les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour réformer les régimes des fusions, des scissions, des apports partiels d'actifs et des transferts de siège des sociétés commerciales afin :

1° De transposer la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières et de prendre les mesures de coordination et d'adaptation de la législation liées à cette transposition :

a) En prévoyant que l'autorité compétente chargée du contrôle de légalité de l'opération de transformation, de fusion ou de scission transfrontalière est le greffier du tribunal de commerce ;

b) En excluant la possibilité de limiter la proportion de représentants des salariés au sein de l'organe de direction de la société issue de la transformation ou des sociétés bénéficiaires de la scission transfrontalière ;

2° D'harmoniser avec certaines des dispositions encadrant les opérations transfrontalières relevant du 1° du présent I et de simplifier, de compléter et de moderniser les régimes des fusions, des scissions, des apports partiels et des transferts de siège des sociétés commerciales prévus au chapitre VI du titre III du livre II du code de commerce ;

3° De rendre applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, avec les adaptations nécessaires, les dispositions résultant de l'ordonnance prise sur le fondement des 1° et 2° du présent I, pour celles qui relèvent de la compétence de l'Etat, et de procéder, le cas échéant, aux adaptations de ces dispositions en ce qui concerne Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon. »

Genèse de la réforme

La procédure de fusions transfrontalières en vigueur figurant aux articles L. 236-25 et suivants du code de commerce est issue de la directive 2005/56 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières de sociétés de capitaux, codifiée par la directive 2017/1132 du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés.

Cette directive a été transposée au sein du code de commerce par la loi n° 2008-649 du 3 juillet 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire, sous le chapitre VI du titre III du livre II du code de commerce, au sein d'une section intitulée « dispositions particulières aux fusions transfrontalières ».

Dans la continuité de sa stratégie pour un marché unique numérique et de son programme de travail pour 2017, la Commission a adopté le 25 avril 2018 un nouveau paquet législatif relatif au droit des sociétés comprenant deux textes, parmi lesquels la directive 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières de sociétés de capitaux, publiée au *Journal officiel* de l'Union européenne (JOUE) le 12 décembre 2019.

Cette directive introduit deux nouvelles procédures aux cotés de celle existante des fusions transfrontalières, l'une permettant aux sociétés de transférer leur siège social dans un autre Etat membre tout en conservant leur personnalité juridique et l'autre leur permettant de se scinder en deux ou plusieurs sociétés immatriculées dans des Etats membres différents. La directive harmonise à cette occasion la procédure prévue avec celle applicable aux fusions transfrontalières, qui permettent aux sociétés de capitaux de fusionner avec une ou plusieurs sociétés constituées dans un autre Etat membre.

La procédure prévue est équivalente pour ces trois types d'opérations. Elle repose sur : (i) une étape de préparation des opérations, qui comprend notamment la rédaction d'un projet commun d'opération, d'un rapport des dirigeants et la vérification de cette préparation par une expertise indépendante ; (ii) des règles de protection des principales parties prenantes, c'est-à-dire un dispositif d'information et de consultation des salariés et de maintien de leur représentation dans les organes sociaux, une protection des créanciers antérieurs, et des actionnaires ; (iii) une procédure de contrôle de l'opération par l'Etat membre de départ et d'arrivée ; (iv) l'organisation des effets de l'opération.

Au regard de la nature législative des dispositions existantes en matière de fusions transfrontalières, il est nécessaire d'inscrire les dispositions de la directive précitée dans la loi française. La transposition de cette directive nécessite ainsi :

- la modification des dispositions existantes relatives aux fusions transfrontalières. A titre d'exemple, la procédure de contrôle par l'autorité compétente, qui repose en droit positif sur un système déclaratif aux termes duquel la société demanderesse déclare s'être conformée à toutes les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, est désormais bien plus substantielle. Elle se trouve ainsi profondément revue afin de permettre d'identifier et de ne pas autoriser les opérations réalisées dans un but frauduleux ou abusif ;
- la création de nouvelles dispositions sous le chapitre VI du titre III du livre II du code de commerce de manière à introduire les opérations de scissions et transformations transfrontalières. L'opération de scission transfrontalière consiste pour une société à se scinder en plusieurs entités créée sous une forme sociale régie par le droit d'un autre Etat membre tandis que la transformation transfrontalière permet à une société française de se transformer en une forme sociale régie par le droit d'un autre Etat membre.

En outre, conformément au 2° du I de l'article d'habilitation, lorsque cela est justifié dans un souci d'harmonisation, de simplification, de modernisation ou de cohérence, il est également proposé des réformes des dispositions relatives aux opérations nationales, au regard de celles applicables aux opérations transfrontalières. A titre d'exemple, la figure de la scission partielle, introduite par la directive dans un contexte transfrontalier, serait également introduite dans un contexte purement national.

Objectifs de la réforme

La directive 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières a pour objet de faciliter la réalisation de ces opérations au sein de l'espace européen.

Les règles transposées visent ainsi, d'une part, à introduire en droit national les procédures de scissions et transformations transfrontalières et, d'autre part, à transposer les nouvelles dispositions relatives aux fusions transfrontalières. Ces nouvelles règles garantiront la protection des droits des parties prenantes principales : associés minoritaires, salariés et créanciers. Il est ainsi prévu un mécanisme garantissant le droit des salariés à être informés et consultés en amont de l'opération et à participer aux organes de la société issue de l'opération ; s'agissant des associés, la directive leur ménage un droit de sortie leur permettant de se faire racheter leurs parts ou actions en cas d'opposition à l'opération ; enfin, les créanciers dont la créance est née antérieurement au projet d'opération transfrontalière disposent d'un recours juridictionnel afin d'obtenir des garanties de la part de la société débitrice.

En outre, un mécanisme de protection des intérêts publics est prévu par l'instauration d'une autorité de contrôle dans l'Etat membre de départ, ainsi que dans l'Etat membre de destination. L'autorité choisie, en France, le greffier du tribunal de commerce, doit ainsi s'assurer, ce qui conditionne sa prise d'effet, que l'opération transfrontalière n'est pas réalisée « *à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit français ou à le contourner, ou à des fins criminelles* ». L'auteur du contrôle peut solliciter d'éventuelles autres autorités en cas de soupçons pour obtenir davantage d'informations.

L'introduction de ces dispositions pour les opérations transfrontalières nécessite de rendre cohérentes les dispositions nationales applicables aux opérations réalisées sur le territoire français. Le régime applicable aux opérations transfrontalières renvoie en effet en grande partie au régime des fusions domestiques.

En outre, les dispositions de simplification de la directive peuvent être utilement étendues aux opérations domestiques. A titre d'exemple, parmi les schémas de scissions transfrontalières régis par la directive figure la scission partielle qui permet d'attribuer directement les actions perçues en rémunération de l'apport aux associés de la société apporteuse. Ce mécanisme n'est à ce jour pas consacré au niveau national et contraint à procéder en deux étapes successives, à savoir un apport partiel d'actif suivi, par exemple, d'une distribution en nature par la société apporteuse à ses actionnaires. La transposition de la directive est l'occasion de consacrer la scission partielle à l'échelle nationale.

Présentation des articles

L'ordonnance est divisée en trois titres :

- Titre I^{er}. – Dispositions modifiant le code de commerce ;
- Titre II. – Dispositions modifiant le code du travail ;
- Titre III. – Dispositions de coordination, relatives à l'outre-mer, transitoires et finales.

TITRE I^{er}

DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE DE COMMERCE

L'**article 1^{er}** indique l'objet du titre I^{er}, qui consiste en la modification du chapitre VI du titre III du livre II du code de commerce.

L'**article 2** modifie le titre du chapitre VI pour le rendre conforme aux modifications qui y sont opérées, et l'intitule « De la fusion, de la scission et de l'apport partiel d'actifs », cet intitulé permettant de lister les trois principales catégories d'opérations et de couvrir indirectement leurs différentes déclinaisons nationales et transfrontalières, notamment les scissions partielles et les transformations transfrontalières.

Dans le cadre d'un redécoupage du plan du chapitre VI, qui est divisé en quatre sections dédiées respectivement aux fusions, aux scissions, aux apports partiels d'actifs et aux opérations transfrontalières, l'**article 3** modifie les sections 1 et 2 actuelles afin de les unir dans une section 1 dédiée à la seule opération de fusion (art. 3, I, 1^o).

Cette nouvelle section 1 est composée de deux sous-sections : la première est consacrée aux dispositions applicables aux fusions entre sociétés commerciales (art. 3, I, 2^o) et la seconde aux fusions comportant la participation de sociétés par actions ou de sociétés à responsabilité limitée (art. 3, II, 1^o).

De manière générale, sont supprimées de l'ensemble des articles de ces deux sections actuelles les dispositions relatives aux scissions, qui sont transférées dans la section 2 du chapitre, dédiée aux scissions.

Dans la sous-section 1, est ajouté à l'article L. 236-3 un cas dans lequel la fusion est réalisée sans 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 « *dans les mêmes proportions dans toutes les sociétés qui fusionnent par les associés des sociétés qui fusionnent, lorsque ces proportions sont conservées à l'issue de l'opération.* ». Ce cas nouveau, simplifiant les opérations concernées, correspond à l'extension au droit national des dispositions de transposition de l'article 119 d) *in fine* de la directive applicable aux opérations transfrontalières (art. 3, I, 5^o, c).

De surcroît, est ajoutée une précision à l'article L. 236-6 permettant de clarifier que le projet de l'opération est mis à la « *disposition du public* » ce qui nécessite, en France, de l'annexer au registre du commerce et des sociétés (art. 3, I, 7^o, b).

Le premier article de la nouvelle sous-section 2 (art. 3, II, 1^o et 2^o, créant l'article L. 236-8) permet de définir son champ d'application et de fixer le régime applicable par un système de renvois. Il indique ainsi, d'une part, que les fusions réalisées entre sociétés par actions doivent respecter les dispositions de cette sous-section qui leur est spécialement dédiée, mais également toutes celles de la sous-section 1 qui ne leur sont pas contraires ; d'autre part, que les fusions comportant la participation de sociétés par actions et de sociétés à responsabilité limitée (SARL) doivent en faire de même, à l'exception du respect de l'article L. 236-9.

L'article L. 236-10 est complété d'un paragraphe IV permettant de préciser que lorsque l'approbation de l'opération par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas requise, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre ou des autres sociétés qui fusionnent (art. 3, 4^o, d).

En outre, à l'article L. 236-11-1, renuméroté en L. 236-12, deux précisions sont apportées : d'une part, la mise en conformité du calcul du seuil de 90 % qui y est prévu avec l'article 113 de la directive 2017/1132, qui doit concerner les parts et les autres titres conférant un droit de vote, et non les droits de vote eux-mêmes ; d'autre part, la clarification que ce régime simplifié peut s'appliquer aux cas dans lesquels la société mère détient la totalité de l'une ou plusieurs des sociétés qui fusionnent et plus de 90 % de l'une ou des autres (art. 3, II, 6^o, b et c).

De surcroît, à l'article L. 236-12, renuméroté L. 236-13, la précision existant à l'actuel dernier alinéa de l'article L. 236-23 concernant les SARL, supprimé en raison du redécoupage du plan, est maintenue à droit constant (art. 3, II, 7^o, b).

Enfin, un article L. 236-17 est créé pour reprendre, à droit constant, les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 236-6, supprimé en raison du redécoupage du plan (art. 3, II, 12^o).

L'**article 4** permet de créer la section 2, consacrée aux dispositions relatives aux scissions (art. 4, I). Elle est composée de deux sous-section, la première consacrée aux dispositions applicables aux scissions des sociétés commerciales et la seconde consacrée aux dispositions particulières aux scissions comportant la participation de sociétés par actions ou de sociétés à responsabilité limitée (art. 4, II).

La première sous-section est composée de deux articles : le premier, l'article L. 236-18, rappelle la définition des scissions, et le second, l'article L. 236-19, indique le régime applicable en procédant par renvoi à celui des fusions réalisées entre sociétés commerciales.

La seconde sous-section se compose des sept articles L. 236-20 à L. 236-26, qui reprennent l'ensemble des dispositions consacrées aux scissions prévues dans les articles des sections 1 et 2 actuelles et qui en ont été supprimées à l'article 3 de la présente ordonnance. Cette reprise est effectuée à droit constant, sous réserve de deux exceptions : la première consiste à étendre aux scissions, au sein du nouvel article L. 236-21, l'application de l'article L. 236-11 permettant d'appliquer un régime simplifié aux opérations réalisées au bénéfice de sociétés détenues à 100 % ; la seconde consiste à étendre, au sein du second alinéa du nouvel article L. 236-25, les dispositions de l'article 160 *undecies* paragraphe 2 de la directive, permettant de plafonner le montant de la responsabilité solidaire de toute société concernée par la scission à la valeur des actifs nets qui lui sont attribués.

L'**article 5** permet de remplacer l'actuelle section 3, consacrée aux dispositions particulières aux SARL, par les dispositions relatives aux apports partiels d'actifs.

Cette section 3 nouvelle serait composée de quatre articles :

Le premier, l'article L. 236-27, permet de reprendre les dispositions actuelles consacrées aux apports partiels d'actifs aux articles L. 236-6-1 et L. 236-22, indiquant qu'il est possible de les soumettre au régime des scissions. Il précise que de tels apports ne comprennent pas nécessairement d'élément de passif, et autorise explicitement leur réalisation simultanée au bénéfice d'une ou plusieurs sociétés existantes ou nouvelles, sur le modèle de ce que permet la directive.

Cet article introduit, en outre et sur le modèle de la directive, la figure que cette dernière appréhende sous la dénomination de « *scission partielle* », qui constitue une déclinaison de l'apport partiel d'actifs. Elle consiste à prévoir, dans le projet d'une opération d'apport partiel d'actifs, que les parts ou actions de l'apporteuse, de la ou des bénéficiaires ou à la fois de l'apporteuse et de la ou des bénéficiaires représentant la contrepartie de l'apport seront attribuées directement aux associés de la société apporteuse. Cette figure peut se réaliser en prévoyant que ces parts ou actions seront attribuées directement aux associés de la société apporteuse selon une répartition et dans des proportions que le projet doit déterminer.

Le deuxième, l'article L. 236-28, permet de maintenir le régime de l'apport partiel d'actifs simplifié, qu'il est proposé, en outre, d'étendre aux opérations impliquant des SARL.

Le troisième, l'article L. 236-29, permet de fixer le régime de solidarité entre les sociétés concernées tout en étendant aux opérations domestiques les dispositions de l'article 160 *undecies* 3 de la directive, qui plafonne le montant de la responsabilité solidaire de toute société concernée à la valeur des actifs nets qui lui sont attribués.

Le quatrième, l'article L. 236-30, prévoit la possibilité de déroger aux dispositions de l'article L. 236-29 en stipulant que les sociétés bénéficiaires ne seront tenues que de la partie du passif de la société apporteuse mise à leur charge respective et sans solidarité entre elles.

L'article 6 permet de remplacer l'actuelle section 4, actuellement consacrée actuellement aux seules fusions transfrontalières, par les nouvelles dispositions de la directive. Cette nouvelle section 4 serait composée de quatre sous-sections, dédiées respectivement aux fusions transfrontalières, aux scissions transfrontalières, aux apports partiels d'actifs transfrontaliers et aux transformations transfrontalières.

La première sous-section, consacrée aux fusions transfrontalières, comprend les articles L. 236-31 à L. 236-45, dont le contenu est le suivant :

L'article L. 236-31 permet de définir ces opérations, et indique qu'elles sont soumises aux dispositions spéciales de la sous-section qu'il inaugure ainsi qu'aux articles du droit commun des fusions prévus par la nouvelle section 1 qui ne leur sont pas contrares.

L'article L. 236-32 exclut, conformément à la directive (article 120 §3 et §4 a et b), du champ de ce régime les sociétés en liquidation dont les actifs ont fait l'objet d'un début de répartition entre les associés, les sociétés soumises à la procédure de résolution relevant de la compétence de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution et prévue dans le code monétaire et financier, ainsi que les organismes de placement collectifs agréés et les fonds d'investissements alternatifs.

L'article L. 236-33 reprend à droit constant l'actuel article L. 236-26 permettant d'inclure les opérations comprenant une soulte supérieure à 10 % de la valeur nominale ou du pair comptable des titres attribués.

L'article L. 236-34 transpose une règle de la directive demandant à ce que la procédure d'information et de consultation des salariés soit réalisée préalablement à la publication du projet de l'opération (§2 des articles 126 *quater*, 160 *duodecies* et 86 *duodecies*).

L'article L. 236-35 transpose en droit français l'obligation faite par la directive (article 123 §1 b) à chacune des sociétés participant à l'opération de publier un avis informant les associés, les créanciers et les délégués du personnel ou, à défaut, les salariés eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société des observations concernant le projet. Cet avis est déposé au greffe du tribunal de commerce pour être annexé au registre du commerce et des sociétés.

L'article L. 236-36 reprend l'actuel article L. 236-27 relatif à l'établissement du rapport des dirigeants, en l'adaptant aux nouvelles exigences de la directive en ce que ce rapport ne peut être publié avant la finalisation de l'avis des représentants des salariés.

L'article L. 236-37 complète le rapport du commissaire à la fusion des dispositions exigées de la directive (a et c de l'article 125) dans les opérations transfrontalières et portant sur les méthodes utilisées pour déterminer le montant de l'offre de rachat des parts ou actions dans le cadre du droit de retrait, et le caractère adéquat de ces méthodes.

L'article L. 236-38 permet de respecter les règles de majorité imposées par la directive, qui demande à ce que la décision soit prise par l'organe compétent à une majorité comprise entre deux tiers et 90 % des voix pour les opérations de scissions et de transformations transfrontalières (86 *nonies* §3 et 160 *nonies* §3). Compte tenu du principe de liberté statutaire s'agissant de la majorité requise pour la modification des statuts des sociétés par actions simplifiées (SAS), il est proposé de laisser aux statuts le soin de définir la majorité applicable sous réserve que celle-ci soit comprise entre deux tiers et 90 %. Dans la même logique, il est proposé de plafonner à 90 % la majorité possible dans les SARL. En outre, il est proposé que cette règle soit applicable aux trois opérations, par souci d'harmonisation et de lisibilité, bien que le plafond de 90 % ne soit pas prévu par la directive en matière de fusions transfrontalières.

L'article L. 236-39 reprend à droit constant l'actuel article L. 236-28 portant sur la possibilité de subordonner l'opération à leur approbation des modalités de participation des salariés.

L'article L. 236-40 permet de transposer le dispositif du droit de retrait des associés ou des actionnaires (article 126 *bis* §1 de la directive). Il est proposé d'étendre le droit de retrait aux porteurs d'actions sans droit de vote et aux associés dont les droits de vote sont temporairement suspendus. L'avant-dernier alinéa transpose la disposition optionnelle présente aux articles 86 *nonies*, 4 (transformation) et 160 *nonies* 4 (scission). Il est envisagé, par mesure d'harmonisation des procédures, de l'étendre également aux fusions.

L'article L. 236-41 transpose les dispositions de la directive permettant aux associés qui n'ont pas exercé leur droit de retrait de contester le rapport d'échange (article 126 *bis*, 6 de la directive).

L'article L. 236-42 transpose le dispositif de contrôle dans l'Etat membre de départ (article 127 de la directive). Ce contrôle est confié au greffier du tribunal de commerce. Ce dernier examine les documents et informations, vérifie que l'opération n'est pas réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit français ou à le contourner, ou à des fins criminelles. Le greffier délivre un certificat de conformité lorsqu'il conclut que la fusion transfrontalière respecte toutes les conditions et les procédures vérifiées. Lorsque la procédure de vérification abouti au refus de délivrance du certificat de conformité, le greffier informe la société des motifs de cette décision. Lorsque cela est possible, le greffier autorise la société à régulariser la situation.

L'article L. 236-43 reprend l'actuel article L. 236-30, qui porte sur le contrôle de légalité effectué dans l'Etat membre de destination. Ce contrôle est confié au greffier du tribunal de commerce conformément à l'habilitation décidée par le Parlement.

L'article L. 236-44 permet de fixer les règles relatives à la date de la prise d'effet de l'opération qui, conformément à la directive (articles 86 *octodecies* (transformation) et 160 *octodecies* (scission)), ne peut être antérieure à la réception par l'autorité compétente du siège de chaque société ayant participé à l'opération du certificat de contrôle préalable.

L'article L. 236-45 reprend l'actuel article L. 236-32 qui précise que lorsque la société issue de la fusion est soumise à un régime de participation des salariés, cette dernière adopte une forme juridique permettant l'exercice de cette participation.

La sous-section 2 est consacrée à la scission transfrontalière. Elle comprend les articles L. 236-46 et L. 236-47 dont le contenu est le suivant :

L'article L. 236-46 définit les scissions transfrontalières et fixe son régime qui, sur le modèle des parties précédentes, comprend des dispositions spéciales tout en procédant à un renvoi au régime de la fusion transfrontalière et à celui des scissions domestiques.

L'article L. 236-47 apporte une précision issue de la directive (160 *novodecies* §4) indiquant que les éléments d'actifs et de passif non expressément attribués par le projet de scission transfrontalière à l'une ou l'autre des sociétés participant à l'opération, sont répartis, lorsque l'interprétation du projet de scission ne permet pas de décider de leur répartition, proportionnellement à l'actif net attribués à chacune des sociétés bénéficiaires.

La sous-section 3 est consacrée aux apports partiels d'actifs. Elle est composée des articles L. 236-48 et L. 236-49 dont le contenu est le suivant :

L'article L. 236-48, dans son premier alinéa, définit de l'apport partiel d'actifs transfrontalier, qui correspond à ce que la directive nomme la « *scission par séparation* » transfrontalière (art. 160 *ter* 4. C) de la directive). Dans son troisième alinéa, il définit la scission partielle transfrontalière (art. 160 *ter* 4. b de la directive). Le régime de ces opérations est soumis, outre à des dispositions spéciales, à celui prévu pour les scissions transfrontalières et les apports partiels d'actifs domestiques.

L'article L. 236-49 transpose l'article 160 *vicies* qui demande d'exclure le dispositif du droit de retrait pour les apports partiels d'actifs transfrontaliers, mais non pour les scissions ou les scissions partielles transfrontalières.

La sous-section 4 est consacrée aux transformations transfrontalières. Elle est composée des articles L. 236-50 à L. 236-53 dont le contenu est le suivant :

L'article L. 236-50 définit ces opérations, consistant en une transformation en une forme de société relevant d'un autre Etat membre et impliquant au moins le transfert du siège statutaire, conformément à la directive (art. 86 *bis*). Ces opérations sont soumises aux dispositions spéciales prévues par cette sous-section 4 ainsi qu'au régime des fusions transfrontalières.

L'article L. 236-51 fixe les effets de ces opérations, notamment relatifs au maintien du patrimoine, de la composition du capital et des contrats de travail, conformément à la directive (art. 86 *novodecies*).

L'article L. 236-52 permet de respecter les règles de majorité imposées par la directive, qui demande à ce que la décision soit prise par l'organe compétent à une majorité comprise entre deux tiers et 90 % pour les opérations de scissions et de transformations transfrontalières (86 *nonies* §3). Compte tenu du principe de liberté statutaire s'agissant de la majorité requise pour la modification des statuts des SAS, il est proposé de laisser aux statuts le soin de définir la majorité applicable sous réserve que celle-ci soit comprise entre deux tiers et 90 %. Dans la même logique, il est proposé de plafonner à 90 % la majorité possible dans les SARL. En outre, il est proposé que cette règle soit applicable aux trois opérations, par souci d'harmonisation et de lisibilité, bien que le plafond de 90 % ne soit pas prévu par la directive en matière de fusions transfrontalières. Enfin, est exclu le II de l'article L. 236-9, lequel permet, dans certaines conditions, à l'assemblée générale de déléguer sa compétence ou le pouvoir aux dirigeants pour décider ou mettre en œuvre une fusion absorption.

L'article L. 236-53 fixe les règles relatives à la date d'effet de ces opérations conformément à la directive (art. 86 *novodecies*) c'est-à-dire à la date d'immatriculation de la société.

TITRE II

DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE DU TRAVAIL

Les modifications apportées au code du travail par les **articles 7 à 11** consistent à appliquer aux scissions et transformations transfrontalières le dispositif qui avait été prévu à l'occasion de la directive 2005/56 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières de sociétés de capitaux dans le titre VII du livre III du code du travail. Ce dispositif est repris pour être appliqué à ces deux nouvelles opérations.

Le seuil de déclenchement de l'un des critères conduisant à ne pas appliquer les règles de participation des salariés dans l'Etat membre de destination est modifié par la directive : la modification opérée à l'article L. 2372-1 remplace le seuil actuel de 500 salariés par celui du nombre moyen de salariés équivalent à quatre cinquième du seuil à partir duquel les règles relatives à la participation des travailleurs sont applicables dans l'Etat membre de départ.

TITRE III

DISPOSITION DE COORDINATION, RELATIVES À L'OUTRE-MER
ET D'ENTRÉE EN VIGUEUR

L'**article 12** procède aux coordinations rendues nécessaires par l'ordonnance, s'agissant du code des assurances, du code de commerce, du code monétaire et financier, ainsi qu'à l'extension des dispositions relatives aux collectivités ultra-marines.

S'agissant de l'entrée en vigueur, l'**article 13** rend applicables les nouvelles dispositions de l'ordonnance aux seules opérations dont le projet est déposé au greffe du tribunal de commerce à compter du 1^{er} juillet 2023.

Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de notre profond respect.