

Les opérations de fusions des sociétés en Algérie

Melle.CHERIFI Mouldjillali, doctorante université de Mostaganem

Résumé :

La société est une personne morale, comme la personne physique, peut opter un contrat de mariage qui économiquement appelé « la fusion », comme moyen de croissance externe.

Ce mouvement de restructuration organique, dit ‘ fusion’ anime le marché national et international Pour ce qui est du cas algérien, la faisabilité de la fusion est bien outillée, surtout en matière juridique, et pour mettre ça en exergue, on a tracé un calendrier juridique de la réalisation de cette opération.

Sachant que la législation algérienne, surtout commerciale, est une reconduite comme celle de la France néanmoins, ça marche pas avec la développement socioéconomique.

Pour le développement de ce modeste travail, riche de part sa nature, une méthodologie descriptive a été suivie pour définir la fusion, pour discuter de l’actualité des fusions de sociétés commerciales en Algérie, pourquoi des fusions, autrement dit, ses fondements, sans oublier son caractère et ses deux types (formes), ces du point de vue juridique; les étapes de réalisation de fusion, dont l’évaluation des sociétés et développée; et bien sur, comme la fusion, étant une forme de concentration, ne peut échapper au contrôle de l’état.

Finalemnt, et comme suscité, un calendrier juridique a été lancé, en se basant des textes réglementaires algériens en vigueur, vue la nuance enregistrée en ce qui est de la réalisation ou du contrôle des fusions. Le dit calendrier, fruit de cette recherche, est destiné aux shareholders, stakeholders, gouverneurs (pouvoirs publics-Entreprises Publiques Economiques), l’étudiant en différentes spécialités ayant la société créatrice de richesse et cellule principale de constitution de tout tissu économique comme champs d’étude; sans oublier l’auditeur légal, appelé commissaire aux comptes, et qui sera, peut être, après mis à jours des textes algériens régissant la fusion, appelé commissaire à la fusion au cas de sa désignation.

Mots clés : Fusion, sociétés commerciales, commissaire aux comptes, contrôle-concentration.

Abstract:

The company, moral person, and like the individual (physical person), can opt for marriage; the latter, and economically speaking, is called "fusion" or "merger" treated as a means of increasing.

This organic restructuring movement called "fusion", leads the market, and international and national. As for the Algerian case, the feasibility of fusion is well equipped, and that, especially in legal matters and to put that highlight, we have drawn a legal timetable (schedule) for the completion of this transaction.

Knowing that Algerian law, especially commercial, is copied from a French law; however, it does not follow in conjunction with socioeconomic development.

For the development of this modest work, rich in its nature, a descriptive methodology was followed to define the merger, discuss current business mergers of companies in Algeria, why merges, what are its foundations, to mention his character, and two types (forms) in legal terms; the realization's stages of fusion, including evaluating companies; and of course, the merger, as form of concentration, cannot escape to the control of the state.

Finally, and as cited above, legal calendar is inserted, based to the Algerian regulations, for the registered nuance (flew) in terms of the merger's realization or control. Said calendar, fruit of this research is destined for Shareholders, stakeholders, governors (credentials Public-Public Economic Enterprises), students in different specialties having company as creator of wealth; without forgetting mention the legal auditor called account's commissioner, which will be, perhaps, called, after updating of Algerian legislation concerning the merger, the Commissioner of the merger in case of its designation.

Keywords : merger (fusion), company, auditor, concentration-control.

Introduction :

« On appelle fusion tout regroupement d'entreprises conduisant à la confusion, même partielle, des patrimoines »¹

« Une société, même en liquidation, peut être absorbée par une autre société ou participer à la constitution d'une nouvelle société, par voie de fusion... »²

Ces dispositions, édictées par le législateur commercial algérien, ne reflètent qu'une opération de fusion présente une solution de sauvegarde des entreprises en liquidation.

Cela ne veut pas dire que les opérations de fusion sont le seul moyen de sauvetage des situations délicates; elles sont aussi considérées comme un moyen de croissance externe pour concrétiser des raisons stratégiques telles que l'augmentation des capacités de production, ...

1. Actualité des fusions en Algérie :

Le réveil des opérations de fusion anime le marché international et même national ; c'est pourquoi, on assiste cette dernière décennie à une vague des opérations de fusion dans le secteur public de construction à titre d'exemple ainsi que celui de l'industrie, c'était en 2009, que l'EPE SPA SONATRACH a procédé à la fusion-absorption de la société nationale de raffinage de pétrole (NAFTEC), et des Entreprises de Gestion des zones industrielles d'Arzew (EGZIA) et de Skikda (EGZIK).

Aux termes des actes notariés respectifs, les sociétés NAFTEC, EGZIA et EGZIK sont dissoutes le 30 juin 2009 par la procédure de fusion-absorption et leurs activités respectives intégrées dans l'objet social de SONATRACH dès le 1er janvier 2009, date «effective» de la fusion-absorption.

Au capital social de SONATRACH (500 milliards de dinars) ont ajouté 50 milliards de DA de NAFTEC, 3,256 milliards de da d'EGZIA et 160 millions de DA d'EGZIK, selon la même source. (Actes notariés)

Selon les explications de l'ex-ministre de l'énergie, l'existence d'une filiale complètement indépendante intervenant au même titre que l'entreprise-mère dans l'activité raffinage poserait toujours problème dans ce domaine. «Certaines activités qui sont nécessaires à SONATRACH

¹ « Les fusions et l'évaluation des entreprises », GILBERT AGENIEUX, DUNOD 1970, p13.

² Art 744 du code de commerce algérien

doivent lui appartenir et le raffinage fait partie des activités intégrantes de SONATRACH », a-t-il expliqué.

L'autre raison qui a conduit SONATRACH à récupérer cette filiale est, selon l'ex-ministre de l'énergie, l'incapacité de NAFTEC de financer son programme d'investissement estimé de 3 milliards de dollars.

On remarquera que c'est toujours l'enjeu financier et non pas managérial qui prime dans ce type de fusion³.

2. Fondements de la fusion :

Pourquoi fusionner ? Est-il possible de fusionner ? Comment fusionner ? Et, aux termes de la fusion, y'a-t-il des effets ?

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 industrielle.

-)} 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 encouragent 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 juridique, économique, sociale et fiscale, sont de nature motivante d'une opération de fusion.

Toutefois, Aux termes des dispositions de l'article 15 de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la concurrence, une opération de concentration est réalisée :

- Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent (fusion);
- Lorsqu'une entreprise acquiert le contrôle d'une autre entreprise (prise de

³ Article de presse Par MEHDI Tarik Abdallah, Avocat à la cour et juriste d'entreprise, du site internet « <http://www.dzentreprise.net/?p=2531> »; visité le 06/09/2015.

contrôle).

- Lorsqu'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome est créée par deux ou plusieurs entreprises distinctes.

Les opérations de concentration ne sont soumises à autorisation que si leur importance dépasse un certain seuil. Pour apprécier cette importance, on dispose de différents critères comme la part de marché ou le chiffre d'affaires des entreprises concernées.

En application de l'article 17 de l'ordonnance précitée, le seuil retenu en Algérie pour la déclaration d'une concentration est un seuil en part de marché (part de marché supérieure à 40% des ventes ou des achats en cause) et les opérations qui doivent être déclarées au Conseil de la Concurrence sont donc toutes les concentrations qui, du fait qu'elles dépassent ce seuil, sont donc susceptibles de porter atteinte à la concurrence sur un marché donné, quelle que soit – a priori – l'importance de ce marché.

Les entreprises participantes ne sont pas autorisées à réaliser l'opération de concentration tant que celle-ci n'a pas été notifiée et que le Conseil ne l'a pas déclarée compatible avec le fonctionnement de la concurrence (articles 20 et 61 de l'ordonnance modifiée et complétée n° 03-03 du 19 juillet 2003).

3. Caractère de la fusion :

De la loi résulte que la fusion se définit par ses effets légaux : dissolution sans liquidation de l'absorbée, transmission universelle de son patrimoine à la société absorbante ou nouvellement créée et acquisition de la qualité d'associé de l'absorbante par les associés de l'absorbée. Cette définition permet aussi de distinguer la fusion d'autres opérations de concentration et de restructuration des sociétés. Ainsi se distingue-t-elle des prises de participation et des cessions de contrôle qui ne concernent que les titres sociaux et sont sans effet sur la personnalité morale de la société; de l'apport partiel d'actifs qui n'est autre qu'une vente rémunérée par l'échange de droits sociaux et qui ne constitue pas une cause de dissolution de la société même lorsqu'il est placé sous le régime de la scission emportant transfert universel de la branche d'activité apportée et, enfin, de la cession isolée d'actifs même lorsqu'elle s'accompagne du paiement du passif lié à l'ensemble puisque cette cession est sans incidence sur la personnalité morale de la société

4. Types de Fusion :

Il existe plusieurs types de fusions dont les conséquences sur le plan juridique et fiscal sont différentes. De manière générale, ces montages juridiques peuvent revêtir la forme d'une **fusion-absorption**, ou d'une **fusion par création nouvelle**.

4-1. Fusion Absorption :

Une ou plusieurs sociétés préexistantes disparaissent pour venir s'annexer à une autre société préexistante : il s'agit de la fusion absorption, C'est le cas où une société en absorbe d'autre tout en gardant son identité propre.

Elle consiste dans l'apport par une ou plusieurs sociétés de l'intégralité de leurs actifs à une société existante qui les absorbe.

Les sociétés apporteurs étant dissoutes.

4-2. Fusion par création d'une nouvelle société, :

Deux ou plusieurs sociétés préexistantes disparaissant pour créer une nouvelle société. La fusion par constitution d'une nouvelle société, consiste dans la réunion de deux ou plusieurs sociétés qui disparaissent toutes pour donner naissance à un être moral nouveau, spécialement constitué à cet effet, et au sein duquel elles sont toutes absorbées.

Les mêmes principes généraux de celui de la fusion absorption restent applicables, le seul élément original consistant dans la disparition simultanée de deux sociétés. Donc deux sociétés au moins sont dissoutes pour faire un apport global de leur situation active et passive à une nouvelle société créée pour recevoir ces apports.

4 « Répertoire de droit des sociétés –fusion-scission et apport partiel d'actif », JEAN MARC MOULIN, janvier 2011 (dernière mise à jour : mars 2014), version électronique.

5. Etapes de fusion :

Une opération de fusion ou assimilée demande une longue préparation en amont, faute de quoi, son succès est compromis⁵. En général, pour optimiser le planning, il convient de commencer à préparer l'opération au moins trois mois avant les assemblées générales statueront sur l'opération.

5-1. Avant fusion :

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

La fusion, avant d'être réalisée, elle est généralement précédée par plusieurs phases de négociation 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 model⁶ des cinq forces.

5-2. 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 lien, la première phase correspond à la période de séduction et la seconde, à la rédaction du contrat de mariage.⁷

5 « Comptabilité des fusions et opérations assimilées », ORDRE DES EXPERTS COMPTABLES français, l'expert en poche, 2012, p16.

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

7 « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal de MARTIAL CHADEFAX, 4eme édition 2003 ; §12.

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'autres 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.⁸

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.

Parvenus à ce stade, la société intéressée et la société cible⁹ 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 : 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.

2- L'objet des négociations:

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

L'évaluation des synergies (leur identification et leur valorisation, sur la base du rapport de la dit 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) ;

8 Supra §13. Sont considérées comme pratiques commerciales déloyales notamment les pratiques par lesquelles un agent économique : 1°) 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 ; 2°) 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.

9 « 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>

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 clés¹² 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.

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), c'est dire avoir une 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 ZOPA¹³ : 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.

12 « Fusions acquisitions-évaluation, négociation, ingénierie » de FRANCK CEDDAHA, 3e édition ECONOMICA, 2010, p214.

13 C'est un intervalle de négociation, délimitée par le prix de réserves du vendeur et de l'acheteur.

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, et en l'absence de cette confiance, c'est l'échec total. Il est toujours bénéfiques aux parties 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.

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'¹⁴.

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. Pour que l'écoute active soit efficace, il faut que l'ensemble des membres respectent les règles édictées.

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-language) qui peut trahir un négociateur en venant contredire son discours.

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

14 « Fusion-acquisition, évaluation, négociation, ingénierie » de FRANCK CEDDAHA, 3e édition ECONOMICA, 2010, p221.

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.

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:

- Le 'taux d'échange' selon lequel 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.

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

Après avoir s'étendre sur l'idée de fusionner, et 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, le choix des modalités techniques du rapprochement :

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.

Et concernant les critères d'évaluation :

- 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 (nos entreprises, la part majeure, ne sont pas cotées en bourse), 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 premiers 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.¹⁵

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.

15 Thèse de magister « l'évaluation de l'entreprise algérienne, quel sens donner à la valeur ? », par Dr F. TCHIKO, p13.

- 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- 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 engagé¹⁶.

- b) Le choix du sens de la fusion : qui absorbe qui ?

16 « L'évaluation d'entreprises » de GEORGES LEGROS, DUNOD éd. P128.

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.
- Au plan fiscal, le sens de la fusion doit être économiquement justifié.¹⁷

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 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.

17 « Restructuration d'entreprise », groupe revue fiduciaire, les guides de gestion RF, 1ere édition 2012, p253.

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 suivantes :

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

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%¹⁸ 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, 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 certain 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. »¹⁹

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

19 « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal de MARTIAL CHADEFAX, 4eme édition RF 2003 ; § 25, 26.

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

C- Projet de fusion :

L'article 747 du code de commerce algérien, tout comme l'article R236-1 du code de commerce français, dispose du contenu du projet de la fusion, bien qu'ils ne sont pas pareils, comme suit :

« Le projet de fusion ou de scission est arrêté par le conseil d'administration, soit de chacune des sociétés participant à la fusion soit de la société dont la scission est projetée.

Il doit contenir les indications suivantes :

1. Les motifs, but et conditions de la fusion ou de la scission ;
2. Les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées ; utilisés pour établir les conditions de l'opération
3. La désignation et l'évolution de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue ;
4. Le rapport d'échange des droits sociaux ;
5. Le montant prévu de la prime de fusion ou de scission.

Le projet ou une déclaration qui lui est annexée expose les méthodes d'évaluation utilisées et donne les motifs du choix du rapport d'échange des droits sociaux. »

Il convient de définir le rapport d'échange, qui est le nombre d'actions de la société absorbante à émettre en échange d'une action de la société absorbée.

En pratique, on l'exprimera à travers un rapport nombres entiers plutôt que sous forme de fraction. Par exemple, si le rapport d'échange calculé est de 0,25, il sera exprimé par une 1 action de la société absorbante pour 4 actions de la société absorbée.²⁰

6. **Contrôle externe des fusions ou régulation de l'état :**

Le terme de « régulation » a un contenu différent en anglais où son origine latine lui fait désigner toute activité de réglementation, et en français, où il recouvre un mécanisme correcteur qui ramène automatiquement à l'équilibre tout système, qu'il soit mécanique ou économique. Le passage de la réglementation à la régulation au sens français du mot modifie l'exercice

20 « Comptabilité des fusions et opérations assimilées », ORDRE DES EXPERTS COMPTABLES français, l'expert en poche, 2012, p22.

des pouvoirs législatifs et réglementaires de l'état dans le domaine économique.

Au lieu de décider des paramètres d'activités, comme les investissements, les prix, les quantités produites, l'état régulateur en fixe seulement le cadre référent. Il se décharge des tâches d'opérateur sur l'entreprise et confie, le plus souvent à une autorité administrative indépendante, le soin d'assurer le fonctionnement des mécanismes correcteurs par l'application de règles fixées principalement, au préalable, par lui. La régulation se caractérise par l'indépendance du régulateur vis-à-vis des intérêts en cause y compris ceux de l'état. Bien que les traits des diverses autorités chargées de la régulation ne soient pas homogènes, parfois même à l'intérieur d'un pays, les politiques de régulation et les objectifs fixés au régulateur changent le rôle de l'état.²¹

Comme déjà indiqué, l'intervention du commissaire aux apports est primordiale dans ce genre d'opérations comportant une augmentation de capital par apport en nature.

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 que : « 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. ... »

Aussi, le législateur algérien, dans les articles 568 et 607 du code de commerce stipule 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 ».²²

Le rapport établi doit :

- ♣ Décrire chacun des apports ;

21 « Concentration des multinationales et mutation des pouvoirs de l'état », PIERRE BAUCHET, CNRS édition, 2003, p 51.

22 Modifié par le décret législatif n°93-08 du 25/04/1993 (J-O n°27 du 27/04/1993, p9)

- ♣ 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 fusion²³.

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 son 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 tribunal²⁴.

Autrement dit ; le législateur algérien a indiqué dans les dispositions du code de commerce algérien, 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».

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

24 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 de un mois pour une société absorbante qui ne revêtirait pas la forme de société par action. (Selon l'appellation française : société anonyme).

Conclusion :

On conclusion on peut ajouter un calendrier juridique des opérations de fusion qui peut être présenté chronologiquement comme suit :

1. Fusion décidée par l'AGEX des sociétés constituant le périmètre de la fusion (art 749 du code de commerce)
2. L'organe de gestion établit et communique le projet de fusion et ses annexes aux commissaires aux comptes de chacune des sociétés 45 jours au moins avant l'AGEX appelée à statuer sur ledit projet (art 750 du code de commerce)
3. Le projet de fusion est déposé chez le notaire et publié dans un journal habilité (art 748 du code de commerce)
4. Les commissaires aux comptes établissent et présentent, 15 jours avant l'AG statuant sur le projet de fusion, un rapport retraçant la rémunération des apports faits à la société absorbante. (art 751 du code de commerce)
5. Lorsque les apports soient mixtes, un commissaire aux apports est désigné conformément aux dispositions de l'article 601 du code de commerce pour vérifier notamment que le montant de l'actif net apporté par la société absorbée est au moins égal au montant de l'augmentation du capital de la société absorbante (art 601 & art 753 du code de commerce)
6. L'AGEX de la société absorbante statue sur l'approbation des apports (art 754 du code de commerce)

Enfin, pour ce qui est de la fusion des sociétés 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.

Liste de références :**Ouvrages :**

1. « Les fusions et l'évaluation des entreprises », GILBERT AGENIEUX, DUNOD 1970
2. « Répertoire de droit des sociétés –fusion-scission et apport partiel d'actif », JEAN MARC MOULIN, janvier 2011 (dernière mise à jour : mars 2014), version électronique.
3. « Comptabilité des fusions et opérations assimilées », ORDRE DES EXPERTS COMPTABLES français, l'expert en poche, 2012
4. « Les fusions de sociétés » régime juridique et fiscal de MARTIAL CHADEFAX, 4eme édition 2003
5. « Fusions acquisitions-évaluation, négociation, ingénierie » de FRANCK CEDDAHA, 3^e édition ECONOMICA, 2010
6. « L'évaluation d'entreprises » de GEORGES LEGROS, DUNOD éd
7. « Restructuration d'entreprise », groupe revue fiduciaire, les guides de gestion RF, 1^{ère} édition 2012
8. « Concentration des multinationales et mutation des pouvoirs de l'état », PIERRE BAUCHET, CNRS édition, 2003

Codes :

1. Code de commerce algérien
2. Code de commerce français

Thèses :

Thèse de magister « TCHIKO.F » ; « l'évaluation de l'entreprise algérienne, quel sens donner à la valeur ? »

Articles de presse :

MEHDI Tarik Abdallah, Avocat à la cour et juriste d'entreprise, du site internet « <http://www.dzentreprise.net/?p=2531> » ; visité le 06/09/2015.