UCL
Université catholique de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

Le principe de transmission universelle est-il absolu dans le cadre d'une fusion par absorption ?

Mémoire réalisé par
Coralie Chantraine

Promoteur(s)
Yves De Cordt

Année académique 2017-2018
Master en droit

PLAGIAT ET ERREUR METHODOLOGIQUE GRAVE

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment **http://www.uclouvain.be/plagiat**.

Remerciements

Tout d'abord, je tiens à remercier chaleureusement mon promoteur, le Professeur Yves De Cordt, pour sa disponibilité tout au long de mon cursus de Master en Droit et pour ses conseils avisés ayant contribués à la rédaction de ce mémoire.

Je souhaite également remercier les Professeurs Thierry Léonard, Pierre-Paul Van Gehuchten et Alain Strowel ainsi que les divers praticiens invités par ceux-ci, pour m'avoir transmis, à travers leurs cours, leurs connaissances en droit commercial et des entreprises au sens large.

Enfin, je tiens à remercier mes relecteurs pour leur rigueur et leur attention qui fut une aide précieuse ainsi que ma famille, mes amis et mes proches pour leur soutien inconditionnel tout au long de ces études universitaires.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION **1**

TITRE 1. GENERALITES SUR LES FUSIONS **3**

Chapitre 1. Historique de la réglementation sur les fusions **3**

Chapitre 2. Définition de la fusion **4**

Section 1. La fusion par absorption 4

Section 2. La fusion par constitution d'une nouvelle société 5

Section 3. Les opérations assimilées à la fusion 5

§1. Fusion « simplifiée » ou « silencieuse » (art. 676 du Code des sociétés) 5

§2. Fusion partielle (art. 677 du Code des sociétés) 6

Chapitre 3. Effets de la fusion par absorption **7**

Section 1. Effets entre les parties 7

§1. La dissolution de la société absorbée sans liquidation (art. 682, al. 1er, 1° du Code des sociétés) 7

A. Principe 7

B. Exception 8

C. Cas particulier : la fusion partielle 8

§2. L'acquisition de la qualité d'actionnaire de la société absorbante par les actionnaires de la société absorbée (art. 682, al. 1er, 2° du Code des sociétés) 8

A. Augmentation de capital 9

B. Attribution d'actions de la société absorbante 9

1) La société absorbante détient des actions de la société absorbée 9

2) La société absorbée détient des actions de la société absorbante 9

C. Clauses et conventions relatives à la négociabilité des titres 9

D. Titres de différentes catégories 10

1) Actions 10

2) Parts bénéficiaires, obligations convertibles et droits de souscription 10

E. Actif net de la société absorbée 11

§3. Le transfert universel du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante (art. 682, al, 1er, 3° du Code des sociétés) 11

Section 2. Effets l'égard des tiers 11

Section 3. Moment de la fusion 11

TITRE 2. APPLICATION DU PRINCIPE DE TRANSMISSION UNIVERSELLE AUX DIFFERENTS ELEMENTS DU PATRIMOINE DE LA SOCIETE ABSORBEE 12

Chapitre 1. Rappel des principes 12

Section 1. Nature juridique de l'opération de fusion 12

§1. Cession d'universalité 12

§2. Transmission à titre universel 13

§3. Prolongation de la personne de la société absorbée dans la société absorbante 13

A. Avant 1940 13

B. Evolution : l'arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 1970 13

C. Autres opérations 14

Section 2. Conséquences 14

§1. Transmission de l'actif 14

§2. Transmission du passif 14

§3. Transmission des sûretés 15

§4. Transmission des contrats 15

§5. Transmission des procédures en cours 15

Section 3. Exceptions 15

§1. Actes translatifs ou déclaratifs de droit réels immobiliers 15

§2. Droits de propriété intellectuelle ou industrielle 15

§3. Clauses restreignant la libre cessibilité d'un élément du patrimoine 16

Section 4. Protection des créanciers 16

§1. Constitution d'une sûreté 17

§2. Maintien des engagements personnels 17

§3. Responsabilité civile 18

A. Administrateurs ou gérants de la société dissoute 18

B. Commissaire, réviseur d'entreprises ou expert-comptable 18

§4. Sanctions pénales 18

§5. Action paulienne 19

Chapitre 2. Le transfert de l'actif 20

Section 1. Principe 20

Section 2. Le transfert de la dénomination sociale, du nom commercial, du nom de fantaisie et de l'enseigne 20

Section 3. Le transfert des créances 20

§1. Transmission sans formalité 20

§2. Transmission sans novation 21

Section 4. Le transfert des agréments, des autorisations administratives octroyés à la société absorbée 21

§1. Définitions 21

A. L'agrément administratif 21
B. L'autorisation 22
§2. Quid en cas de fusion ? 22
A. L'agrément administratif est une condition préalable à l'obtention d'une autorisation 22
1) La société absorbante est un exploitant agréé 22
2) La société absorbante n'est pas un exploitant agréé 22
B. L'agrément administratif n'est pas une condition préalable à l'obtention d'une autorisation 23
Section 5. Le transfert des actions 23
§1. Clause d'agrément 24
A. Définition 24
B. Clause d'agrément applicable aux actions de la société absorbée 24
C. Clause d'agrément applicable aux actions détenues par la société absorbée 24
D. Sociétés ayant une vocation plus fermée que la société anonyme 25
§2. Clause de garantie du passif 25
A. Définition 25
1) Garanties de valeur 26
2) Garanties de reconstitution 26
B. Incidence de la fusion 26

Chapitre 3. Le transfert du passif 27

Section 1. Principes 27
§1. Transfert sans formalité 27
§2. Transfert sans limitation 27
§3. Transfert des éléments actuels, conditionnels, éventuels ou virtuels 27
§4. Inscription des dettes dans le bilan de la société absorbée 28
§5. Dispositions contractuelles prévoyant une dérogation à ce transfert 28
Section 2. Types de passif 28
§1. Dettes résultant d'accidents du travail 28
§2. Dettes fiscales 28
§3. Passif d'origine pénale 29
A. Amendes infligées à la société absorbée avant la fusion 29
B. Responsabilité de la société bénéficiaire pour des infractions commises par la société absorbée avant la fusion 30
C. Arrêt rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne 30
§4. Passif d'origine civile 31

Chapitre 4. Le transfert des sûretés 32

Section 1. Le transfert des sûretés attachées aux créances 32
§1. Les sûretés réelles 32
A. Hypothèque 32

B. Gage sur fonds de commerce 32
§2. Les sûretés personnelles 32
A. Cautionnement des dettes certaines 32
B. Cautionnement des dettes futures 33
Section 2. Le transfert des sûretés attachées aux dettes 33
§1. Les sûretés réelles 33
A. Hypothèque 34
B. Privilège général 34
C. Gage sur fonds de commerce 34
§2. Les sûretés personnelles 35
A. Obligation de règlement 35
B. Obligation de couverture 35

Chapitre 5. Le transfert des contrats 36
Section 1. Nature du contrat 36
§1. Contrat intuitu personae ou firmae 36
§2. Contrat intuitu pecuniae 37
§3. Nouvelle vision du concept d'intuitu personae 37
A. *Intuitu personae* véritable ou *sensu sricto* 37
B. *Intuitu personae* atténué ou *sensu lato* 38
Section 2. Sort des contrats en cas de fusion 38
§1. Contrat intuitu personae ou firmae 38
§2. Contrat intuitu pecuniae 39
Section 3. Exceptions à ce principe 39
§1. Article 1122 du Code civil 40
A. Commentaires 40
B. Première exception : la clause d'intransmissibilité conventionnelle 40
C. Deuxième exception : l'intransmissibilité découlant de la nature du contrat 41
§2. Clause de changement de contrôle 42
§3. Hypothèse des contrats devenant impossibles à exécuter suite à la fusion ou étant inconciliables avec d'autres engagements pris par la société absorbante 42
A. Exemples 42
B. Droit étranger 43
C. Droit belge 43
1) La force majeure 43
2) Le principe d'exécution de bonne foi des conventions 44
3) La théorie de l'abus de droit 44
4) La théorie de l'imprévision 44
5) La résolution 45
6) La résiliation unilatérale 45
7) La caducité 46

8) La responsabilité contractuelle 46
Section 4. Quels impacts pour les travailleurs ? 46
§1. Cadre juridique 47
§2. Nature juridique de la réglementation 48
§3. Conséquences de la nature juridique de la réglementation 48
A. Les contrats de travail sont transférés automatiquement à la société absorbante 48
B. Le changement d'employeur ne constitue pas une cause de rupture du contrat de travail 50
C. Le travailleur ne peut renoncer au bénéfice de la réglementation 50
D. Le cédant et le cessionnaire ont l'interdiction de licencier les travailleurs appartenant à l'entreprise transférée 51
E. Le transfert ne peut être subordonné à l'acceptation de conditions de travail moins favorables 51
§4. Obligation d'information et de consultation des organes sociaux 52
§5. Quid des conventions collectives de travail liant la société absorbée ? 52

Chapitre 6. Le transfert des litiges 55
Section 1. Règle générale 55
Section 2. Reprise d'instance 55
§1. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 juin 1993 55
§2. Aujourd'hui 56
Section 3. Compétence ratione loci du tribunal 56
Section 4. Qualité requise pour agir 57
Section 5. Signification 57
§1. Signification d'une décision à la demande de la société absorbée 57
§2. Signification d'une décision à la demande d'un tiers 57
A. La fusion lui est opposable 57
B. La fusion ne lui est pas opposable 58
Section 6. Introduction d'un pourvoi en cassation par la société absorbée 58
Section 7. Condamnation 58

CONCLUSION 59

BIBLIOGRAPHIE 61

LEGISLATION 61
1) Législation internationale 61
2) Législation européenne 61
3) Législation belge 62
4) Législation française 63

DOCTRINE **64**
1) **Doctrine belge** 64
2) **Doctrine française** 70

ARTICLES DE PRESSE **71**

JURISPRUDENCE **72**
1) **Jurisprudence européenne** 72
2) **Jurisprudence belge** 72
3) **Jurisprudence française** 74

INTRODUCTION

La presse financière évoque souvent les opérations de « fusions-acquisitions » ou de *« mergers and acquisitions »* (plus généralement appelées opérations de *« M&A »*) mais pourquoi ces opérations sont-elles aujourd'hui tellement à la mode ?

Les raisons qui poussent une entreprise à se restructurer sont nombreuses et sont intimement liées aux orientations stratégiques de croissance externe[1] qu'elle adopte.

Certaines entreprises sont à la recherche d'efficacité économique et de synergies[2] et partent de l'idée qu'une fusion leur permettrait d'atteindre de meilleures performances. En effet, l'on peut espérer que les sociétés fusionnées créent un *« ensemble économique plus vaste et plus efficace »*[3]. Avec la mondialisation de l'économie, les entreprises aspirent à se développer dans le but d'atteindre une taille leur permettant d'opérer au niveau mondial[4]. La fusion par absorption est alors la plus apte à répondre à cette préoccupation.

Il se peut aussi que l'entreprise ait pour ambition d'acquérir de nouvelles parts de marché et envisage, pour ce faire, de racheter une entreprise concurrente[5]. On parle, dans ce cas, de fusion horizontale[6].

Il se peut également que l'entreprise veuille réduire ses coûts[7] et songe alors à racheter un fournisseur ou un distributeur. Dans ce cas, on parle de fusion verticale ou conglomérale[8]. Cela assure à l'entreprise un certain contrôle de la chaîne de production[9], lui permettant d'économiser sur les marges fournisseurs ainsi que sur les coûts de transport et de livraison[10].

Jusqu'à il y a peu, la fusion de certaines sociétés était motivée uniquement par un but fiscal[11]. Toutefois, l'introduction de diverses dispositions anti-abus dans le Code des impôts sur les revenus a eu pour effet de *« mettre un frein aux fusions qui étaient effectuées dans un but exclusivement fiscal »*[12].

---

[1] K. BYTTEBIER, *Handboek fusies en overnames*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 5.
[2] P. MALHERBE et D. DANTHINE, « Procédures de fusion et de scission nationales et squeeze-out : la loi du 8 janvier 2012 », *Rev. Prat. Soc.*, 2012/4, p. 395.
[3] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1028.
[4] P. MALHERBE et D. DANTHINE, *op. cit.*, p. 396.
[5] *« Pourquoi envisager la fusion de son entreprise ? »*, 10 mars 2018, article disponible sur http://www.dynamique-mag.com/article/envisager-fusion-entreprise.10111
[6] « Pourquoi les entreprises recourent-elles aux fusions-acquisitions ? », 28 août 2017, article disponible sur https://www.cafedelabourse.com/dossiers/article/pourquoi-les-entreprises-recourent-elle-aux-fusions-acquisitions
[7] T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés*, Limal, Anthemis, 2012, p. 319.
[8] « Pourquoi les entreprises recourent-elles aux fusions-acquisitions ? », 28 août 2017, article disponible sur https://www.cafedelabourse.com/dossiers/article/pourquoi-les-entreprises-recourent-elle-aux-fusions-acquisitions
[9] *Fusion d'entreprises : analyse avantages & inconvénients »*, 21 septembre 2015, article disponible sur http://aideentreprise.fr/fusion-dentreprises-analyse-avantages-inconvenients
[10] *« Pourquoi les entreprises recourent-elles aux fusions-acquisitions ? »*, 28 août 2017, article disponible sur https://www.cafedelabourse.com/dossiers/article/pourquoi-les-entreprises-recourent-elle-aux-fusions-acquisitions
[11] *« Pourquoi les rachats d'entreprises sont autant à la mode ? »*, 21 mai 2014, article disponible sur https://lexpansion.lexpress.fr/entreprises/pourquoi-les-rachats-d-entreprises-sont-autant-a-la-mode_1544947.html
[12] T. BLOCKERYE, *op. cit.*, p. 320.

Enfin, l'entreprise peut chercher à diversifier ou, au contraire, recentrer ses activités. Lorsque l'entreprise cherche à se diversifier, elle peut *« acquérir une société d'un secteur apparemment très différent pour réduire l'impact des performances d'un secteur particulier sur sa performance »*[13]. *A contrario*, lorsque l'entreprise cherche à recentrer ses activités, elle fusionnera avec une société *« ayant un meilleur taux de pénétration dans un marché ou un secteur stratégique »*[14].

Lorsqu'une société souhaite se restructurer pour l'une, l'autre, voire plusieurs des raisons que l'on vient d'exposer, diverses options s'offrent à elle. Le Code des sociétés identifie en effet quatre opérations de restructuration à proprement parler : la fusion, la scission, l'apport d'universalité et l'apport de branche d'activités.

Nous nous concentrerons ici sur la fusion et plus particulièrement sur la fusion par absorption, définie à l'article 671 du Code des sociétés. Les trois autres opérations sont donc mentionnées à titre indicatif mais ne feront malheureusement l'objet d'aucune étude dans les pages qui suivent, la matière étant trop vaste pour être analysée de manière exhaustive dans l'espace qui nous est accordé.

Nous introduirons donc le sujet par un bref rappel de quelques généralités sur la fusion au cours duquel nous définirons cette opération et en préciserons ses caractéristiques ainsi que ses effets (Titre 1).

L'opération de fusion entraîne plusieurs effets juridiques énumérés à l'article 682 du Code des sociétés, notamment la transmission universelle du patrimoine de la société fusionnée à la société qui l'absorbe ou à la société nouvellement constituée. Selon nous, cet effet mérite une réflexion approfondie. C'est pourquoi nous consacrerons la grande majorité des pages qui suivent à l'application concrète de ce principe aux différents éléments du patrimoine de la société absorbée (Titre 2).

La fusion ne produit pas uniquement des effets vis-à-vis des sociétés parties à l'opération de fusion mais également vis-à-vis des tiers. Nous visons par-là les créanciers et les employés de ces sociétés.

Étant donné que les sûretés constituées par la société absorbée au profit de ses créanciers sont, en principe, transmises de plein droit à la société absorbante, il ne fait aucun doute qu'une opération de restructuration peut, dans certaines hypothèses, porter atteinte à leurs droits. C'est pourquoi nous aborderons la question de la protection des créanciers.

Quant aux travailleurs, ils subissent un changement d'employeur pouvant avoir un impact non négligeable sur leurs emplois. Le législateur a toutefois prévu un régime de protection assez complet que nous examinerons également.

---

[13] *« Pourquoi les entreprises recourent-elles aux fusions-acquisitions ? »*, 28 août 2017, article disponible sur https://www.cafedelabourse.com/dossiers/article/pourquoi-les-entreprises-recourent-elle-aux-fusions-acquisitions

[14] *« Pourquoi les entreprises recourent-elles aux fusions-acquisitions ? »*, 28 août 2017, article disponible sur https://www.cafedelabourse.com/dossiers/article/pourquoi-les-entreprises-recourent-elle-aux-fusions-acquisitions

TITRE 1. GENERALITES SUR LES FUSIONS

Avant d'étudier l'application concrète du principe de transmission universelle aux différents éléments du patrimoine de la société absorbée, nous avons jugé utile de procéder à quelques rappels concernant la notion centrale du présent mémoire : la fusion. Dans un premier temps, nous reviendrons sur l'historique de la réglementation des opérations de fusion (Chapitre 1). Dans un second temps, nous définirons la fusion (Chapitre 2) et nous en développerons ses effets (Chapitre 3).

Chapitre 1. Historique de la réglementation sur les fusions

Pendant de nombreuses années, les fusions n'étaient pas réglementées en droit commercial belge. Malgré cette lacune législative, les opérations de fusion étaient pratiquées depuis longtemps en prenant appui sur les mécanismes existant en droit des sociétés et en droit des obligations[15].

Bien qu'ignorées du droit commercial, le droit fiscal connaissait cette institution et permettait aux sociétés de jouir d'un régime fiscal avantageux[16]. Afin de bénéficier de ce dernier, les sociétés s'efforçaient de respecter les conditions prescrites par la loi fiscale. En ce sens, le droit fiscal a *« contribué à définir l'institution en droit commercial »*[17].

Ensuite, le législateur européen, l'ayant estimée nécessaire, a entamé une harmonisation de la matière en adoptant la Directive 78/855/CEE relative aux fusions[18] (codifiée par la Directive 2011/35/UE[19]). Cette Directive fut transposée en droit belge avec retard par la loi du 29 juin 1993[20].

En 2005, le processus d'harmonisation s'est poursuivi avec l'adoption de la Directive 2005/56/CE relative aux fusions transfrontalières de sociétés de capitaux[21], transposée en droit belge avec retard par la loi du 8 juin 2008[22].

En 2017, le législateur européen a procédé à une codification à droit constant des règles concernant la constitution, le fonctionnement, la fusion et la scission des sociétés de capitaux dans la Directive 2017/1132/UE[23], abrogeant ainsi les diverses Directives susmentionnées.

[15] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.*, p. 1024.
[16] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1982.
[17] P. VAN OMMESLAGHE, *ibidem*.
[18] Dir. n°78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du Traité et concernant les fusions des sociétés anonymes, *J.O.C.E.*, n° L 295 du 20 octobre 1978.
[19] Dir. n°2011/35/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant les fusions des sociétés anonymes, *J.O.U.E.*, n° L 110 du 29 avril 2011.
[20] Loi du 29 juin 1993 modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 21 juillet 1993.
[21] Dir. n°2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux, *J.O.C.E.*, n° L 310 du 25 novembre 2005.
[22] Loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (II), *M.B.*, 16 juin 2008.
[23] Dir. n°2017/1132/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, *J.O.U.E.*, L 169 du 30 juin 2017.

Chapitre 2. Définition de la fusion

De manière générale, la fusion peut être définie comme l'opération consistant, pour deux ou plusieurs sociétés, à se réunir afin de n'en former plus qu'une seule.

Juridiquement, le Code des sociétés distingue deux types de fusion et y assimile certaines opérations. Le présent mémoire se focalisant sur la fusion par absorption, nous commencerons par définir celle-ci (Section 1). Nous définirons ensuite la fusion par constitution d'une nouvelle société (Section 2) ainsi que les opérations assimilées (Section 3).

Section 1. La fusion par absorption

L'article 671 du Code des sociétés définit la fusion par absorption comme : *« l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre société, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution à leurs associés d'actions ou de parts de la société absorbante ».*

Quatre caractéristiques essentielles peuvent être déduites de cette disposition légale :

1. L'existence préalable de deux ou plusieurs sociétés ;

Comme l'affirme l'arrêt de la Cour de cassation du 18 février 1946[24], la fusion par absorption requiert l'existence de deux ou plusieurs sociétés, et ce antérieurement à la fusion[25-26].

Il découle de cette antériorité que la société absorbante ne peut être une société en formation[27].

En ce qui concerne les sociétés en liquidation ou en faillite, la loi ne s'oppose pas à ce qu'elles soient parties à une opération de fusion, à condition que la répartition des actifs entre les actionnaires et les associés n'ait pas débuté[28-29].

Depuis la loi du 29 juin 1993, des sociétés de formes juridiques différentes peuvent fusionner sans devoir passer par une uniformisation de celles-ci préalablement à la réalisation de l'opération de fusion[30].

[24] Cass., 18 février 1946, *Pas.,* 1946, I, p. 72.
[25] Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 1989-1990, n°47-1214/1, p. 3.
[26] J. LIEVENS *et al.*, *Fusies en Splitsingen. Juridisch, fiscaal, draaiboeken en modellen*, Gand, Mys & Breesch, 1993, p. 6.
[27] Civ. Namur, 20 décembre 1980, *R.D.C.*, 1991, p. 907.
[28] Art. 681 du Code des sociétés.
[29] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, « Les lignes de force et les principes de la loi du 29 juin 1993 », *in Le nouveau droit des fusions et des scissions de sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 25.
[30] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *ibidem*, p. 39. ; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1027.

2. La dissolution de la société absorbée sans liquidation (voir *infra*) ;
3. L'attribution aux actionnaires de la société absorbée d'actions ou parts de la société absorbante (voir *infra*) ;
4. La transmission universelle du patrimoine de la société absorbée vers la société absorbante (voir *infra*).

Ces trois dernières caractéristiques fondamentales se recoupant avec les effets légaux de la fusion, nous les étudierons, par souci de cohérence, dans les chapitres y étant dédiés.

Section 2. La fusion par constitution d'une nouvelle société

L'article 672 du Code des sociétés définit la fusion par constitution d'une nouvelle société comme *« l'opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une nouvelle société qu'elles constituent, par suite de leur dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution à leurs associés d'actions ou de parts de la nouvelle société ».*

Les caractéristiques essentielles de cette forme de fusion sont identiques à celles de la fusion par absorption mais il faut y ajouter que, comme son nom l'indique, une nouvelle société est constituée.

Selon T. TILQUIN, il s'agit plus d'une *« modification des structures des sociétés apporteuses »*[31] qu'une constitution *sensu stricto.*

Le législateur a tenu compte de cette particularité en prévoyant que les sociétés nouvellement constituées en raison d'une telle fusion seraient exemptées du respect de certaines dispositions légales, notamment les règles relatives aux apports, à la responsabilité des fondateurs et au plan financier[32].

Section 3. Les opérations assimilées à la fusion

Le Code des sociétés assimile à la fusion par absorption ce qu'on appelle généralement la fusion « silencieuse » ou « simplifiée » (§1) ainsi que la fusion partielle (§2).

§1. Fusion « simplifiée » ou « silencieuse » (art. 676 du Code des sociétés)

On parle de fusion « silencieuse » ou « simplifiée »[33] lorsque « *une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement,*

[31] T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Bruxelles, Kluwer, 1993, p. 227.
[32] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.*, p. 109. ; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1060.
[33] J. CATTARUZZA, « La restructuration des sociétés commerciales, Aspects juridiques – La réglementation des fusions, scissions et opérations assimilées », *in Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, 2ème éd., Titre XVI, Livre 172.2, p. 18.

à une autre société »[34] qui est déjà titulaire de toutes les actions et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale.

Autrement dit, lorsqu'une société fusionne avec une autre société dont elle est l'actionnaire unique, cette opération est assimilée à une fusion par absorption.

Il importe peu que la société détienne ces actions et autres titres conférant un droit de vote directement ou par le biais d'intermédiaires puisque les deux situations sont visées par l'article 676 du Code des sociétés[35].

Auparavant, la réunion de l'intégralité des parts d'une société dans les mains d'un seul actionnaire entraînait la dissolution automatique et immédiate de cette société[36]. Toutefois, ce n'est plus le cas depuis la loi du 5 décembre 1984[37] lorsque la société concernée est une société anonyme, une société en commandite par actions ou une société à responsabilité limitée. Dans cette hypothèse, il appartient à l'actionnaire unique de la société de décider de la dissolution sans liquidation de la société dont il détient les parts[38].

§2. Fusion partielle (art. 677 du Code des sociétés)

L'article 677 du Code des sociétés dispose que *« sont assimilées à la fusion, les opérations définies aux articles 671 à 675, sans que toutes les sociétés transférantes cessent d'exister ».*

La fusion partielle vise l'hypothèse dans laquelle une société ne transfère qu'une partie de son patrimoine et non pas l'intégralité de celui-ci.

En raison du caractère partiel de l'opération, les caractéristiques essentielles de cette dernière diffèrent de celles d'une fusion par absorption. En effet, la société transférante n'est pas dissoute mais subit une réduction de capital proportionnelle à ce qu'elle a cédé.

[34] Art. 676 du Code des sociétés.
[35] J. CATTARUZZA, *op. cit.,* p. 18.
[36] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1056.
[37] Loi du 5 décembre 1984 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 12 décembre 1984.
[38] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE *op. cit.,* p. 21.

Chapitre 3. Effets de la fusion par absorption

La fusion par absorption produit des effets entre les sociétés parties à l'opération de fusion (Section 1) mais également à l'égard des créanciers de ces sociétés (Section 2). Enfin, nous aborderons la question du moment auquel la fusion se réalise (Section 3).

Section 1. Effets entre les parties

Entre parties, la mise en œuvre de la fusion par absorption entraîne trois effets énumérés à l'article 682 du Code des sociétés. Premièrement, la société absorbée est dissoute sans liquidation (§1). Deuxièmement, les actionnaires de la société absorbée deviennent actionnaires de la société absorbante, sauf dans l'hypothèse d'une fusion silencieuse ou simplifiée (§2). Troisièmement, l'ensemble du patrimoine de la société dissoute est transféré de plein droit à la société bénéficiaire (§3).

§1. La dissolution de la société absorbée sans liquidation (art. 682, al. 1er, 1° du Code des sociétés)

Le premier effet de la fusion par absorption est qu'en principe la société absorbée est dissoute sans liquidation (A). Ce principe souffre toutefois une exception (B) et il n'est pas applicable au cas particulier de la fusion partielle (C).

A. Principe

L'article 682, alinéa 1er, 1° du Code des sociétés dispose que *« les sociétés absorbées cessent d'exister ».* Il ne fait dès lors aucun doute que la société absorbée est dissoute.

Par contre, la question de savoir si la société dissoute entre ou non en liquidation a fait débat. Pour la grande majorité des auteurs, la réponse à apporter à cette question était positive[39]. Cette liquidation pouvait toutefois être clôturée faute d'objet[40] : l'intégralité des éléments du patrimoine étant repris par la société absorbante, il ne restait rien à liquider[41].

En droit français, cette question ne s'est pas posée, l'article 1844-8 du Code civil étant plus explicite. Ce dernier dispose que *« la dissolution de la société entraîne sa liquidation, hormis les cas prévus à l'article 1844-4 et au troisième alinéa de l'article 1844-5 »*. Ces dispositions visent les opérations de fusion et de scission.

[39] T. TILQUIN, *op. cit.,* p. 46.
[40] T. TILQUIN, *ibidem,* p. 47.
[41] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 28.

L'adoption de la loi du 29 juin 1993 a mis fin au débat[42]. Désormais, l'article 671 du Code des sociétés précise qu'il s'agit d'une *« dissolution sans liquidation ».* Il n'est dès lors pas requis de nommer un liquidateur et de mettre en place une procédure de répartition[43].

B. Exception

Il existe toutefois une exception légale à cette dissolution de plein droit. En effet, l'article 682, alinéa 1er, 1° du Code des sociétés dispose que *« les sociétés dissoutes sont réputées exister durant le délai de six mois prévu par l'article 198, §2 et si une action en nullité est intentée, pendant la durée de l'instance jusqu'au moment où il sera statué sur cette action en nullité par une décision coulée en force de chose jugée ».*

C. Cas particulier : la fusion partielle

Enfin, il convient de préciser que ce que l'on vient d'exposer concernant la dissolution ne trouve pas à s'appliquer en cas de fusion partielle. Cela s'explique par le fait que la société transférant une partie de son patrimoine subsiste après l'opération de fusion.

§2. L'acquisition de la qualité d'actionnaire de la société absorbante par les actionnaires de la société absorbée (art. 682, al. 1er, 2° du Code des sociétés)

Le deuxième effet de la fusion par absorption est énoncé à l'article 682, alinéa 1er, 2° du Code des sociétés qui dispose que *« les associés des sociétés dissoutes deviennent associés des sociétés bénéficiaires ».*

Cet effet de la fusion doit être décliné en plusieurs aspects. Premièrement, le capital de la société absorbante augmente (A). Pour les associés de la société absorbée, cette augmentation de capital se matérialise en l'attribution d'actions de la société absorbante et l'acquisition, de plein droit, de la qualité d'actionnaire de cette société (B). De ce fait, les clauses relatives à la cessibilité des titres n'ont, en principe, aucune incidence sur la réalisation de la fusion (C). Nous verrons également ce qu'il advient des titres de différentes catégories qui peuvent exister dans la société absorbée (D). Enfin, l'actif net de cette dernière doit être positif pour que l'opération de fusion puisse être réalisée (E).

[42] J. LIEVENS *et al.*, *op. cit.*, p. 8.
[43] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.*, p. 28.

A. Augmentation de capital

Par l'effet de la fusion par absorption, la société absorbante voit son capital augmenter[44], ce qui nécessite une modification des statuts[45], immédiatement après la décision de fusion, faute de quoi la fusion restera sans effet[46].

B. Attribution d'actions de la société absorbante

Pour les associés de la société absorbée, cette augmentation de capital se traduit par l'attribution d'actions de la société absorbante[47] et l'acquisition, de plein droit, de la qualité d'actionnaire[48].

Cette attribution sera toutefois particulière dans deux hypothèses.

1) La société absorbante détient des actions de la société absorbée

Dans cette hypothèse, l'article 703, §2 du Code des sociétés prévoit qu'aucune action ne sera attribuée en représentation de ces actions déjà détenues.

Il se peut aussi que la société absorbante détienne l'intégralité des actions de la société absorbée. Dans ce cas, en vertu de l'article 682, alinéa 2 du Code des sociétés, les actionnaires de la société absorbée ne se verront attribuer aucune action de la société absorbante[49]. En effet, la fusion simplifiée ou silencieuse n'entraîne aucune modification de la structure de l'actionnariat et il n'y a donc pas lieu de procéder à un échange des droits sociaux[50].

2) La société absorbée détient des actions de la société absorbante

Dans cette hypothèse, ces actions deviendront des actions propres détenues par la société absorbante.

C. Clauses et conventions relatives à la négociabilité des titres

Cette question sera analysée ultérieurement dans le chapitre relatif au transfert de l'actif de la société absorbée.

---

[44] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1042.
[45] J. LIEVENS *et al.*, *op. cit.*, p. 20.
[46] Art. 701 du Code des sociétés.
[47] Cass., 16 novembre 1966, *Rev. Prat. Soc.*, 1968, p. 155.
[48] Cass., 7 février 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 583.
[49] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 29.
[50] J. VANDEN EYNDE, *Précis des fusions, scissions et opérations assimilées : des sociétés anonymes belges dans le Code des sociétés*, Gand, Story-Scientia, 2009, p. 62.

D. Titres de différentes catégories

L'article 460, alinéa 1er du Code des sociétés distingue quatre types de titres : les actions, les parts bénéficiaires, les obligations et les droits de souscription.

1) Actions

Concernant les actions, nous estimons important de rappeler un des principes fondamentaux du droit des sociétés selon lequel une action donne droit à une voix[51]. Il s'agit de la traduction du principe de la stricte égalité entre les associés.

Dès lors, l'émission d'actions à vote plural est interdite en droit belge[52] sauf pour la société coopérative à responsabilité limitée[53]. Avec l'adoption du Code des sociétés et des associations, cette interdiction pourrait être amenée à disparaître pour la société à responsabilité limitée[54] (correspondant à l'actuelle société privée à responsabilité limitée) et pour la société anonyme[55].

En vertu de l'article 476 du Code des sociétés, une société anonyme peut émettre trois catégories d'actions :

- Des actions avec ou sans valeur nominale ;
- Des actions avec ou sans droit de vote ;
- Des actions ordinaires ou privilégiées.

Si la société absorbée a émis de telles actions, il lui est conseillé de convoquer une assemblée générale extraordinaire, comme le prévoit l'article 560 du Code des sociétés, afin de les unifier avant l'opération de fusion pour *« éviter toute difficulté liée à la nécessité de maintenir le rapport existant entre les droits respectifs des titulaires des différentes catégories d'actions »*[56].

2) Parts bénéficiaires, obligations convertibles et droits de souscription

S'il existe, au sein de la société absorbée, de tels titres auxquels des droits spéciaux sont attachés, la Directive 78/855/CEE prévoit que la société absorbante devra accorder des droits à tout le moins équivalents aux détenteurs de ces titres[57].

[51] Art. 541 du Code des sociétés.
[52] En droit français, hollandais, anglais, danois, suédois, finlandais et suisse, l'émission d'actions à vote plural est autorisée, sous certaines conditions.
[53] Art. 355, al. 1er, 4° du Code des sociétés.
[54] Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54-3119/1, p. 142.
[55] Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54-3119/1, p. 207. Il est proposé que le vote puisse être plural si la société anonyme est non cotée mais qu'il soit limité à un vote double si celle-ci est cotée.
[56] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1043.
[57] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *ibidem*.

E. Actif net de la société absorbée

Enfin, cette attribution d'actions suppose que l'actif net de la société absorbée soit positif[58], faute de quoi le capital de la société absorbante n'augmente pas et les associés de la société absorbée ne deviennent donc pas associés de la société absorbante[59]. Pour apprécier s'il est satisfait à cette condition, il faut tenir compte de la valeur réelle de la société et non de sa valeur comptable[60].

§3. Le transfert universel du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante (art. 682, al, 1er, 3° du Code des sociétés)

Ce dernier effet méritant une attention particulière, nous avons décidé de lui consacrer un chapitre particulier (voir *infra*).

Section 2. Effets l'égard des tiers

L'article 683 du Code des sociétés, renvoyant à l'article 76 du même Code, prévoit que la fusion ne sera opposable aux tiers qu'à partir de la publication, par extrait aux *Annexes* du *Moniteur belge,* des actes constatant les décisions de fusion prises au sein des sociétés intéressées. Ils devront également être déposés au greffe du Tribunal de commerce.

Si les tiers prouvent qu'ils ont été dans l'impossibilité de prendre connaissance de la publication de l'acte, un « délai de carence »[61] de 16 jours s'écoulera avant que l'acte leur soit opposable.

En l'absence d'une telle publication, l'acte sera toutefois opposable aux tiers si la société prouve qu'ils en avaient connaissance antérieurement.

Notons enfin que le défaut de publication n'empêche pas les tiers de se prévaloir des actes qui auraient dû être publiés, dans leurs relations avec la société[62].

Section 3. Moment de la fusion

La fusion sort ses effets *« au moment où sont intervenues les décisions concordantes prises au sein de toutes les sociétés intéressées »*[63].

[58] Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935, Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. POTY, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 1991-1992, n°48-491/5, p. 4.
[59] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 32.
[60] J. CATTARUZZA, *op. cit.,* p. 28.
[61] J. VANDEN EYNDE, *op. cit.*, p. 73.
[62] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1044.
[63] Art. 701 du Code des sociétés.

TITRE 2. APPLICATION DU PRINCIPE DE TRANSMISSION UNIVERSELLE AUX DIFFERENTS ELEMENTS DU PATRIMOINE DE LA SOCIETE ABSORBEE

Dans les pages qui suivent, nous nous concentrerons sur le principe de transmission universelle du patrimoine de la société absorbée vers la société absorbante. Nous commencerons par un rappel des principes (Chapitre 1). Ensuite, nous réaliserons une analyse approfondie de chacune des conséquences que ce principe entraîne au niveau de l'actif (Chapitre 2), du passif (Chapitre 3), des sûretés, (Chapitre 4), des contrats (Chapitre 5) et des litiges (Chapitre 6).

Chapitre 1. Rappel des principes

En vertu de l'article 682, alinéa 1er, 3° du Code des sociétés, la fusion implique que *« l'ensemble du patrimoine actif et passif de chaque société dissoute est transféré aux sociétés bénéficiaires ».*

Nous commencerons par aborder la question de la nature juridique de la fusion (Section 1) : est-ce une cession d'universalité ou une transmission à titre universel ? Ensuite, nous aborderons les conséquences de la théorie actuellement retenue (Section 2). Enfin, nous verrons les trois exceptions que souffre ce principe (Section 3) ainsi que la question de la protection des créanciers et de leurs droits (Section 4).

Section 1. Nature juridique de l'opération de fusion

Pendant de nombreuses années, la question de la nature juridique du transfert de patrimoine de la société dissoute a divisé la doctrine et la jurisprudence. Certains considéraient la fusion comme une cession d'universalité (§1) alors que d'autres considéraient qu'elle entraînait une transmission à titre universel (§2). Fallait-il encore déterminer si la personne de la société absorbée était prolongée ou non dans la société absorbante (§3).

§1. Cession d'universalité

D'aucuns estimaient que la fusion constituait la transmission d'une universalité de fait[64]. Cela impliquait que l'opération soit *« décomposée en autant de cessions d'éléments d'actif et de passif, pour lesquelles les conditions de transfert et les formalités d'opposabilité propres doivent être accomplies »*[65]. Une telle

[64] J. RENAULD, *« Les fusions de sociétés en droit belge », R.D.I.D.C.,* 1962, p. 217.
[65] P. HAINAUT-HAMENDE, *Les sociétés anonymes, 2ème Partie : Opérations sur le capital. Emissions publiques. Transformations. Fusion. Scission*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 388.

analyse de la fusion a pour conséquence de rendre les opérations de fusion très coûteuses et quasiment irréalisables[66].

§2. Transmission à titre universel

D'autres transposaient le droit des successions aux fusions[67] pour considérer qu'elles opéraient une transmission à titre universel[68].

§3. Prolongation de la personne de la société absorbée dans la société absorbante

La réponse apportée à cette question par la jurisprudence antérieure à 1940 (A) est nuancée depuis un arrêt rendu par la Cour de cassation en 1970 (B). Nous verrons enfin qu'une telle analyse permet de distinguer la fusion d'autres opérations (C).

A. Avant 1940

La jurisprudence antérieure à 1940[69] semble avoir considéré la société absorbante comme la *« continuité comptable, juridique et économique »*[70] de la société dissoute, assurant alors *« la prolongation de sa personnalité »*[71]. De cette manière, la société absorbante pouvait exercer les droits de la société dissoute, sans respecter d'autres formalités que celles liées à la fusion[72]. Une telle analyse de la fusion permettait également de *« résoudre la question de la reprise des engagements de la société apporteuse »*[73].

B. Evolution : l'arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 1970

Suite à un arrêt rendu par la Cour de cassation le 30 avril 1970[74], qualifié d'arrêt de principe[75] par les défenseurs de cette thèse, la réponse est toutefois plus nuancée. La théorie du transfert universel que semble consacrer cet arrêt, à partir de la théorie de la cession des droits successifs, a d'ailleurs été confirmée par la doctrine[76] et la jurisprudence ultérieure[77].

---

[66] P. HAINAUT-HAMENDE, *ibidem,* p. 389.
[67] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 27.
[68] P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », *in La transmission des obligations,* Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 80.
[69] Liège, 31 mars 1939, *Rev. Prat. Soc.*, 1939, p. 294. ; Comm. Bruxelles, 6 décembre 1935, *Rev. Prat. Soc.*, 1936, p. 20. ; Comm. Bruxelles, 30 mars 1932, *Rev. Prat. Soc.*, 1932, p. 190. ; Civ. Huy, 9 juillet 1936, *Rev. Prat. Soc.*, 1936, p. 315.
[70] G. DELVAUX, « Les fusions et scissions de sociétés », *in Les réorganisations de sociétés. Actualités en droit des sociétés, droit fiscal, droit comptable et droit social*, Limal, Anthémis, 2011, p. 17.
[71] L. VAN BEIRS, « Le nouveau régime fiscal des fusions de sociétés », *Rev. Prat. Soc.*, 1959, p. 256.
[72] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 27.
[73] T. TILQUIN, *op. cit.,* p. 42.
[74] Cass., 30 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 749.
[75] J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, « Les sociétés commerciales – Examen de jurisprudence (1966-1971) », *R.C.J.B.*, 1973, p. 541.
[76] C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, t. III, 3ème éd., Bruxelles, Swinnen, n°1306*quater*.
[77] Voy. notamment Liège, 30 juin 1989, *Rev. Prat. Soc.*, 1990, p. 173. ; Mons, 17 mai 1988, *Rev. Prat. Soc.*, 1988, p. 193. ; Bruxelles, 3 février 1988, *J.T.*, 1988, p. 478. ; Bruxelles, 30 juin 1981, *Rev. Prat. Soc.*, 1981, p. 241. ; Anvers, 6 mai 1975, *Rev. Prat. Soc.*, 1976, p. 206. ; Bruxelles, 12 février 1965, *Rev. Prat. Soc.*, 1968, p. 244. ; Comm. Bruxelles, 25 février 1980, *Rev. Prat. Soc.*, 1980, p. 162.

Depuis lors, la société absorbante est considérée comme l'ayant cause universel de la société dissoute mais pas la prolongation de la personne de cette dernière.

Il en découle un *« transfert automatique et absolu de tous les éléments d'actifs et de passif actuels, conditionnels ou même éventuels à la société bénéficiaire »*[78] sans que doivent être respectées *« les formalités qui sont propres à la cession de chaque élément du droit commun »*[79].

C. Autres opérations

Définir la fusion comme une universalité de droit permet de la distinguer d'autres opérations telles que la cession du fonds de commerce, considérée quant à elle comme une universalité de fait[80] qui entraîne dès lors *« la cession distincte de chacun des éléments qui le composent »*[81].

Section 2. Conséquences

Cinq conséquences découlent de cette théorie du transfert universel de l'ensemble des éléments du patrimoine. Les trois premières concernent la transmission de l'actif (§1), du passif (§2) et des sûretés qui y sont attachées (§3). Les deux dernières concernent les contrats (§4) et les procédures en cours (§5).

Notons d'emblée que nous ne ferons ici que citer ces conséquences et qu'elles feront chacune l'objet d'une étude approfondie dans les chapitres qui suivent.

§1. Transmission de l'actif

L'actif de la société absorbante est transmis de plein droit et sans formalité à la société absorbante.

§2. Transmission du passif

Le passif de la société absorbée est transmis de plein droit à la société absorbante qui en reste tenue sans limitation[82] ou, autrement dit, au-delà de l'actif qu'elle recueille[83].

[78] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, « Transmission universelle ou à titre universel »*, in Obligations. Traité théorique et pratique,* p. IV.2.3-2.
[79] J. VANDEN EYNDE, *op. cit.*, p. 71.
[80] Liège, 8 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 971.
[81] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 1998.
[82] Civ. Anvers, 4 janvier 1933, *J.T.*, 1933, col. 171.
[83] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 60.

§3. Transmission des sûretés

Les sûretés attachées aux créances et aux dettes de la société absorbée sont transférées à la société absorbante.

§4. Transmission des contrats

Les contrats en cours sont transmis et repris par la société absorbante. Il résulte de cette théorie que les contrats conclus *intuitu personae* sont, à défaut de disposition(s) particulière(s), également transmis à la société absorbante.

§5. Transmission des procédures en cours

En cas de procédure intentée contre la société absorbée, elle devra être poursuivie par la société absorbante et contre celle-ci qui deviendra défendeur, sans même devoir reprendre l'instance[84].

Section 3. Exceptions

Ce principe de transmission de plein droit n'est toutefois pas absolu étant donné qu'il souffre trois exceptions. Ces exceptions concernent les actes translatifs ou déclaratifs de droit réels immobiliers (§1), les droits de propriété intellectuelle ou industrielle (§2) et les clauses restreignant la libre cessibilité d'un élément du patrimoine de la société absorbante (§3).

§1. Actes translatifs ou déclaratifs de droit réels immobiliers

L'article 683, alinéa 2 du Code des sociétés prévoit une exception au principe de la transmission de plein droit pour les *« actes visés par l'article 1er de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire et ceux visés par les chapitres II et III du Titre 1er du Livre II du Code de commerce et l'article 272 du Livre II du même Code ».* Ces actes ne seront opposables aux tiers que si *« les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations »* sont respectées.

En l'espèce, une *« transcription conforme à la loi hypothécaire »*[85] sera nécessaire afin de rendre ces actes opposables aux tiers.

§2. Droits de propriété intellectuelle ou industrielle

Une exception légale au principe de transmission de plein droit est également prévue par l'article 683, alinéa 3 du Code des sociétés, en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle ou industrielle.

[84] Mons, 15 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 992 ; Gand, 20 décembre 2002, *P.&B.*, 2003, p. 385.
[85] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1041.

Les conditions prévues par les lois spéciales en matière de propriété intellectuelle ou industrielle[86] devront être respectées afin que le transfert de ces droits soit opposable aux tiers.

§3. Clauses restreignant la libre cessibilité d'un élément du patrimoine

Il se peut que les parties conviennent de l'incessibilité d'un contrat, d'une créance ou d'une dette en cas de fusion par le biais d'une clause expresse.

Par souci de cohérence, ces clauses seront analysées ultérieurement.

Section 4. Protection des créanciers

En ce qu'elle entraîne une confusion complète des patrimoines des sociétés parties à l'opération de fusion[87], cette dernière n'est pas sans incidence sur les créanciers et leurs droits[88].

En effet, selon T. TILQUIN, la fusion doit être considérée comme une opération susceptible *« d'appauvrir un débiteur par la prise en charge de nouveaux engagements »*[89] et d'*« affecter certains créanciers du fait des sûretés ou privilèges dont disposent les créanciers d'une autre société partie à une absorption »*[90].

La société absorbante reste tenue au paiement des dettes dont elle serait débitrice mais devient également débitrice des dettes qu'aurait contracté la société absorbée, de telle sorte que *« les créanciers de la société absorbée et absorbante entrent en concurrence »*[91].

Le législateur a tenu compte de cette situation et a prévu diverses mesures de protection. Tout d'abord, la loi prévoit la possibilité pour les créanciers d'exiger la constitution d'une sûreté (§1). Est également prévu un maintien des engagements personnels des associés des sociétés parties à l'opération de fusion si la ou les forme(s) sociétaire(s) de celles-ci implique(nt) un tel engagement (§2). En outre, la loi prévoit la possibilité d'intenter une action en responsabilité contre les administrateurs de la société dissoute et/ou contre le commissaire, le réviseur d'entreprise ou l'expert-comptable qui a établi les rapports visés par le Code des sociétés (§3). Les administrateurs sont aussi susceptibles de se voir appliquer des sanctions pénales (§4). Enfin, les créanciers ont toujours la possibilité d'intenter une action paulienne (§5).

[86] A cet égard, nous pensons notamment à la loi uniforme Benelux sur les marques du 30 juin 1969, au Traité de coopération en matière de brevets du 19 juin 1970 ainsi qu'au Traité de Munich du 5 octobre 1973 sur le brevet européen.
[87] H.-P. LEMAITRE, « La réforme du droit des fusions et scissions », *D.A.-O.R.*, n° 29, p. 34. ; J. VANDEN EYNDE, *op. cit.*, p. 74.
[88] Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. CEREXHE, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n°48-494/2, p. 24.
[89] T. TILQUIN, *op. cit.*, p. 329.
[90] T. TILQUIN, *ibidem.*
[91] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1045.

§1. Constitution d'une sûreté

L'article 684 du Code des sociétés autorise les créanciers à exiger la constitution d'une sûreté en garantie de leurs créances, envers la société à absorber[92] ou envers la société absorbante. La *ratio legis* de cette mesure était de mettre sur un pied d'égalité les créanciers des sociétés parties à l'opération de fusion[93].

Cette sûreté ne sera toutefois accordée que si deux conditions sont remplies.

Premièrement, la sûreté doit être exigée dans les deux mois de la publication des décisions de fusion aux *Annexes* du *Moniteur belge*.

Deuxièmement, la sûreté ne peut être exigée que pour des créances non échues antérieures à cette publication, pour des créances sous condition suspensive[94] ainsi que pour des créances sous condition résolutoire (pour autant que la condition ne soit pas réalisée)[95]. *A contrario*, les créances éventuelles ne sont pas visées par l'article 684 du Code des sociétés[96].

L'article 684, alinéa 2 du Code des sociétés prévoit toutefois une possibilité pour les sociétés concernées d'écarter cette demande de sûreté en *« payant la créance à sa valeur, après déduction de l'escompte »*.

§2. Maintien des engagements personnels

Si la société dissoute était constituée sous une forme impliquant la responsabilité illimitée des associés[97], l'article 685, §1er du Code des sociétés prévoit que les associés[98] restent tenus solidairement et indéfiniment à l'égard des tiers des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité de la fusion.

Cette solidarité repose sur le principe selon lequel *« les tiers ne peuvent être privés de leurs possibilités de recours »*[99].

L'article 685, §2 prévoit la même chose pour la société absorbante si celle-ci est constituée sous une forme impliquant aussi la responsabilité illimitée des associés.

---

[92] Dans une telle hypothèse, la sûreté devra être demandée avant la clôture de la fusion.
[93] Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. CEREXHE, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n°48-494/2, p. 25.
[94] Cass., 5 mai 1986, *R.C.J.B.*, 1990, p. 106. ; Cass., 5 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1149.
[95] J. VANDEN EYNDE, *op. cit.*, p. 75.
[96] Prés. Comm. Bruges, 31 mars 1995, *T.R.V.*, 1996, p. 510.
[97] C'est le cas de la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions et la société coopérative à responsabilité illimitée.
[98] On vise ici les associés en nom collectif, les associés commandités et les coopérateurs.
[99] J. VANDEN EYNDE, *op. cit.*, p. 76.

Cette solidarité repose, quant à elle, sur le principe selon lequel les tiers disposent de possibilités de recours à l'encontre de la société, indépendamment de la date à laquelle la dette est née[100].

L'article 685, alinéa 3 du Code des sociétés prévoit une exception légale à cette responsabilité solidaire et indéfinie si une clause expresse, insérée dans le projet ainsi que dans l'acte de fusion, prévoit que les associés seront exonérés de cette responsabilité.

§3. Responsabilité civile

Sur base de l'article 687 du Code des sociétés, les associés de la société dissoute peuvent mettre en cause la responsabilité des administrateurs ou des gérants de la société dissoute (A) ainsi que celle du commissaire, du réviseur d'entreprise ou de l'expert-comptable qui est intervenu dans le cadre de l'opération de fusion (B).

D'emblée, précisons que nous rejoignons l'avis de J. VANDEN EYNDE qui considère cette disposition superfétatoire dans la mesure où elle se borne à appliquer les principes de l'article 1382 du Code civil à la fusion[101].

A. Administrateurs ou gérants de la société dissoute

L'article 687, alinéa 1er du Code des sociétés prévoit que les associés de la société dissoute peuvent intenter une action en responsabilité contre les administrateurs ou gérants de cette société, s'ils ont commis une faute lors de la préparation ou de la réalisation de la fusion.

Notons toutefois que seuls les administrateurs de la société dissoute sont visés par cette disposition.

B. Commissaire, réviseur d'entreprises ou expert-comptable

Sur base de cette même disposition, les associés de la société dissoute peuvent aussi intenter une action en responsabilité contre le commissaire, le réviseur d'entreprise ou l'expert-comptable qui a été chargé d'établir les rapports prescrits par la loi, si l'un de ces derniers a commis une faute dans l'accomplissement de sa mission.

§4. Sanctions pénales

L'article 773 du Code des sociétés prévoit que les administrateurs seront punis d'une amende de 50 à 10.000 euros s'ils n'ont pas fait, dans le projet de fusion, les énonciations requises par les articles 693, 706, 743, 772/6 et 772/7 du Code des sociétés.

---

[100] J. VANDEN EYNDE, *ibidem*, p. 77.
[101] J. VANDEN EYNDE, *ibidem*, p. 78.

Cette peine s'appliquera également si les administrateurs n'ont pas présenté le rapport spécial accompagné du rapport du commissaire, du réviseur d'entreprises ou de l'expert-comptable.

§5. Action paulienne

L'action paulienne n'est pas spécifiquement visée par la loi précitée du 29 juin 1993 ni par les diverses Directives européennes existant en matière de fusion. Il ne faut toutefois pas en déduire que l'introduction d'une telle action est exclue[102].

En effet, l'article 1167 du Code civil autorise les créanciers à attaquer, en leur nom personnel, les actes accomplis par leur(s) débiteur(s) en fraude de leurs droits[103], afin qu'ils leur soient rendus inopposables.

La mise en œuvre de cette action suppose que trois conditions soient réunies[104] :

- Le créancier doit subir un dommage ;
- Une fraude doit exister dans le chef du débiteur ;
- La complicité d'un tiers (à qui la fraude du débiteur va profiter) doit être établie.

Si l'on applique cette disposition spécifiquement à l'opération de fusion, la fraude paulienne peut être définie comme le fait de *« soumettre le gage général du créancier initial à une nouvelle situation patrimoniale »*[105].

Cette inopposabilité consiste, en pratique, à conférer au créancier un droit de préférence sur les biens de la société débitrice[106].

[102] T. TILQUIN, *op. cit.,* p. 328.
[103] Cass., 15 mars 1985, *Pas*., I, p. 875.
[104] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1047.
[105] T. TILQUIN, *op. cit.,* p. 330.
[106] Cass., 15 mai 1992, *Pas*., 1992, I, p. 813. ; Cass. fr., 28 juin 1971, *Rev. Prat. Soc.*, 1972, p. 233.

Chapitre 2. Le transfert de l'actif

Ce chapitre se concentrera sur le transfert de l'actif de la société absorbée. Nous commencerons par rappeler le principe général applicable en la matière (Section 1). Ensuite, nous analyserons plus précisément le sort de divers actifs tels que la dénomination sociale, le nom commercial, le nom de fantaisie et l'enseigne (Section 2), les créances (Section 3), les agréments et les autorisations administratives (Section 4) ainsi que les actions (Section 5).

Section 1. Principe

Le principe veut que l'actif soit transféré de plein droit à la société absorbante sans qu'il soit requis d'accomplir la moindre formalité[107], sous réserve des exceptions prévues par le Code des sociétés que nous avons exposées précédemment et qui concernent les actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers et les droits de propriété intellectuelle ou industrielle.

Section 2. Le transfert de la dénomination sociale, du nom commercial, du nom de fantaisie et de l'enseigne

La dénomination sociale, le nom commercial, le nom de fantaisie ainsi que l'enseigne font partie du patrimoine actif de la société absorbée.

Comme l'exprime très justement T. TILQUIN, *« le droit à ces dénominations se prolonge dans le chef de la société bénéficiaire qui gèrera à l'avenir l'entreprise »*[108].

De plus, si la société absorbée était une société anonyme, une société en commandite par actions ou une société privée à responsabilité limitée, la société absorbante pourra bénéficier de la règle particulière, énoncée à l'article 65 du Code des sociétés, qui protège la dénomination de ces sociétés[109].

Section 3. Le transfert des créances

Le transfert des créances s'effectue sans formalité (§1) et ne donne pas lieu à novation (§2).

§1. Transmission sans formalité

Cette transmission s'effectuant sans formalité, il n'est pas nécessaire de respecter les formalités de l'article 1690 du Code civil[110]. Il n'est donc pas requis de *« signifier les cessions de créance, d'endosser*

[107] T. TILQUIN, *op. cit.*, p. 281.
[108] T. TILQUIN, *ibidem*, p. 283.
[109] Y. DE CORDT, « Commentaire de l'art. 682 C. soc. », *in Commentaire systématique du Code des sociétés,* disponible sur www.jura.be, p. 2.
[110] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.*, p. 59. ; J. LIEVENS *et al.*, *op. cit*., p. 23.

les lettres de change ou les billets à ordre, de procéder à des inscriptions pour les marques ou les gages sur fonds de commerce ou à des transcriptions »[111].

§2. Transmission sans novation

La transmission universelle des créances n'entraîne pas novation[112], de sorte que la créance originaire subsiste[113].

Deux conséquences découlent de cette absence de novation. Premièrement, le débiteur peut opposer à la société absorbante, toutes les exceptions et les moyens de défense dont il pouvait se prévaloir contre la société dissoute. Deuxièmement, les sûretés réelles ou personnelles qui garantissent les créances seront également transmises[114].

Section 4. Le transfert des agréments, des autorisations administratives octroyés à la société absorbée

L'objet de la présente section sera de répondre à la question de savoir si les agréments administratifs et les autorisations administratives qui ont été accordés à la société absorbée sont valablement transférés du seul fait de la fusion.

Nous commencerons par définir ces deux actes administratifs (§1). Ensuite, nous étudierons leur sort en cas de fusion via plusieurs arrêts de jurisprudence rendu en la matière (§2).

§1. Définitions

Il convient de définir les notions voisines mais distinctes d'agrément (A) et d'autorisation (B).

A. L'agrément administratif

L'agrément peut être défini comme *« l'acte administratif individuel et unilatéral émanant d'une autorité administrative qui confère à son bénéficiaire et à lui seul la faculté d'exercer des activités dans un domaine bien précis »*[115].

L'agrément est octroyé en considération de la personne qui l'a sollicité mais également en considération des moyens techniques et des garanties financières de celle-ci[116]. En ce sens, nous pouvons affirmer qu'il s'agit d'un acte *intuitu personae*.

[111] Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 1989-1990, n°47-1214/1, p. 14.
[112] T. TILQUIN, *op. cit.*, p. 287.
[113] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-3.
[114] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *ibidem.*
[115] P. DE WOLF et P. COENRAETS, « Le sort des autorisations et des agréments administratifs en cas de fusion et d'absorption de sociétés. Principes des fusions et confusions des principes », *Amén.*, 1999, p. 3.
[116] P. DE WOLF et P. COENRAETS, *ibidem*, p. 5.

B. L'autorisation

L'autorisation se distingue de l'agrément en ce qu'elle *« confère à son bénéficiaire la faculté d'exercer des activités sur un site bien précis au moyen d'installations clairement identifiées »*[117].

Il découle de cette définition que l'autorisation est accordée indépendamment de la personnalité de son bénéficiaire et concerne plutôt le projet en lui-même et sa localisation géographique[118]. Il s'agit donc d'un acte essentiellement réel et donc, aisément cessible.

§2. Quid en cas de fusion ?

La question du sort de ces actes administratifs en cas de fusion est intéressante car, en ce qu'ils permettent l'exercice de certaines activités, ces actes administratifs ont une valeur patrimoniale certaine[119] et peuvent dès lors représenter un élément d'actif important.

Bien que ces notions soient distinctes, la délivrance de l'agrément est parfois une condition préalable à l'obtention d'une autorisation[120]. Dès lors, le sort de ces actes en cas de fusion sera différent selon que l'agrément est une condition préalable à l'obtention d'une autorisation d'exploitation (A) ou non (B).

A. L'agrément administratif est une condition préalable à l'obtention d'une autorisation

Le principe veut que ces actes soient susceptibles d'être transmis[121] mais une distinction doit être opérée selon que la société absorbante est un exploitant agréé (1) ou non (2).

1) La société absorbante est un exploitant agréé

En cas de fusion par absorption d'une société agréée par une société agréée, le Conseil d'Etat estime que *« l'autorisation accordée peut être cédée à un autre exploitant dûment agréé (…) sous réserve d'en aviser préalablement l'autorité ayant accordé l'autorisation »*[122].

2) La société absorbante n'est pas un exploitant agréé

A contrario, en cas d'absorption d'une société agréée par une société non agréée, le Conseil d'Etat considère que *« l'agrément n'est pas ipso facto transféré de la société absorbée à la société absorbante*

[117] P. DE WOLF et P. COENRAETS, *ibidem*, p. 6.
[118] P. DE WOLF et P. COENRAETS, *ibidem*, p. 7.
[119] P. DE WOLF et P. COENRAETS, *ibidem*, p. 3.
[120] C'était le cas, par exemple, du Décret de la Région Wallonne du 5 juillet 1985 relatif aux déchets, *M.B.*, 14 décembre 1985, abrogé par le Décret de la Région Wallonne du 27 juin 1996, *M.B.*, 2 août 1996.
[121] M. COIPEL et M. DAVAGLE, « Associations sans but lucratif », *Rép. not.*, Tome XII, Le droit commercial et économique, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 1044.
[122] C.E., 30 avril 1998, *Grégoire*, inédit.

comme c'est le cas pour l'ensemble du patrimoine »[123]. Elle ajoute *« qu'à défaut d'avoir été agréée, la société absorbée ne pouvait recevoir l'autorisation »*[124].

Pour le formuler autrement, *« l'absorption de la société agréée n'entraîne pas le transfert de l'agrément détenu par cette dernière en faveur de la société absorbante (…) et à défaut de transfert d'agrément, l'autorisation n'est pas valablement cédée du seul fait de la fusion »*[125].

La doctrine ne semble toutefois pas partager le raisonnement de la juridiction administrative et se demande si *« les questions laissées en suspens et l'analyse par trop sommaire de certains principes de droit des sociétés ne sont pas de nature à invalider son raisonnement »*[126].

B. L'agrément administratif n'est pas une condition préalable à l'obtention d'une autorisation

Par contre, si l'agrément n'est pas une condition préalable à l'obtention d'une autorisation administrative, cette dernière sera transmise de plein droit à la société absorbante par le seul effet de la fusion. Cette solution a d'ailleurs été confirmée dans l'arrêt *Langer* rendu par le Conseil d'Etat le 18 mai 2006 concernant un permis d'environnement[127]. La Cour de cassation française a statué dans le même sens en ce qui concerne une autorisation administrative en matière de durée du temps de travail[128].

Section 5. Le transfert des actions

Les actions de la société absorbée de même que les actions détenues par cette société sont, en principe, transmises de plein droit à la société absorbante.

Il se peut toutefois que ces actions soient soumises à une ou plusieurs clauses limitant leur libre négociabilité. Ces clauses, identifiées aux articles 510 à 512 du Code des sociétés, sont au nombre de trois. L'on distingue ainsi la clause d'agrément, la clause de préemption et la clause d'inaliénabilité. La clause d'agrément étant particulièrement intéressante en matière fusion, nous nous concentrerons sur celle-ci (§1).

La clause de garantie de passif étant extrêmement répandue dans la pratique, nous étudierons ensuite sa transmission (§2).

[123] C.E., 30 avril 1998, *Grégoire*, inédit.
[124] C.E., 30 avril 1998, *Grégoire*, inédit.
[125] P. DE WOLF et P. COENRAETS, *op. cit.*, p. 9.
[126] P. DE WOLF et P. COENRAETS, *ibidem*.
[127] C.E., 18 mai 2006, *Langer*, inédit.
[128] Cass. fr. (soc.), 6 octobre 2010, *Bull. civ.*, 2010, V, n°221.

§1. Clause d'agrément

Nous commencerons par définir la clause d'agrément (A). Ensuite, nous ferons une distinction selon que la clause d'agrément est applicable aux actions de la société absorbée (B) ou aux actions que détiendrait la société absorbée (C). Nous aborderons également le cas particulier des sociétés ayant une vocation plus fermée que la société anonyme (D).

A. Définition

La clause d'agrément oblige l'actionnaire qui veut céder les titres qu'il détient *« à obtenir l'assentiment préalable d'un organe de la société ou d'un tiers, sur la personne du candidat cessionnaire »*[129]. Cette clause permet donc *« d'empêcher l'intrusion de tiers dans la société »*[130].

B. Clause d'agrément applicable aux actions de la société absorbée

En Belgique, on considère que le droit de fusionner, reconnu à une société par loi, ne peut être affecté par une clause d'agrément[131]. Elle n'est donc pas un obstacle à la réalisation de la fusion[132].

C. Clause d'agrément applicable aux actions détenues par la société absorbée

Si la société absorbée détient des actions d'une société tierce et que les statuts de cette dernière contiennent une clause d'agrément, l'exclusion de la mise en œuvre de cette dernière n'est pas aussi catégorique[133].

En France, cette situation a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle[134].

Dans un premier temps, la Cour de cassation a jugé qu'il ne devait pas être tenu compte de la clause d'agrément et que son application devait être exclue en raison du principe de la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée[135].

Dans un second temps, la Cour est revenue sur cette solution et a considéré, au contraire, que la clause d'agrément devait être appliquée car l'opération de fusion ne figurait pas *« expressément au nombre des actes pour lesquels la clause d'agrément est interdite »*[136].

[129] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 78.
[130] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-6.
[131] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1044.
[132] F. T'KINT et I. CORBISIER, « La transmission des contrats et la protection des créanciers », *in Le nouveau droit des fusions et des scissions de sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 187.
[133] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1044.
[134] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.,* p. 187.
[135] Cass. fr. (com.), 19 avril 1972, *D.*, 1972, p. 538.
[136] Cass. fr. (com.), 3 juin 1986, *D.*, 1987, p. 95.

Désormais, la jurisprudence estime que *« rien n'interdit d'étendre l'application d'une clause d'agrément à des opérations de fusion par une mention expresse des statuts »*[137].

Pour certains auteurs, privilégier le principe de la liberté contractuelle en faisant application de la clause d'agrément semble difficilement acceptable[138] en ce qu'elle permettrait à la société de s'opposer, par définition, au changement d'actionnariat et serait donc *« de nature à perturber certaines opérations de fusions »*[139].

Somme toute, l'application de la clause d'agrément ou son exclusion dépendra de la manière dont celle-ci est rédigée et de la volonté des parties[140]. En cas de rédaction peu claire, il appartiendra au juge du fond d'apprécier souverainement sa mise en œuvre, rendant celle-ci aléatoire[141]. C'est pourquoi il est conseillé aux rédacteurs de viser expressément la fusion *« parmi les hypothèses de transmission entrant dans le champ de la clause »*[142].

Afin d'éviter que les actions de la société tierce ne se retrouvent sans propriétaire en cas de refus d'agrément de la société absorbante, il semble judicieux de *« prévoir l'agrément du conseil d'administration à titre de condition suspensive de l'absorption »*[143].

D. Sociétés ayant une vocation plus fermée que la société anonyme

Si la société absorbante est une société qui a une vocation plus fermée[144], comme une société privée à responsabilité limitée, une société coopérative, une société en commandite ou une société en nom collectif, l'article 698 du Code des sociétés prévoit que la fusion ne pourra se réaliser que si les associés de la société absorbée remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé de la société absorbante.

§2. Clause de garantie du passif

Nous commencerons par définir cette clause (A) et analyserons ensuite l'incidence de la fusion sur celle-ci (B).

A. Définition

S'inspirant des *representations and warranties*, la clause de garantie du passif sert à protéger *« les cessionnaires de parts sociales contre la révélation, après la cession, d'un passif occulte dont l'origine*

[137] Cass. fr. (com.),15 mai 2007, *Bull. Joly Sociétés*, 2007, n°10, p. 1075.
[138] P.-Y. BERARD, « Les fusions à l'épreuve de l'intuitu personae », *Rev. trim. dr. com.*, avril/juin 2007, p. 285.
[139] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-6.
[140] T. TILQUIN, *op. cit.*, p. 309.
[141] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op.cit.*, p. IV.2.3-7.
[142] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *ibidem*, p. IV.2.3-8.
[143] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *ibidem*, p. IV.2.3-8.
[144] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1044.

est antérieure à la vente »[145]. Elle « vise à combler la protection insuffisante accordée à l'acquéreur par le droit commun »[146]. En effet, même après un audit consciencieux de la situation de la société, il n'est pas certain que tous les éléments importants aient été effectivement dévoilés[147].

En la matière, la jurisprudence et la pratique distinguent les garanties de valeur (1) et les garanties de reconstitution (2).

1) Garanties de valeur

Il s'agit de la clause par laquelle *« le cédant s'engage au paiement d'indemnités compensatoires destinées à combler la moins-value affectant les actions cédées à la suite d'une variation des actifs (à la baisse) ou du passif (à la hausse) de la société cible après la cession, mais trouvant son origine avant celle-ci »*[148]. Il s'agit donc d'une obligation personnelle ne bénéficiant qu'à l'acheteur, en l'absence de toute disposition contractuelle contraire[149].

2) Garanties de reconstitution

Il s'agit de la clause par laquelle les cédants *« s'obligent à rembourser à la société le montant du passif révélé après la cession »*[150]. Il s'agit d'une obligation réelle considérée comme l'accessoire des actions qui sont cédées, les actionnaires ultérieurs pourront donc s'en prévaloir[151].

B. Incidence de la fusion

La Cour de cassation française a récemment jugé qu'en cas de fusion, ces garanties stipulées en faveur de la société absorbée seront transmises à la société absorbante par application du principe de transmission universelle, sans qu'aucune distinction ne soit faite entre les garanties de valeur et les garanties de reconstitution[152].

Par prudence, le cessionnaire aura toutefois intérêt à inclure une telle clause dans l'acte de cession et à préciser que cette clause pourra être également invoquée par les détenteurs ultérieurs de ces actions, d'autant plus qu'elle sera interprétée par le juge de manière stricte[153-154].

[145] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-9.
[146] G. RUE, « Cession de parts : garantie de passif ou garantie de valeur » *B.S.J.*, 2016/567, p. 11.
[147] G. RUE, « Cession d'entreprise : les clauses de garantie », *B.S.J.*, 2012/472, p. 15.
[148] G. RUE, *ibidem*.
[149] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *ibidem*.
[150] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *ibidem*.
[151] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *ibidem*.
[152] Cass. fr. (com.), 10 juillet 2007, *Bull. civ.*, 2007, IV, n°188.
[153] G. RUE, « Cession d'entreprise : les clauses de garantie », *op. cit.,* p. 15.
[154] Liège, 2 avril 2015, R.G. n° 2014/RG/13, www.juridat.be

Chapitre 3. Le transfert du passif

Ce chapitre se concentrera sur le transfert des dettes de la société absorbée. Nous commencerons par rappeler les principes généraux applicables au transfert des dettes (Section 1) et nous analyserons ensuite plus précisément le sort de différents types de passif (Section 2).

Section 1. Principes

La fusion entraîne un transfert des dettes de la société absorbée à la société absorbante sans formalité (§1), cette dernière en reste donc tenue sans limitation (§2). Faut-il encore toutefois déterminer si le passif conditionnel, éventuel ou virtuel est également transféré (§3). Nous nous pencherons ensuite sur la question de savoir si l'inscription des dettes dans le bilan de la société absorbée a une incidence sur le transfert (§4). En dernière instance, nous analyserons l'impact de certaines clauses contractuelles pouvant organiser une dérogation à ce transfert (§5).

§1. Transfert sans formalité

Il découle du principe de transmission universelle que le passif est transféré sans formalité, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir l'accord du créancier cédé[155]. Un tel transfert posait un problème avant l'entrée en vigueur de la loi précitée du 29 juin 1993 dans la mesure où il n'était pas organisé par le droit commercial belge[156].

Désormais, les *« obstacles qui entravent la cession de dette ut singuli dans notre droit ne s'opposent pas au transfert de toutes les dettes des sociétés absorbées à la société absorbante »*[157].

§2. Transfert sans limitation

Le fait que le *« montant du passif transféré excède la valeur des actifs transférés »*[158] importe peu puisque la société absorbante reste tenue des dettes de la société absorbée sans limitation ou, pour l'exprimer autrement, *« au-delà de l'actif qu'elle recueille »*[159].

§3. Transfert des éléments actuels, conditionnels, éventuels ou virtuels

Ne sont pas uniquement transférés les éléments de passif actuels mais également les éléments de passif conditionnels, éventuels ou virtuels[160].

---

[155] K. GEENS, « De nieuwe wet inzake fusies en splitslingen », *T.R.V.*, 1993, p. 59.
[156] T. BLOCKERYE, *op. cit.*, p. 320.
[157] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 1987.
[158] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-12.
[159] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE *op. cit.,* p. 60.
[160] Cass., 9 février 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 729.

Cela signifie que les dettes qui n'existent que virtuellement ou en germe au moment de la réalisation de la fusion seront également transmises[161].

§4. Inscription des dettes dans le bilan de la société absorbée

Les dettes de la société absorbée ne doivent pas obligatoirement faire l'objet d'une inscription dans son bilan pour qu'elles soient transmises[162].

§5. Dispositions contractuelles prévoyant une dérogation à ce transfert

Il se peut que les contrats conclus par la société absorbée contiennent des clauses dérogeant au principe du transfert des dettes en cas de fusion. Parmi ces clauses, citons particulièrement les clauses prévoyant l'accord du créancier et les clauses d'exigibilité immédiate. L'introduction d'une telle clause est licite et permet au cocontractant de la société absorbée *« d'exiger immédiatement certaines obligations en cas de fusion »*[163].

Section 2. Types de passif

Dans la pratique, ce transfert des dettes génère certaines insécurités pour la société absorbante. Pour les illustrer, nous analyserons certains types de passif : les dettes résultant d'accidents du travail (§1), les dettes fiscales (§2) ainsi que le passif d'origine pénale (§3) et le passif d'origine civile (§4).

§1. Dettes résultant d'accidents du travail

Selon la Cour de cassation française, si la société absorbée est redevable d'une dette vis-à-vis de ses salariés, victimes d'accidents du travail, en raison d'une faute qu'elle a commise, cette dette peut être transférée à la société absorbante, même si celle-ci n'en avait pas connaissance[164].

§2. Dettes fiscales

Les dettes fiscales existantes ainsi que les dettes fiscales latentes de la société dissoute sont transmises à la société bénéficiaire[165].

De manière générale, l'enrôlement de la dette d'impôt à charge du contribuable confère au fisc un titre exécutoire.

---

[161] T. TILQUIN, *op. cit.*, p. 288.
[162] H. LAGA, « Het rechtsgevolg van fusie en splitsing. De overgang van rechten en plichten », *in De nieuwe fusiewetgeving 1993 : vennootschaprechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten,* Kalmthout, Biblio, 1994, p. 104.
[163] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-12.
[164] Cass. fr. (soc.), 9 avril 1988, *R.J.S.*, 1998/5, p. 415.
[165] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-13.

Dans le cadre d'une fusion, depuis la loi du 29 juin 1993 précitée, la doctrine[166] estime que le fisc pourra utiliser le titre exécutoire qu'il s'était décerné contre la société absorbée pour obtenir le recouvrement de l'impôt auprès de la société absorbante sans devoir s'en constituer un nouveau.

La jurisprudence n'abonde toutefois pas dans ce sens et semble plutôt exiger l'établissement d'un nouveau titre exécutoire à charge de la société absorbante[167].

Certains auteurs se rallient à cette décision du Tribunal de première instance de Bruxelles et considèrent que *« le titre exécutoire doit être invalidé à défaut de contenir des mentions essentielles de l'enrôlement »*[168].

§3. Passif d'origine pénale

Nous commencerons par traiter du sort des amendes infligées à la société absorbée avant la fusion (A). Ensuite, nous analyserons la question de savoir si la société bénéficiaire peut être condamnée pour des comportements infractionnels commis par la société absorbée avant la fusion (B). Enfin, nous aborderons un arrêt rendu le 5 mars 2015 par la Cour de Justice de l'Union européenne (C).

A. Amendes infligées à la société absorbée avant la fusion

En application du principe de transmission *ut universi*, il ne fait aucun doute que les amendes infligées à la société absorbée avant la fusion font partie du patrimoine passif de la société dissoute et qu'elles sont transmises à la société absorbante.

Les travaux préparatoires de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales affirment d'ailleurs explicitement que la perte de la personnalité juridique de la personne morale n'éteint pas *« l'obligation de payer l'amende »*[169] qui aurait été *« prononcée à la suite d'une condamnation intervenue avant la fusion »*[170]. Le Code pénal prévoit d'ailleurs, en son article 86, que *« la perte de la personnalité juridique de la personne morale condamnée n'éteint pas la peine ».*

[166] K. GEENS, « Les effets de la fusion », *in Les fusions et scissions internes de sociétés en droit commercial et en droit fiscal*, Bruxelles, Ed. J. Barreau, 1993, p. 149. ; H. LAGA, « Het rechtsgevolg van fusie en splitsing. De overgang van rechten en plichten », *op. cit.*, p. 104.
[167] Civ. Bruxelles, 28 novembre 2001, *R.G.C.F.*, 2003, n°1, p. 35.
[168] E. ORLANDO, « La problématique relative au recouvrement d'une dette d'impôt établie à charge d'une société absorbée auprès de la société absorbante », note sous Civ. Bruxelles, 28 novembre 2001, *R.G.C.F.*, 2003, n°1, p. 45.
[169] Projet de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. VERHESTRAETEN, n°49-2093/5, pp. 36 et 37.
[170] T. SELVAIS, « La transmission d'une amende dans le cadre de la fusion par absorption », *Rev. prat. Soc.*, 2015/1-2, p. 92.

B. Responsabilité de la société bénéficiaire pour des infractions commises par la société absorbée avant la fusion

La question de savoir si la société bénéficiaire peut être condamnée pour des actes délictuels commis par la société dissoute avant la fusion est plus controversée.

En principe, la responsabilité pénale ne se transfère pas. C'est d'ailleurs ce que confirme l'article 20 de la loi contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale[171]. Selon la doctrine, il découle de cette disposition et des principes de la personnalité des peines[172] et de l'autonomie du droit pénal[173] que *« la société bénéficiaire ne peut, en principe, pas être poursuivie ni condamnée sur le fondement d'agissements de la société apporteuse »*[174]. La jurisprudence française semble être du même avis[175].

C. Arrêt rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne

L'arrêt rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne le 5 mars 2015[176] vient toutefois semer le trouble en ce qu'il affirme le contraire de ce que l'on vient d'exposer.

En effet, la Cour considère que la notion de patrimoine passif englobe *« l'obligation de payer une amende infligée par décision définitive après la fusion pour des infractions commises par la société absorbée avant ladite fusion »*[177].

Il en découle que la *« responsabilité contraventionnelle »*[178] de la société absorbée est transmise à la société absorbante. L'inverse aurait entraîné l'extinction de cette responsabilité, ce qui est, selon la Cour, en contradiction avec la nature même d'une fusion par absorption ainsi qu'avec la finalité de la Directive 78/855/CEE précitée[179].

L'arrêt sur lequel nous nous basons concernait une amende administrative mais la doctrine considère que le raisonnement peut et doit être transposé à tout type d'amende, que cette dernière *« soit prononcée par une autorité administrative ou répressive et qu'elle résulte d'une contravention, d'un délit ou d'un crime »*[180].

[171] Loi contenant le Titre Préliminaire du Code de procédure pénale du 17 avril 1878, *M.B.*, 25 avril 1878.
[172] P. WAETERINCKX et J. VAN STEENWINCKEL, *Strafrecht in de onderneming. Praktische gids voor bestuurders en zaakvoerders*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 57.
[173] M. FAURE et P. WAETERINCKX, « De strafelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon : een blik op de rechtspraak en enkele beschouwingen uit de praktijk », *T. Straf.*, 2004, p. 342.
[174] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-15.
[175] Cass. fr. (com.), 15 juin 1999, *Bull. civ.*, 1999, IV, n° 127. ; Cass. fr. (crim.), 14 octobre 2003, *Bull. crim*., 2003, n° 189.
[176] C.J.U.E., C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados*, 5 mars 2015.
[177] C.J.U.E., C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados*, 5 mars 2015, point 35.
[178] C.J.U.E., C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados*, 5 mars 2015, point 24.
[179] C.J.U.E., C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados*, 5 mars 2015, points 29 et 30.
[180] T. SELVAIS, *op.cit.*, p. 82.

La solution dégagée dans cet arrêt ne fait toutefois pas l'unanimité. En effet, la doctrine française reproche à la Cour de Justice de l'Union européenne de *« ne pas s'être prononcée sur la compatibilité de pareille transmission avec le principe de la personnalité des peines »*[181].

Ce principe est consacré par plusieurs sources internationales, plus précisément par l'article 6, §2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et les articles 47 à 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En droit belge, il s'agit même d'un principe général de droit[182].

Si la société ayant commis des infractions n'a pas encore été condamnée, elle pourrait être tentée de fusionner pour échapper à sa responsabilité pénale latente[183]. Pour dissuader les sociétés de recourir à cette méthode, l'article 20, alinéa 2, du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle prévoit expressément que l'action publique pourra encore être exercée si la fusion a été réalisée dans le but d'échapper aux poursuites.

Nous partageons l'avis de T. SELVAIS qui estime que la continuité économique de la société absorbée devrait pouvoir justifier que la société absorbante subisse les conséquences des infractions que la première a commise. De plus, il semblerait que la finalité essentielle de ce principe soit de *« soustraire les héritiers à la répression pénale pour des faits commis par leur auteur »*[184], de sorte que son application en cas de fusion ne serait pas justifiée.

§4. Passif d'origine civile

Dans l'hypothèse où la société absorbée commet des actes fautifs, la question qui se pose est la même qu'en matière pénale : est-ce que la société absorbante peut voir engager sa responsabilité civile pour les actes commis par la société absorbée ?

Selon la doctrine, cette responsabilité peut effectivement être mise en cause et transférée dans le cadre d'une fusion en raison du fait que *« le droit à réparation du tiers, qui revêt un caractère patrimonial, naît lors de la commission du dommage »*[185].

[181] T. SELVAIS, *ibidem*, p. 94.
[182] Cass., 23 mai 2012, *Pas*., 2012, I, p. 1170.
[183] T. SELVAIS, *op. cit.*, p. 92.
[184] T. SELVAIS, *ibidem,* p. 91.
[185] M. DUBERTRET, « L'intuitus personae dans les fusions », *Rev. Soc.*, 2006/4, p. 727.

Chapitre 4. Le transfert des sûretés

L'on s'intéressera ici plus particulièrement au transfert des sûretés attachées aux créances (Section 1) et des sûretés attachées aux dettes (Section 2).

Section 1. Le transfert des sûretés attachées aux créances

Nous visons ici *« les sûretés prises par les sociétés qui fusionnent pour garantir les créances qu'elles ont sur leurs débiteurs »*[186].

Par souci de cohérence, une distinction sera faite entre les sûretés réelles (§1) et les sûretés personnelles (§2).

§1. Les sûretés réelles

Deux types de sûretés réelles seront ici étudiées : l'hypothèque (A) et le gage sur fonds de commerce (B).

A. Hypothèque

Depuis la loi du 13 avril 1995[187] qui a supprimé le renvoi à l'article 5 de la loi hypothécaire et donc la nécessité d'une mention marginale, les hypothèques sont transférées sans formalité[188].

B. Gage sur fonds de commerce

Aucune formalité particulière ne doit être accomplie pour que le gage sur fonds de commerce soit transféré à la société absorbante[189].

§2. Les sûretés personnelles

Une distinction doit être faite selon que la dette cautionnée est certaine (A) ou future (B).

A. Cautionnement des dettes certaines

En vertu du principe de transmission universelle, la caution de la société absorbée reste tenue à l'égard de la société bénéficiaire à qui est transmise la créance[190].

[186] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 63.
[187] Loi du 13 avril 1995 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 17 juin 1995.
[188] P. HAINAUT-HAMENDE, *op. cit.,* p. 446. ; D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-3.
[189] E. DIRIX, « Fusies en zekerheden »*, T. not.*, 1998, pp. 357 et 358.
[190] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-5. ; F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 211.

B. Cautionnement des dettes futures

En ce qui concerne le cautionnement des dettes futures, la situation est plus délicate.

Jusqu'à il y a peu, la jurisprudence française[191] considérait que la caution ne couvrait que les dettes antérieures à la fusion mais ne garantissait pas *« les dettes que contracte, après l'absorption, le débiteur cautionné à l'égard de la société absorbante »*[192]. Pour le dire autrement, *« l'obligation de couverture prendrait fin, non l'obligation de règlement »*[193].

La Cour de cassation française est toutefois récemment revenue sur son enseignement et estime désormais que *« le cautionnement (…) est, sauf stipulation contraire, transmis de plein droit à la société absorbante »*[194].

De longue date, la doctrine belge défend cette position en soutenant que *« la société absorbante recueille l'actif de la société absorbée et fait donc profit, sans formalité ni réserve de l'obligation de couverture promise par la caution »*[195].

En cas de cautionnement *omnibus*, la caution est, pour l'avenir uniquement, *« reçue à résilier unilatéralement son engagement »*[196].

Section 2. Le transfert des sûretés attachées aux dettes

Nous visons ici *« les sûretés garantissant les créanciers des sociétés qui fusionnent »*[197]. Les dettes sont, en principe, transmises avec leurs accessoires, c'est-à-dire les sûretés légales ou conventionnelles qui les garantissent[198].

De nouveau, nous distinguerons les sûretés réelles (§1) des sûretés personnelles (§2).

§1. Les sûretés réelles

Nous étudierons l'hypothèque (A), le privilège général (B) et le gage sur fonds de commerce (B).

[191] Cass. fr. (civ.), 28 septembre 2004, *D.*, 2004, p. 2786. ; Cass. fr. (com.), 17 juillet 2001, *D.*, 2001, p. 2414. ; Cass. fr. (com.), 3 octobre 2000, *Bull. Joly*, 2001, p. 152.
[192] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-5.
[193] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 211.
[194] Cass. fr. (com.), 8 novembre 2005, *Bull. civ.*, 2005, IV, n° 218, p. 234.
[195] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 211.
[196] F. T'KINT et I. CORBISIER, *ibidem*, p. 212.
[197] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 63.
[198] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-16.

A. Hypothèque

Concernant l'hypothèque, la fusion ne devrait poser aucun problème particulier en raison du droit de suite qui pourra être exercé par le créancier hypothécaire[199] et qui lui permet *« d'avoir un droit sur l'immeuble en quelque main qu'il passe »*[200].

B. Privilège général

Si la société absorbée avait octroyé un privilège général à un créancier, l'assiette de sa sûreté sera étendue au patrimoine de la société absorbante. Cela s'explique *« par la nature même du privilège général qui n'a pas d'assiette définie »*[201]. De cette manière, la fusion *« peut avoir des répercussions sur la situation des créanciers de la société absorbante »*[202]. Ils pourront toutefois bénéficier de la protection, prévue à l'article 684 du Code des sociétés, que nous avons exposée précédemment.

C. Gage sur fonds de commerce

En ce qui concerne le gage sur fonds de commerce, il se peut que le créancier gagiste éprouve certaines difficultés dans l'exercice de son droit de suite, notamment lorsque le fonds de commerce grevé n'est plus identifiable[203].

Le principe veut que le gage sur fonds de commerce soit transféré à la société absorbante par application du principe de transmission universelle du patrimoine, de sorte que *« le créancier gagiste n'est pas tenu de prendre une nouvelle inscription au nom de la société absorbante pour assurer l'opposabilité de son gage »*[204]. Le créancier sera dispensé de prendre une nouvelle inscription à condition toutefois que « *le fonds grevé ait gardé son individualité »*[205].

Reste encore à déterminer si l'assiette du gage sur fonds de commerce de la société absorbée est étendue au fonds de commerce de la société absorbante.

Généralement, la fusion est suivie d'une restructuration de l'exploitation et donc d'un regroupement des activités commerciales des sociétés qui ont fusionné[206]. Dans ce cas, les travaux préparatoires de la loi précitée du 29 juin 1993 prévoient qu'il y aura une *« extension du gage sur l'ensemble du nouveau*

[199] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 63.
[200] P. HAINAUT-HAMENDE, *op. cit.,* p. 446.
[201] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 210.
[202] Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. CEREXHE, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n°48-494/2, p. 24.
[203] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 63.
[204] Bruxelles, 25 septembre 1997, *R.D.C.*, 1999, p. 324.
[205] Bruxelles, 25 septembre 1997, *R.D.C.*, 1999, p. 324.
[206] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 63.

fonds »[207]. Certains auteurs estiment toutefois que *« si l'on devait constater que le fonds gagé a, suite à l'opération, perdu son identité, il faudrait alors conclure à la disparition du gage, faute d'objet »*[208].

A contrario, cette extension n'aura pas lieu d'être si le fonds de commerce a gardé son individualité, ce qui est notamment le cas lorsque l'activité exercée, sa localisation, l'enseigne et la clientèle restent inchangées[209].

§2. Les sûretés personnelles

Une distinction peut être faite entre l'obligation de règlement (A) et l'obligation de couverture (B).

A. Obligation de règlement

L'obligation de règlement porte sur les dettes de la société absorbée qui sont déjà nées et pour lesquelles on considère que la caution restera tenue.

En effet, en vertu du principe de transmission universelle, *« la caution de la dette de la société absorbée continue à garantir les dettes de celles-ci après qu'elles aient été transférées à l'absorbante »*[210].

B. Obligation de couverture

L'obligation de couverture porte sur les dettes qui ne sont pas encore nées et qui naîtront, en raison de la fusion, dans le chef de la société absorbante.

Malgré le principe de transmission universelle du patrimoine, la caution ne les garantira pas et *« se prévaudra de la caducité de son engagement de couverture dans la mesure où elle n'a, généralement, jamais voulu garantir les dettes d'une autre société »*[211].

La caution ne garantira donc pas les dettes postérieures à la fusion, à moins qu'elle y consente formellement[212].

[207] Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. CEREXHE, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n°48-494/2, p. 26.
[208] J. CATTARUZZA, *op. cit.,* p. 29.
[209] Bruxelles, 25 septembre 1997, *R.D.C.*, 1999, p. 324. ; H. DE WULF, « Het lot van het pand op handelszaak na fusie van de uitbatende venootschappen », note sous Bruxelles, 25 septembre 1997, *R.D.C.*, 1999, pp. 324 à 334.
[210] P. HAINAUT-HAMENDE, *op. cit.,* p. 446.
[211] Y. DE CORDT, « Commentaire de l'art. 682 C. soc. », *op. cit.,* p. 2.
[212] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-18.

Chapitre 5. Le transfert des contrats

Concernant les contrats conclus par la société absorbée, le principe veut qu'ils soient transférés à la société absorbante. Les choses ne sont toutefois pas si simples et nous devrons d'abord analyser la nature du contrat (Section 1) avant de pouvoir répondre à la question du sort des contrats en cas de fusion (Section 2). Nous analyserons ensuite les exceptions que souffre ce principe (Section 3). La fusion pouvant avoir des conséquences importantes au niveau de l'emploi, nous terminerons par aborder plus précisément le sort des contrats de travail et des conventions collectives de travail qui liaient la société absorbée (Section 4).

Section 1. Nature du contrat

Traditionnellement, on distingue les contrats *intuitu personae* ou *firmae* (§1) et les contrats *intuitu pecuniae* (§2). Nous verrons toutefois qu'une doctrine récente propose une nouvelle vision du concept d'*intuitu personae* (§3).

§1. Contrat intuitu personae ou firmae

Le contrat *intuitu personae* est défini comme la convention conclue en *« considération de la personne de l'un des cocontractants »* [213]. Dans ce type de contrat, *« la considération de la personne du cocontractant revêt (…) une importance déterminante aux yeux de l'autre partie. C'est en raison de ses qualités, de son habileté, de son honnêteté, de sa compétence, bref, en raison de la confiance que telle personne inspire que l'on décide de traiter avec elle »*[214]. H. DE PAGE va même jusqu'à affirmer que la personne du cocontractant est *« la cause principale de la convention »*[215].

Depuis l'arrêt du 31 mai 1957 rendu par la Cour de cassation[216], il est unanimement admis que *« les personnes morales jouissent de tous les droits reconnus aux personnes physiques pour tous les actes juridiques que n'exclut pas leur nature de personne morale »*[217].

Cette décision permet de résoudre la question de savoir si un contrat conclu avec une société peut être qualifié de contrat *intuitu personae.* Dans ce cas, la doctrine préfère la notion d'*intuitu firmae* à celle d'*intuitu personae*[218]*.*

[213] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 431.
[214] P. WERY, *Droit des obligations – Volume 1, Théorie générale du contrat*, 2ème éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 91.
[215] H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 431.
[216] Cass., 31 mai 1957, *Rev. Prat. Soc.*, 1957, p. 189.
[217] F. MOURLON BEERNAERT, « Intuitus personae et sociétés », *Rev. Prat. Soc.*, 2017/3, p. 280.
[218] P. WERY, *Droit des obligations – Volume 1, Théorie générale du contrat*, *op. cit.,* p. 235.

§2. Contrat intuitu pecuniae

Le contrat *intuitu pecuniae* est le contrat qui est conclu en considération de l'argent ou du capital apporté plutôt qu'en considération de la personne qui réalise cet apport.

§3. Nouvelle vision du concept d'intuitu personae

Selon P. VAN OMMESLAGHE, cette distinction traditionnelle n'est pas utile en ce que *« la personne des cocontractants est toujours déterminante du consentement lors de la conclusion d'un contrat, ne serait-ce qu'en raison de la notion même d'obligation, qui implique l'intervention de la personne de l'obligé »*[219]. Il estime également que cette distinction ne permet pas non plus de rendre compte des différences qui existent entre les contrats totalement incessibles et ceux qui peuvent faire l'objet d'une transmission[220].

C'est pourquoi certains auteurs se sont attelés à affiner cette notion d'*intuitu personae* et à proposer une nouvelle vision de celui-ci en distinguant l'*intuitu personae* véritable ou l'*intuitu personae sensu stricto* (A) et l'*intuitu personae* atténué ou l'*intuitu personae sensu lato* (B).

A. *Intuitu personae* véritable ou *sensu sricto*

Lorsque *« les caractéristiques personnelles d'une ou de plusieurs parties sont incorporées dans l'objet de l'obligation essentielle du contrat ou dans la cause de celui-ci »*[221], L. AYNES parle d'*intuitu personae* véritable[222] et P. VAN OMMESLAGHE parle d'*intuitu personae sensu stricto*[223].

Sont notamment teintés d'un tel *intuitu personae*, les contrats d'architecture, de représentation judiciaire et de donation[224].

Pour reprendre les termes de P. VAN OMMESLAGHE, *« l'intervention personnelle du débiteur ou du créancier est tellement essentielle que l'obligation ou le droit ne se conçoit pas sans elle »*[225]. Ces contrats sont donc *« incessibles dans le chef du cocontractant qui justifie l'intuitus personae »*[226], de sorte que leur transmission entraînerait leur résiliation de plein droit.

[219] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 149.
[220] P. VAN OMMESLAGHE, *ibidem,* p. 149.
[221] P. VAN OMMESLAGHE, *ibidem,* p. 150.
[222] L. AYNES, *La cession des contrats et les opérations juridiques à trois personnes*, Paris, Economica, 1984, p. 232.
[223] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 150.
[224] P. HAINAUT-HAMENDE, *op. cit.,* p. 391.
[225] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 150.
[226] P. WERY, *Droit des obligations – Volume 1, Théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 236.

B. *Intuitu personae* atténué ou *sensu lato*

Lorsque la personne du cocontractant n'est *« pas incorporée dans l'objet ou la cause même de la prestation contractuelle mais (…) joue le rôle d'une garantie particulière d'exécution du contrat »*[227], L. AYNES parle d'*intuitu personae* atténué[228] et P. VAN OMMESLAGHE parle d'*intuitu personae sensu lato*[229].

L. AYNES estime que la cession d'un tel contrat est possible pour autant que *« soit préservée la garantie du créancier pour l'avenir »*[230], à défaut de quoi, le cocontractant sera fondé à invoquer la résiliation du contrat.

P. VAN OMMESLAGHE a une vision plus nuancée puisqu'il estime que *« si ces contrats sont généralement incessibles ut singuli, ils sont susceptibles de transmission universelle ou à titre universel notamment en cas de fusion »*[231].

Notons toutefois que cette analyse ne fait pas l'unanimité en doctrine[232] et ne semble pas plus rencontrer l'assentiment de la jurisprudence[233].

Section 2. Sort des contrats en cas de fusion

Maintenant que nous avons défini ces notions, nous pouvons résoudre la question de leur sort en cas de fusion. Par souci de cohérence, nous distinguerons le sort des contrats *intuitu personae* ou *firmae* (§1) du sort des contrats *intuitu pecuniae* (§2).

§1. Contrat intuitu personae ou firmae

La question du transfert des contrats *intuitu personae* en cas de fusion a fait l'objet d'une évolution.

En effet, avant l'entrée en vigueur de la loi précitée du 29 juin 1993, la doctrine[234] et la jurisprudence[235] considéraient que les contrats conclus *intuitu personae* n'étaient pas transférés à la société absorbante mais étaient *« résiliés par l'effet de la fusion »*[236], à défaut d'accord du cocontractant[237].

---

[227] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 152.
[228] L. AYNES, *op. cit.*, p. 232.
[229] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 152.
[230] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 176.
[231] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 153.
[232] J. GHESTIN, *Traité de droit civil. Les obligations. Les effets du contrat*, Paris, *L.G.J.D.*, 1992, n° 1040.
[233] Cass. fr. (com.), 7 janvier 1992, *J.C.P.*, 1992, éd. G, IV, n°692.
[234] P. COPPENS et F. T'KINT, « Le transfert des créances, des dettes et des contrats dans les fusions de sociétés », *in La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 435. ; H. LAGA, « Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu personae overeenkomsten », *in Liber Amicorum J. RONSE*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, pp. 237 à 263. ; T. TILQUIN, *op. cit.*, p. 290.
[235] Liège, 5 octobre 1989, *Rev. Prat. Soc.*, 1990, p. 176. ; Liège, 30 juin 1989, *Rev. Prat. Soc.*, 1990, p. 173. ; Anvers, 6 mai 1975, *Rev. Prat. Soc.*, 1976, p. 296. ; Liège, 23 novembre 1963, *Bull. ass*., 1964, p. 457. ; Comm. Bruxelles, 30 mars 1932, *Rev. Prat. Soc.*, 1932, p. 190.
[236] P. HAINAUT-HAMENDE, *op. cit.,* p. 390. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 1988.
[237] J. CATTARUZZA, *op. cit.,* p. 28.

Bien que la loi du 29 juin 1993 ne se prononce pas sur la question du transfert des contrats *intuitu personae*, la doctrine affirme aujourd'hui de manière quasiment unanime que ces contrats sont transmis à la société absorbante[238].

Pour étayer leur raisonnement, les auteurs se basent notamment sur le fait que la Directive 78/855/CEE précitée ne prévoit aucune réserve au principe de la transmission universelle pour les contrats conclus *intuitu personae*[239].

Retenir cette solution facilite la fusion des banques et des compagnies d'assurances. En effet, de par leurs objets sociaux et leurs activités, ces sociétés concluent de nombreux contrats *intuitu personae*[240], de sorte que leur fusion eut été impossible en cas de résiliation de tous ces contrats[241].

Comme l'affirme très justement P. HAINAUT-HAMENDE, la doctrine est *« plus inspirée par une volonté nette de permettre dans les plus larges limites possibles la cession des obligations que par l'observation concrète de la réalité économique »*[242].

La Cour d'appel de Gand ne semble pas partager cet avis[243]. Toutefois, par application de l'analogie entre le décès d'une personne et la fusion par absorption, il nous semble que la Cour de cassation a approuvé cette solution en affirmant qu'il n'existait pas de *« principe général de droit suivant lequel un contrat conclu en considération de la personne prend fin à la mort de l'une des parties »*[244].

La jurisprudence française estime, quant à elle, que la transmission des contrats *intuitu personae* ne va pas de soi, particulièrement en matière de contrat de distribution[245].

§2. Contrat intuitu pecuniae

Il ne fait aucun doute que ces contrats sont transmis de plein droit en cas de fusion.

Section 3. Exceptions à ce principe

L'article 1122 du Code civil consacrant deux exceptions au principe du transfert des contrats, nous commencerons par analyser cette disposition (§1). Nous envisagerons également les clauses de

[238] S. BEYAERT, « Overdracht van contracten », *R.G.D.C.*, 2003, liv. 9, p. 663.; G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE *op. cit.,* p. 65. ; G. KEUTGEN, « La directive européenne sur les fusions nationales », *Rev. Prat. Soc.*, 1979, n°6018, p. 114. ; H. LAGA, « Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu personae overeenkomsten », *op. cit.*, p. 256. ; F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 179.
[239] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 1989.
[240] Pensons notamment aux contrats d'ouverture de crédit ou de compte courant.
[241] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 1990.
[242] P. HAINAUT-HAMENDE, *op. cit.,* p. 390-392.
[243] Gand, 25 janvier 2001, *T.R.V.*, 2004, n°3, p. 244.
[244] Cass., 22 février 2008, *Dr. banc. fin*., 2008, IV, p. 239.
[245] Cass. fr. (com.), 7 juin 2006, *D.*, 2006, p. 1685. ; Cass. fr. (com.), 29 octobre 2002, *D.*, 2003, p. 2231.

changement de contrôle (§2) et les remèdes aux contrats devenant impossibles à exécuter suite à la fusion ou étant inconciliables avec d'autres engagements pris par la société absorbante (§3).

§1. Article 1122 du Code civil

L'article 1122 du Code civil dispose que l'*« on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention »*.

A. Commentaires

Cet article appelle plusieurs commentaires.

Premièrement, bien qu'il existe une controverse quant à la portée de cet article, la doctrine semble aujourd'hui estimer que cette disposition ne vise pas seulement les ayants cause à titre particulier mais également les ayants cause à titre universel[246].

Deuxièmement, nous rejoignons l'avis de F. T'KINT et I. CORBISIER qui estiment que les contrats intransmissibles par nature ne se limitent pas aux contrats *intuitu personae*[247].

Enfin, selon nous, la volonté des parties et les termes du contrat ont un rôle particulier à jouer dans la définition de la nature de la convention, d'autant plus que *« le contrat peut presque toujours écarter les dispositions légales »*[248].

B. Première exception : la clause d'intransmissibilité conventionnelle

Les clauses d'intransmissibilité conventionnelle sont très fréquentes dans le monde des affaires où il n'est pas rare qu'il soit « *convenu expressément dans la convention qu'elle est conclue intuitu personae »*[249]. Il arrive même que l'opération de fusion ou de scission soit explicitement citée, afin d'éviter les aléas liés à une interprétation par le juge[250].

On l'aura compris, le but de ces clauses est de pouvoir *« invoquer la rupture du contrat en cas de modification de la personne du cocontractant »*[251].

Le droit commun des contrats reconnaît la validité des clauses d'intransmissibilité conventionnelle mais sont-elles admises en droit des sociétés ?

---

[246] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 174.
[247] F. T'KINT et I. CORBISIER, *ibidem*, p. 175.
[248] F. T'KINT et I. CORBISIER, *ibidem*, p. 178.
[249] P. HAINAUT-HAMENDE, *op. cit.,* p. 438.
[250] P. HAINAUT-HAMENDE, *ibidem,* p. 438. ; P. VAN OMMESLAGHE, « La réforme des fusions et des scissions des sociétés en droit belge », *Le droit des affaires en évolution* – 1, 1992, p. 100.
[251] P. HAINAUT-HAMENDE*, ibidem,* p. 438.

Les travaux préparatoires de la loi du 29 juin 1993 semblent admettre la validité des clauses d'intransmissibilité conventionnelle visant spécifiquement l'opération de fusion[252].

Quant à la doctrine belge, elle estime que ces clauses doivent produire leurs effets[253] en raison du fait que *« le principe de transmission universelle du patrimoine imposé par l'article 682 n'est pas un principe d'ordre public »*[254]. Le contrat contenant une telle clause ne sera dès lors pas transmis à la société absorbante et sera dissous ensuite de la réalisation de la fusion[255].

A contrario, une partie de la doctrine française considère que *« l'affirmation législative du principe de transmission universelle du patrimoine a conféré à cette règle un caractère d'ordre public »*[256], de sorte que *« ce principe ne pourrait voir son application limitée par le seul effet d'une stipulation contractuelle »*[257].

La Cour de cassation a toutefois récemment confirmé que les stipulations contractuelles prévoyant l'incessibilité du contrat sans l'accord du cocontractant pouvaient faire obstacle à la transmission du contrat à la société absorbante[258]. Ils ne pourront toutefois être transférés qu'avec l'accord de l'autre partie, un formalisme assez lourd devra donc être respecté[259].

Notons toutefois que la validité de ces clauses sera admise uniquement *« dans la mesure où le législateur n'y a pas dérogé pour prononcer l'invalidité de certaines clauses d'intransmissibilité »*[260].

P. HAINAUT-HAMENDE se demande, à juste titre selon nous, si *« la licéité de ce type de clauses (…) n'est pas un argument supplémentaire en faveur de l'intransmissibilité des contrats intuitu personae »*[261] ?

C. Deuxième exception : l'intransmissibilité découlant de la nature du contrat

Comme nous l'avons déjà exprimé, nous pensons que les contrats intransmissibles par nature ne se limitent pas aux contrats *intuitu personae* et qu'il y a lieu de tenir compte de la volonté des parties et de son expression dans les termes du contrat pour définir la nature de la convention.

---

[252] Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. CEREXHE, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n°48-494/2, p. 20.
[253] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE *op. cit.,* p. 66. ; T. TILQUIN, *op. cit.*, p. 306. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 1991.
[254] J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *op. cit.,* p. 1041.
[255] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 189.
[256] M. DUBERTRET, *op. cit.*, p. 723.
[257] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-12.
[258] Cass. fr. (com.), 13 décembre 2005, *Bull. civ.*, 2005, IV, n°255, p. 283.
[259] « Contrats : les conséquences des opérations de restructuration », 18 avril 2006, article disponible sur https://www.lesechos.fr/18/04/2006/LesEchos/19649-068-ECH_contrats---les-consequences-des-operations-de-restructuration.htm
[260] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 189.
[261] P. HAINAUT-HAMENDE, *op. cit.,* p. 439.

§2. Clause de changement de contrôle

Dans la pratique, on rencontre également ce qu'on appelle des « clauses de changement de contrôle » qui prévoient que *« si l'un des cocontractants fait l'objet d'une prise de contrôle par un tiers, l'autre cocontractant aura le droit de mettre fin au contrat »*[262]. Elles tendent à *« sauvegarder certains intérêts qui pourraient être mis à mal par le phénomène de concentration des entreprises »*[263].

On retrouve ces clauses notamment dans les pactes d'actionnaires[264] ainsi que dans les contrats de cession de licence de marque et dans les contrats de prêts[265].

La validité de ces clauses est soumise à deux conditions de forme en vertu de l'article 556 du Code des sociétés. Elles nécessitent une décision de l'assemblée générale et un dépôt au greffe. Ces formalités permettent d'assurer à ces clauses *« une certaine publicité auprès des tiers et d'attirer l'attention des actionnaires qui doivent prendre position sur l'opportunité et l'intérêt d'une telle clause »*[266].

§3. Hypothèse des contrats devenant impossibles à exécuter suite à la fusion ou étant inconciliables avec d'autres engagements pris par la société absorbante

Reste encore à déterminer le sort des contrats devenant impossibles à exécuter suite à la fusion ou qui sont inconciliables avec d'autres engagements pris par cette société. Nous commencerons par illustrer cette problématique avec des exemples (A). Ensuite, nous verrons comment le droit étranger (B) et le droit belge (C) résolvent cet imbroglio.

A. Exemples

Une telle difficulté surgira, par exemple, lorsque la société absorbée et la société absorbante ont conclu des contrats d'approvisionnement exclusifs auprès de fournisseurs différents[267].

Il en sera de même lorsque les deux sociétés ont *« conclu des contrats d'agence ou de distribution contenant des clauses d'exclusivité avec des fabricants concurrents »*[268]. Par définition, il sera impossible pour la société absorbante de respecter ces deux contrats.

Il se peut aussi que le contrat soit lié au nom et à la structure organisationnelle de la société absorbée, ces éléments disparaissant en raison de la fusion, le contrat deviendra très difficilement exécutable[269].

---

[262] G. RUE, « Les clauses de changement de contrôle », *B.S.J.*, 2001/459, p. 15.
[263] G. RUE, *ibidem*.
[264] G. RUE, *ibidem*.
[265] « La validité des clauses de changement de contrôle », 1er décembre 1995, article disponible sur https://www.lesechos.fr/01/12/1995/LesEchos/17036-146-ECH_la-validite-des-clauses-de-changement-de-controle.htm
[266] G. RUE, « Les clauses de changement de contrôle », *op. cit.,* p. 15.
[267] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-19.
[268] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 193.
[269] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-20.

B. Droit étranger

En droit allemand ainsi qu'en droit hollandais, cette question est réglée par des dispositions particulières[270] qui prévoient qu'*« en cas d'obligations contradictoires, le juge peut déterminer le contenu de l'obligation en se référant à l'équité »*[271]. Ces dispositions constituent *« des applications particulières de la théorie de l'imprévision »*[272]. Nous reviendrons sur cette théorie ultérieurement.

C. Droit belge

A défaut de telles dispositions en droit belge, nous devrons nous référer au droit commun des contrats, comme le prévoient les travaux préparatoires de la loi du 29 juin 1993[273], pour que la société absorbante et le contractant de la société absorbée puissent trouver des remèdes afin de *« faire face au changement de circonstances qu'emporte (…) l'opération envisagée »*[274].

Nous examinerons successivement la force majeure (1), le principe de l'exécution de bonne foi des conventions (2), la théorie de l'abus de droit (3), la théorie de l'imprévision (4), la résolution (5), la résiliation unilatérale (6), la caducité (7) et la responsabilité contractuelle (8).

1) La force majeure

Par définition, la force majeure suppose un *« évènement survenu postérieurement à la conclusion du contrat et qui a pour effet de rendre impossible l'exécution de son obligation de donner, de faire ou de ne pas faire, indépendamment d'une faute du débiteur dans la genèse, la survenance et les conséquences de l'évènement »*[275].

La force majeure est traditionnellement présentée comme un *« événement imprévisible, irrésistible voire insurmontable et inévitable »*[276].

Nous sommes d'avis qu'il n'y a pas lieu d'appliquer cette théorie en cas de fusion. Selon nous, le changement de circonstances étant imputable aux sociétés parties à l'opération de fusion[277], la condition d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'insurmontabilité et d'inévitabilité n'est pas remplie. D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE partagent d'ailleurs cette vision en ce qu'ils affirment que ces engagements

[270] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 1990.
[271] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-20.
[272] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 192.
[273] Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. CEREXHE, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n°48-494/2, p. 22.
[274] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 191.
[275] J.-F. GERMAIN, Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « La force majeure dans le droit commun des obligations contractuelles », *in* BOUIOUKLIEV (I.) (coord.), *La force majeure – Etat des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, p. 9.
[276] S. MICHAUX et D. PHILIPPE, « La force majeure », in *Obligations. Traité théorique et pratique, Bruxelles, Kluwer, 2002,* p. II.1.3-144.
[277] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 194.

contradictoires étaient détectables lors de la préparation de la fusion[278]. Les travaux préparatoires de la loi du 29 juin 1993 semblent également confirmer notre position dans la mesure où le Représentant du Ministre affirme que *« la fusion ne constitue pas un cas de force majeure »*[279].

2) Le principe d'exécution de bonne foi des conventions

Même si le juge ne peut modifier les obligations des parties, le succès du principe de l'exécution de bonne foi valide la thèse selon laquelle *« les parties sont engagées dans une relation dans le cadre de laquelle il convient qu'elles tiennent compte de l'intérêt de leur cocontractant »*[280].

3) La théorie de l'abus de droit

La théorie de l'abus de droit est intimement liée au fait que les parties doivent tenir compte de l'intérêt de leur cocontractant[281]. On le sait, la sanction de l'abus de droit consiste en la réduction de celui-ci à un usage normal[282].

Selon F. T'KINT et I. CORBISIER, une telle sanction peut équivaloir à *« une adaptation du contrat »*[283] en raison du fait que *« le juge, pour fixer les limites de l'usage normal du droit considéré, tiendra compte des circonstances externes »*[284].

Nous ne sommes pas convaincus que cette théorie pourrait être invoquée par les cocontractants de la société absorbée parce qu'en application du principe de la convention-loi[285], le juge belge n'a pas le pouvoir d'adapter ou de modifier un contrat[286].

4) La théorie de l'imprévision

La théorie de l'imprévision, également appelée théorie du bouleversement de l'économie contractuelle[287], est définie par la Cour de cassation comme étant la *« théorie qui tend à faire admettre qu'en toute matière, la partie lésée par un contrat peut être déliée de ses engagements lorsque des événements extraordinaires, échappant à toute prévision au moment où le contrat a pris naissance, en ont altéré si profondément l'économie, qu'il soit certain qu'elle n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation des charges qui en résulte »*[288].

---

[278] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-20.
[279] Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. CEREXHE, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n°48-494/2, p. 22.
[280] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 196.
[281] F. T'KINT et I. CORBISIER, *ibidem*, p. 196.
[282] P. HAINAUT-HAMENDE, *op. cit.,* p. 439. ; F. T'KINT et I. CORBISIER, *ibidem*, p. 196.
[283] F. T'KINT et I. CORBISIER, *ibidem,* p. 197.
[284] F. T'KINT et I. CORBISIER, *ibidem*, p. 197.
[285] Ce principe est affirmé à l'article 1134, alinéa 1er du Code civil.
[286] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 195.
[287] P. WERY, *Droit des obligations – Volume 1, Théorie générale du contrat*, *op. cit*., p. 554.
[288] Cass., 30 octobre 1924, *Pas*., 1924, I, p. 565.

L'imprévision se distingue de la force majeure à deux niveaux. Premièrement, la force majeure entraîne la libération du débiteur contrairement à l'imprévision qui, si elle est admise, autorise la révision du contrat.

Deuxièmement, la théorie de la force majeure est reconnue en droit belge alors que la théorie de l'imprévision n'est pas admise comme telle par la jurisprudence belge[289] en raison du dogme de la force obligatoire du contrat et de son intangibilité[290].

Jusqu'à il y a peu, l'on pouvait affirmer que la situation était identique en France[291]. Toutefois, l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations[292] balaie la jurisprudence acquise en consacrant la théorie de l'imprévision dans l'article 1195 du Code civil.

L'altération de l'économie étant la répercussion d'une décision autonome des sociétés concernées[293], ces dernières doivent, selon nous, en assumer les conséquences et ne devraient dès lors pas pouvoir invoquer l'imprévision afin d'obtenir une révision du contrat.

5) La résolution

La résolution, prévue à l'article 1184, alinéa 1er, du Code civil, est *« le mode de dissolution qui sanctionne l'inexécution fautive d'un contrat synallagmatique »*[294].

A la lecture des travaux préparatoires de la loi du 29 juin 1993, nous relevons que le Représentant du Ministre estime ce mode de dissolution des contrats applicable en cas de fusion. En effet, ce dernier affirme que *« si par suite de la fusion les sociétés se mettaient dans l'impossibilité d'exécuter une convention transférée par l'effet de la transmission universelle, (…) la résolution du contrat pourrait être selon le droit commun demandée en justice »*[295].

6) La résiliation unilatérale

Les parties étant engagées dans une relation de confiance, l'irruption de la société absorbante peut ébranler cette confiance[296]. Dans l'hypothèse où celle-ci revêtait un caractère essentiel pour le cocontractant, nous estimons qu'il pourra résilier unilatéralement le contrat.

---

[289] Cass., 20 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 884. ; Cass., 19 mai 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 380.
[290] Civ. Gand, 21 juin 1993, *B.J.*, 1934, col. 48.
[291] Cass. fr. (civ.), 6 mars 1876, *D.*, 1876, I, p. 193.
[292] Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *J.O.*, 11 février 2016, disponible sur www.legifrance.gouv.fr
[293] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 194.
[294] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.,* p. 957.
[295] Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. CEREXHE, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n°48-494/2, p. 22.
[296] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 199.

7) La caducité

On le sait, la validité d'une convention suppose la réunion de quatre conditions essentielles énoncées à l'article 1108 du Code civil : le consentement des parties, la capacité, la cause et l'objet[297].

La théorie de la caducité veut que le contrat soit dissous en cas de *« disparition d'un élément essentiel postérieurement à la conclusion du contrat »*[298].

Reste encore à déterminer si la caducité s'applique uniquement en cas de disparition de l'objet ou également en cas de disparition de la cause[299]. Depuis 2000, la Cour de cassation estime que la caducité ne peut s'appliquer qu'en cas de disparition de l'objet[300].

Pour certains auteurs, la caducité permet de *« justifier l'extinction d'un contrat intuitu personae par suite de la disparition de la personne dont la considération constituait le mobile déterminant de l'engagement »*[301]. Cette solution semble d'ailleurs avoir été consacrée par la jurisprudence française qui a jugé, dans certains cas, l'absorption comme une cause de caducité[302].

D'autres auteurs estiment, au contraire, que l'arrêt rendu le 21 janvier 2000 restreint *« la faculté de mettre fin au contrat en cas de fusion en se prévalant de la caducité »*[303].

8) La responsabilité contractuelle

Il va de soi qu'il est impossible pour la société absorbante de respecter deux contrats d'approvisionnement exclusif conclus avec des fournisseurs différents. Ces contrats stipulant des obligations contradictoires, le respect de l'un entraîne automatiquement la violation de l'autre. Dans ce cas, il nous semblerait juste que la société absorbante paie une indemnité aux fournisseurs lésés par le non-respect des obligations souscrites[304].

Section 4. Quels impacts pour les travailleurs ?

Comme nous l'avons dit, la fusion par absorption peut entraîner des conséquences assez importantes au niveau de l'emploi. Nous commencerons par définir le cadre juridique régissant la matière (§1). Nous verrons quelle est la nature juridique de cette réglementation (§2) et les conséquences qu'elle entraîne (§3). Enfin nous verrons que l'employeur est tenu d'informer et de consulter le conseil d'entreprise (§4).

---

[297] P. WERY, « Le contrat, sa transmission, sa suspension et son extinction », *in Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, 2ème éd., Titre III, Livre 31*bis*, p. 56.
[298] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-21.
[299] Cette question était restée ouverte depuis un arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1190.
[300] Cass., 21 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 573.
[301] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 201.
[302] A. COSIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 20ème éd., Paris, Litec, 2007, p. 599 et réf. citées.
[303] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-21.
[304] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *ibidem*, p. IV.2.3-21.

Enfin, les conventions collectives de travail faisant partie des sources particulièrement importantes du droit du travail, nous répondrons à la question de savoir si les conventions collectives de travail qui liaient la société absorbée seront également transmises à la société absorbante (§5).

§1. Cadre juridique

Jusqu'en 1973, aucune disposition légale ne venait protéger les travailleurs en cas de transfert conventionnel d'entreprise. Par application du principe de la relativité des conventions, la société absorbante n'était pas tenue de reprendre les contrats en cours au sein de l'absorbée[305].

C'est donc dans un objectif de protection sociale que le législateur européen a adopté la Directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements[306] qui fut codifiée par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001[307].

Cette Directive fut transposée en droit belge par la convention collective de travail n°32*bis* conclue au sein du Conseil National du Travail et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 25 juillet 1985[308].

Pour qu'une opération de restructuration soit qualifiée de transfert conventionnel d'entreprise, trois conditions doivent être réunies[309].

Tout d'abord, il faut un changement d'employeur. Cette condition est remplie *« lorsque l'entité juridique de l'employeur est modifiée »*[310]. La doctrine estime que cette condition est remplie en cas de fusion étant donné que l'entreprise absorbée perd son identité lors d'une telle opération[311].

Deuxièmement, il faut un transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise. Pour que cette condition soit remplie, il faut que *« l'entreprise ou l'entité économique, ayant un caractère stable, constituée d'un ensemble de moyens matériels et humains, passe au service d'un autre employeur poursuivant les mêmes activités ou des activités similaires ou analogues »*[312].

---

[305] V. VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 564.
[306] Dir. n°77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, *J.O.C.E.*, n° L 61 du 5 mars 1977.
[307] Dir. n°2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, *J.O.U.E.*, n° L 82 du 22 mars 2001.
[308] Convention collective de travail n°32*bis* du 7 juin 1985 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite, modifiée par les Conventions collectives de travail n° 32*ter* du 2 décembre 1986, 32*quater* du 19 décembre 1989, 32*quinquies* du 13 mars 2002 et 32*sexies* du 27 septembre 2016, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 25 juillet 1985, *M.B.*, 9 août 1985.
[309] A.-S. PETIT, « Le travailleur face au transfert d'entreprise : état de la réglementation et de la jurisprudence en la matière », *Pli Juridique*, 2010/14, p. 21. ; V. VANNES, *op. cit.*, p. 584.
[310] V. VANNES, *ibidem*, p. 599.
[311] L. PELTZER, « Le transfert d'entreprise et l'outsourcing pour faire face à la crise – Aspects sociaux », *in Le droit social face à la crise*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 72.
[312] V. VANNES, *op. cit.*, p. 617.

Troisièmement, il faut un accord entre le cédant et le cessionnaire. Cela signifie que le transfert doit être librement négocié entre les parties[313].

Lorsqu'elle répond à ces trois conditions, l'opération de fusion peut être qualifiée de transfert conventionnel d'entreprise.

§2. Nature juridique de la réglementation

En ce qui concerne la nature juridique de la Directive, la doctrine est partagée. Certains jugent ce régime d'ordre public alors que d'autres le considèrent impératif[314]. La Cour de Justice de l'Union européenne semblait avoir tranché en faveur de la seconde opinion[315] mais cette référence n'a plus jamais été reprise dans les arrêts ultérieurs[316] et ceux-ci mentionnent désormais le caractère impératif de la réglementation[317].

Quant à la convention collective de travail n°32*bis,* la jurisprudence estime qu'elle est impérative[318]. Il ne peut donc y être dérogé de quelque façon que ce soit[319].

Notons enfin que cette convention collective de travail a été rendue obligatoire par arrêté royal, ce qui a pour conséquence de lui conférer un caractère pénal.

§3. Conséquences de la nature juridique de la réglementation

De nombreuses conséquences découlent du caractère impératif de la réglementation. Premièrement, les contrats de travail en cours sont automatiquement transmis à la société absorbante (A). Deuxièmement, le changement d'employeur n'est pas une cause de rupture du contrat de travail (B). Troisièmement, il est impossible pour le travailleur de renoncer au bénéfice de la réglementation (C) et il est interdit au cédant et au cessionnaire de licencier les travailleurs appartenant à l'entreprise transférée (D). Enfin, le transfert ne peut être subordonné à l'acceptation, par le travailleur, de conditions de travail moins favorables (E).

A. Les contrats de travail sont transférés automatiquement à la société absorbante

L'article 3 de la Directive 2001/23 précitée, transposé par l'article 7 de la convention collective de travail n°32*bis*, prévoit que les *« droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire ».*

[313] V. VANNES, *ibidem*, p. 618.
[314] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op. cit.,* p. 1972.
[315] C.J.C.E., C-324/86, *Daddy's Dance Hall*, 10 février 1988.
[316] C.J.C.E., C-171/94 et C-172/94, *Merckx et Neuhuys*, 7 mars 1996. ; C.J.C.E., C-362/89, *d'Urso e.a.*, 25 juillet 1991.
[317] H.-F. LENAERTS *et al.*, *La rupture du contrat de travail – Chronique de jurisprudence 2006–2010*, 2ème éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 335.
[318] Cass. 13 septembre 2010, R.G. n° S.10.0002. F/9, www.juridat.be
[319] V. VANNES, *op. cit.*, p. 573.

Que visent les *« droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert »* ? Selon la doctrine, cela vise *« les conditions de travail qui forment le contrat de travail, à savoir, l'ancienneté, la rémunération, la qualification professionnelle, les responsabilités, les régimes de travail et le lieu du travail »*[320].

La Cour de Justice de l'Union européenne a été amenée à justifier ce transfert automatique des contrats de travail dans un arrêt *Rotsart de Hertaing* dans lequel elle a affirmé qu'*« en raison du caractère impératif de la protection organisée par la Directive et sous peine de priver en fait les travailleurs de cette protection, le transfert des contrats de travail ne saurait être subordonné à la volonté du cédant ou du cessionnaire et que, plus particulièrement, le cessionnaire ne peut s'y opposer en refusant d'exécuter ses obligations »*[321].

Suivant la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne[322], la jurisprudence belge a considéré que tous les contrats de travail existant à la date du transfert étaient donc cédés de plein droit au cessionnaire[323] et ce, *« sans qu'il soit question de novation ou de délégation »*[324].

Pour le cédant et le cessionnaire, cela implique qu'ils ne doivent pas marquer leur accord[325], ni opérer de sélection quant aux travailleurs à reprendre[326].

Cela implique également, en vertu de l'article 8 de la convention collective de travail n°32*bis*, que le cédant et le cessionnaire sont *« tenus in solidum des dettes existant à la date du transfert, résultant des contrats de travail existant à cette date, à l'exception des dettes découlant de régimes complémentaires aux prestations sociales »*[327]. L'on peut dès lors affirmer que la cession de contrat est complète[328].

Par contre, la question de savoir si le cédant est tenu des dettes dues par le cessionnaire au salarié après le transfert fait débat[329].

---

[320] A.-S. PETIT, *op. cit.*, p. 23.
[321] C.J.C.E., C-305/94, *Rotsart de Hertaing*, 14 novembre 1996.
[322] C.J.C.E., C-362/89, *d'Urso e.a.*, 25 juillet 1991, point 20. ; C.J.C.E., C-324/86, *Daddy's Dance Hall*, 10 février 1988.
[323] C. trav. Liège, 18 janvier 2006, *J.T.*, 2006, p. 471. ; C. trav. Liège, 29 juillet 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 468.
[324] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op. cit.,* p. 1971.
[325] Cass. 13 septembre 2010, R.G. n° S.10.0002. F/9, www.juridat.be.
[326] C. trav. Liège, 27 juin 2006, R.G. n° 7.905/2005, www.juridat.be.
[327] H.-F. LENAERTS *et al*, *op. cit.,* p. 337.
[328] P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op. cit.,* p. 1971.
[329] S. BEYAERT, *op. cit.*, p. 677.

B. Le changement d'employeur ne constitue pas une cause de rupture du contrat de travail

Pour le travailleur, le transfert automatique des contrats de travail implique qu'il *« ne peut considérer que son contrat de travail est rompu par le seul effet de la cession d'entreprise »*[330]. En effet, le changement d'employeur ne peut être considéré comme un acte équipollent à rupture.

L'article 4 de la Directive 2001/23, transposé par l'article 10 de la convention collective de travail n°32*bis* prévoit toutefois qu'en cas de modification substantielle des conditions de travail, le travailleur pourra considérer que son contrat de travail est rompu aux torts du cessionnaire[331] et il sera fondé à *« réclamer les indemnités lui revenant du chef de l'irrégularité de la rupture de son contrat de travail »*[332].

Selon la jurisprudence, sont constitutifs d'une modification substantielle des conditions de travail, un remplacement d'un contrat de travail à durée indéterminée par un contrat de travail à durée déterminée[333], un changement au niveau de la rémunération[334], l'impossibilité d'attribuer au travailleur, dans la société absorbante, un poste équivalent à celui qu'il occupait au sein de la société absorbée[335]. *A contrario*, elle a estimé que le changement du lieu de travail n'entraînait pas nécessairement une modification substantielle des conditions de travail[336].

C. Le travailleur ne peut renoncer au bénéfice de la réglementation

Il découle du caractère impératif de la réglementation que *« le travailleur ne peut pas renoncer aux droits que les dispositions impératives de la Directive n°77/187 lui confèrent »*[337] et que toute renonciation au bénéfice de la convention collective de travail n°32*bis* sera frappée de nullité absolue[338].

Rien n'oblige toutefois l'employé à travailler pour un employeur qu'il n'a pas librement choisi[339]. Il reste, dès lors, libre de décider de ne pas poursuivre la relation de travail[340], auquel cas, il perdra le bénéfice de la protection organisée par la Directive 2001/23 précitée et la convention collective de travail n°32*bis*[341].

[330] V. VANNES, *op. cit.*, p. 638.
[331] C. trav. Gand, 14 février 2005, *Chr. D.S.*, 2005, p. 321.
[332] V. VANNES, *op. cit.*, p. 640. Voy. aussi, N. THOELEN, « Overgang van personeel », *in Conventionele overgang van ondernemingen*, Gand, Larcier, 2015, p. 110.
[333] Trib. trav. Gand, 28 janvier 2010, *T.W.V.R.*, 2010, liv. 2, p. 132.
[334] C.J.U.E., C-171/94 et C-172/94, *Merckx et Neuhuys*, 7 mars 1996, point 38.
[335] C.J.C.E., C-466/7, *Klarenberg*, 12 février 2009.
[336] C. trav. Liège, 10 juin 1993, *J.T.T.*, p. 371. ; C. trav. Liège, 7 mai 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 374.
[337] V. VANNES, *op. cit.*, p. 569.
[338] C. trav. Liège, 18 octobre 1999, *J.T.T.*, 2000, p. 160.
[339] N. THOELEN, *op. cit.*, p. 102.
[340] C.J.U.E., C-171/94 et C-172/94, *Merckx et Neuhuys*, 7 mars 1996, point 35. ; C.J.C.E., C-132/91, C-138/91, C-139/91, *Katsikas*, 16 décembre 1992, point 31.
[341] C.J.U.E., C-51/00, *Temco*, 24 janvier 2002, point 36. ; C.J.C.E., C-105/84, *Mikkelsen*, 11 juillet 1985, point 16.

La Cour du travail d'Anvers estime que *« dans l'appréciation de la question de savoir s'il est effectivement question d'un tel refus, l'intention réelle du travailleur prime sur l'intention exprimée »*[342]. Le refus du travailleur de passer au service du cessionnaire doit donc être certain et non équivoque[343].

D. Le cédant et le cessionnaire ont l'interdiction de licencier les travailleurs appartenant à l'entreprise transférée

Pour le cédant et le cessionnaire, il découle de ce caractère impératif qu'ils ne peuvent déroger à leurs obligations respectives, notamment celle de reprendre la totalité du personnel occupé par le cédant[344].

L'article 4 de la Directive 2001/23 du 12 mars 2001, transposé par l'article 9 de la convention collective de travail n°32*bis,* prévoit en effet qu'ils ne peuvent licencier un travailleur en raison du transfert puisque ce dernier ne constitue pas un motif de licenciement[345].

L'article 9, §2 de la convention collective de travail n°32*bis,* prévoit toutefois deux types d'exceptions à cette interdiction de licenciement en disposant que les travailleurs pourront être valablement licenciés à l'occasion du transfert s'ils l'ont été *« pour un motif grave ou pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation ».*

Le licenciement justifié par un motif grave ne pose pas de problème puisqu'il résulte du comportement fautif du travailleur[346].

Par contre, le licenciement justifié par une raison économique, technique ou d'organisation est plus délicat en ce que le transfert d'entreprise constitue en soi une telle raison. Ce licenciement ne sera donc valablement admis que si *« l'employeur n'a décidé de licencier le travailleur qu'après avoir envisagé toutes les possibilités de reclassement professionnel »*[347].

E. Le transfert ne peut être subordonné à l'acceptation de conditions de travail moins favorables

Il est admis que *« le cessionnaire ne peut subordonner l'engagement du travailleur à l'acceptation de conditions de travail moins favorables à celles existant auprès du cédant »*[348] et que, corrélativement, le travailleur n'est pas contraint de les accepter[349]. Autrement dit, le contrat de travail mais également

[342] C. trav. Anvers, 4 décembre 2002, *J.T.T.*, 2004, p. 305.
[343] V. VANNES, *op. cit.*, p. 639.
[344] J.-F. LECLERCQ *et al.*, *La cession d'entreprise : les aspects sociaux*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 67. ; A.-S. PETIT, *op. cit*., p. 23. ; V. VANNES, *ibidem*, p. 574.
[345] P. HAINAUT-HAMENDE, *op. cit.,* p. 440.
[346] V. VANNES, *op. cit.*, p. 644.
[347] V. VANNES, *ibidem*, p. 645.
[348] V. VANNES, *ibidem*, p. 571.
[349] V. VANNES, *ibidem*, p. 572.

tous les avantages qui y sont liés sont transmis au cessionnaire[350]. *A contrario*, les avantages consentis au travailleur par un tiers ne seront pas transférés[351].

Cela n'empêche toutefois pas le nouvel employeur de proposer, après quelques temps, une modification des contrats de travail transférés[352]. En effet, afin d'assurer une cohérence au sein de la société absorbante, il faudra généralement procéder à une harmonisation des conditions de travail et donc, à une modification de certains contrats de travail[353].

§4. Obligation d'information et de consultation des organes sociaux

De manière générale, l'employeur est obligé d'informer et de consulter le conseil d'entreprise *« dans tous les cas où interviennent des décisions internes susceptibles d'avoir des répercussions importantes sur l'entreprise »*[354] mais également en cas de *« fusion, concentration, reprise ou fermeture ou autres modifications de structure importantes négociées par l'entreprise »*[355].

Le transfert conventionnel d'entreprise correspondant à ces hypothèses, le cédant et le cessionnaire auront donc l'obligation d'informer et de consulter les organes de concertation de l'entreprise du transfert et de ses conséquences[356]. Cette information et cette consultation doivent être *« préalables aux décisions et permettre au conseil d'entreprise de procéder, en connaissance de cause, à des échanges de vues au cours desquels les membres peuvent formuler leur avis, suggestions ou objections »*[357]. Autrement dit, le conseil d'entreprise doit être informé *« en temps opportun et avant toute diffusion »*[358].

§5. Quid des conventions collectives de travail liant la société absorbée ?

L'article 3, §3 de la Directive 2001/23 du 12 mars 2001 précitée impose à la société absorbante le maintien *« des conditions de travail convenues par une convention collective de travail dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de sa résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'application d'une autre convention collective »*.

---

[350] A. FAGES, « Le sort des contrats de travail en cas d'absorption totale ou partielle de l'entreprise », *R.F.Compt.,* 2005/376, p. 9.
[351] Cass., 9 janvier 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 181.
[352] A. FAGES, *op. cit.*, p.9. ; V. VANNES, *op. cit.*, p. 570.
[353] A. FAGES, *ibidem*, p.9.
[354] Art. 25 de l'arrêté royal portant du 27 novembre 1973 portant règlementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprises, *M.B.,* 28 novembre 1973.
[355] Art. 11 de la convention collective de travail n°9 du 9 mars 1972 coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives de travail relatifs aux conseils d'entreprise, conclus au sein du conseil national du travail, modifiée par les conventions collectives de travail n°15 du 25 juillet 1974, n°34 du 27 février 1981, n°37 du 27 novembre 1981, n°9*bis* du 29 octobre 1991, n°9*ter* du 27 février 2008 et n°9*quater* du 27 juin 2012, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 12 septembre 1972, *M.B.*, 25 novembre 1972.
[356] C. BAYART et P. DE KOSTER, « Informatie en consultatie van werknemers bij bedrijfsovernames en vennootschaptransacties : algemeen deel », *J.T.T.*, 2001, n° 803, p. 317.
[357] A.-V. MICHAUX, *Eléments de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 266 et 267.
[358] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 67. ; P. HAINAUT-HAMENDE, *op. cit.,* p. 442.

Cette disposition n'a pas été expressément transposée dans la convention collective de travail n°32*bis* car le législateur a estimé que le principe consacré par cet article se trouvait déjà énoncé à l'article 20 de la loi sur les conventions collectives de travail du 5 décembre 1968[359] qui dispose qu'*« en cas de cession totale ou partielle d'une entreprise, le nouvel employeur est tenu de respecter la convention qui liait l'ancien employeur, jusqu'à ce qu'elle cesse de produire ses effets »*[360].

La plupart du temps, les entreprises qui fusionnent sont actives dans le même secteur, de sorte qu'elles ressortissent à la même commission paritaire[361]. Il en découle que *« les conventions sectorielles à appliquer par le cessionnaire aux travailleurs attachées à l'entreprise sont les mêmes que celles qu'il applique déjà »*[362].

Si les entreprises ne sont pas actives dans le même secteur, la situation est plus compliquée[363]. Se pose en effet la question de savoir si la société absorbante devra appliquer *« simultanément, voire cumulativement, les conventions conclues au sein de la commission paritaire dont relevait le cédant et celles qui lui sont déjà applicables »*[364] ou bien si *« ces dernières remplacent les premières, sous réserve de l'intégration des dispositions normatives individuelles consacrées par les 'anciennes' conventions collectives dans les contrats de travail individuels des travailleurs transférés »*[365].

La question n'est pas purement théorique et peut poser de considérables problèmes juridiques et pratiques. La réponse à apporter à cette question majeure est toujours controversée à l'heure actuelle malgré plusieurs arrêts rendus par la Cour de Justice de l'Union européenne[366] et la Cour de cassation[367].

Selon les partisans de la thèse de l'interprétation stricte, l'article 20 de la loi du 5 décembre 1968 précitée est formulé de manière générale et il serait dangereux *« d'établir des exceptions qui ne figurent pas dans le texte légal »*[368]. Selon eux, la société absorbante doit respecter *« tant les conventions conclues au sein de l'ancien organe paritaire que celles prévues par la commission paritaire dont elle relève »*[369].

Les partisans de la thèse de l'interprétation téléologique estiment au contraire que *« les conventions collectives conclues au sein de la commission paritaire dont relève le cessionnaire se substituent à celles conclues au sein de la commission paritaire précédemment compétente »*[370]. Ils justifient leur

[359] A.-V. MICHAUX, *op. cit.*, p. 268.
[360] Loi sur les conventions collectives de travail du 5 décembre 1968, *M.B.*, 15 janvier 1969.
[361] V. VANNES, *op. cit.*, p.653.
[362] J.-F. LECLERCQ *et al.*, *op. cit.,* p. 138.
[363] P. HAINAUT-HAMENDE, *op. cit.,* p. 442.
[364] J.-F. LECLERCQ *et al.*, *op. cit.,* p. 138.
[365] J.-F. LECLERCQ *et al.*, *ibidem,* p. 138.
[366] C.J.C.E., C-396/07, *Juuri*, 27 novembre 2008. ; C.J.C.E., C-499/04, *Werhof*, 9 mars 2006.
[367] Cass., 31 mars 2003, *Pas*., 2003, p. 708.
[368] J.-F. LECLERCQ *et al.*, *op. cit.,* p. 139.
[369] J.-F. LECLERCQ *et al.*, *ibidem,* p. 140.
[370] J.-F. LECLERCQ *et al.*, *ibidem,* p. 142.

thèse en se basant sur le principe selon lequel *« une entreprise ne relève en principe que d'une seule commission paritaire et n'est donc liée que par les conventions conclues au sein de celle-ci »*[371].

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 31 mars 2003 est finalement assez énigmatique et ne clos pas définitivement le débat concernant la portée de l'article 20 de la loi précitée du 5 décembre 1968[372]. La seule chose que cet arrêt affirme sans ambiguïté est le fait que *« le cessionnaire doit offrir aux travailleurs attachés à l'entité transférée les conditions applicables à ses propres travailleurs si celles-ci sont plus favorables »*[373].

Les arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne en la matière ne sont pas non plus de nature à mettre un terme au débat relatif au maintien des conventions collectives de travail après le transfert[374].

[371] J.-F. LECLERCQ *et al.*, *ibidem,* p. 141.
[372] F. KEFER, « Le maintien des conventions collectives de travail après un transfert d'entreprise : la jurisprudence de la Cour de justice clarifie-t-elle le débat ? », *J.T.T.*, 2018, n° 1304, p. 148.
[373] J.-F. LECLERCQ *et al.*, *op. cit.,* p. 145.
[374] Pour une analyse approfondie de ces arrêts, voy. not. F. KEFER, « Le maintien des conventions collectives de travail après un transfert d'entreprise : la jurisprudence de la Cour de justice clarifie-t-elle le débat ? », *op. cit.,* pp. 145 à 152.

Chapitre 6. Le transfert des litiges

La dernière conséquence de la théorie du transfert de plein droit de l'intégralité du patrimoine concerne les litiges.

Nous entamerons ce chapitre par l'exposé de la règle générale (Section 1). Ensuite, nous traiterons diverses questions liées au droit judiciaire, notamment la reprise d'instance (Section 2), la compétence *ratione loci* du tribunal (Section 3), la qualité requise pour agir (Section 4), la signification d'une décision (Section 5) et l'introduction d'un pourvoi en cassation (Section 6). Nous terminerons par étudier ce qui se passe en cas de condamnation de la société absorbée (Section 7).

Section 1. Règle générale

En application du principe de transmission de plein droit, la règle veut que les actions en justice intentées contre la société dissoute ainsi que les instances arbitrales à laquelle cette dernière est partie soient transmises à la société absorbante[375].

Section 2. Reprise d'instance

La question s'est posée de savoir si la fusion (comme le décès d'une partie) constituait une cause d'interruption d'instance au sens de l'article 815 du Code judiciaire[376], cette dernière devant être reprise par la société absorbante.

La réponse qui a été apportée à cette question avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 juin 1993 (§1) n'est plus la même aujourd'hui (§2).

§1. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 juin 1993

Certaines juridictions répondaient positivement à cette question et appréciaient la fusion comme une *« modification de la qualité en laquelle la partie absorbée avait agi »*[377-378]. Cette analyse exigeait qu'une reprise d'instance soit accomplie par la société absorbante (somme toute, comme l'héritier devrait le faire)[379].

[375] T. TILQUIN, *op. cit.,* p. 300.
[376] J. CATTARUZZA, *op. cit.,* p. 29.
[377] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 67.
[378] Bruxelles, 20 décembre 1971, *J.T.*, 1972, p. 465. ; Liège, 30 juin 1989, *Rev. Prat. Soc.*, 1990, p. 173.
[379] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.,* p. IV.2.3-23.

§2. Aujourd'hui

Désormais, *de lege lata*, la reprise d'instance n'est plus requise[380] puisque la doctrine majoritaire[381] et la jurisprudence[382] considèrent qu'une procédure en cours contre la société absorbée ne peut être poursuivie que par et contre la société bénéficiaire.

Cette solution avait déjà été consacrée depuis longtemps par la jurisprudence française qui considère que *« la fusion ne rompt pas le lien procédural d'instance ni le lien juridique virtuel pouvant servir de fondement à une future instance judiciaire »*[383].

L'avantage principal de cette solution est d'éviter une source d'insécurité juridique en ce qu'elle ne *« crée pas une cause d'interruption automatique de l'instance »*[384].

Section 3. Compétence ratione loci du tribunal

Lorsqu'un contrat, conclu par la société absorbée, contenant une clause d'attribution de compétence aux tribunaux du siège social de cette société est transféré à la société absorbante, la question s'est posée de savoir si cela entraînait un transfert de compétence aux tribunaux du siège social de la société absorbante[385].

Sur base d'une analogie avec ce qui se produirait en cas de simple modification de siège social, il nous semble devoir être répondu à cette question par l'affirmative. L'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 6 mai 1975[386] confirme d'ailleurs notre position.

Par contre, si la clause avait *« attribué de manière expresse compétence aux tribunaux de tel ou tel arrondissement »*[387], elle aurait dû bien entendu être respectée et aucune modification en raison de la fusion n'aurait été acceptée.

[380] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *ibidem,* p. IV.2.3-23.
[381] Y. DE CORDT, « Commentaire de l'article 682 C. soc. »*, op. cit.,* p. 3. ; G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 67. ; D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *ibidem*. ; B. PETIT, « L'interruption et la reprise d'instance », *J.T.*, 2012/26, n° 6486, p. 548. *Contra :* H.-P. LEMAITRE, *op. cit.*, p. 23.
[382] Cass., 26 mai 2011, *J.T.*, 2011, p. 691. ; Liège, 5 janvier 2012, R.G. n° 2010/R.G/1629, www.juridat.be ; Mons, 15 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 992. ; Gand, 20 décembre 2002, *P.&B.*, 2003, p. 385.
[383] Paris, 18 juin 1985, *Gaz. Pal.*, 1985, 2, p. 595.
[384] J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL *et al.*, « Examen de jurisprudence (1991 à 2001) – Droit judiciaire », *R.C.J.B.*, 2002, p. 683.
[385] D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-23.
[386] Anvers, 6 mai 1975, *Rev. Prat. Soc.*, 1976, p. 206.
[387] G.-A. DAL et M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.,* p. 68.

Section 4. Qualité requise pour agir

L'article 17 du Code judiciaire dispose que *« l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former »*. La question qui se pose est, dès lors, de savoir si la société dissoute dispose encore de cette qualité requise pour agir.

Il est établi que l'absorption d'une société entraîne sa dissolution et, partant, la disparition de sa *« capacité d'agir personnellement en justice »*[388]*.* C'est pourquoi nous pensons qu'il doit être répondu négativement à cette question.

Section 5. Signification

Concernant la signification d'une décision, deux hypothèses doivent être distinguées selon que celle-ci est demandée par la société absorbée (§1) ou par un tiers (§2).

§1. Signification d'une décision à la demande de la société absorbée

Tout d'abord, s'est posée la question de savoir si la signification d'un jugement, demandée par une société partie en première instance mais absorbée par une autre société après la prononciation de ce jugement, pouvait produire des effets juridiques[389].

Sur base du même raisonnement adopté en ce qui concerne la qualité requise pour agir, nous estimons devoir répondre par la négative à cette question.

La jurisprudence adopte d'ailleurs le même point de vue[390].

§2. Signification d'une décision à la demande d'un tiers

Dans l'hypothèse où la signification d'un jugement à la société absorbée est demandée par un tiers, il convient de distinguer selon que la fusion lui est déjà opposable (A) ou non (B) pour répondre à la question de savoir si cette signification produit des effets juridiques.

A. La fusion lui est opposable

A partir du moment où la fusion est opposable à ce tiers, on estime qu'il ne peut plus valablement signifier un jugement à la société absorbée, celle-ci ayant disparu.

[388] Y. DE CORDT, « Commentaire de l'article 682 C. soc. »*, op. cit.*, p. 3.
[389] Y. DE CORDT, « Commentaire de l'article 682 C. soc. »*, ibidem.*
[390] Cass., 15 juin 2000, *J.T.*, 2000, p. 755.

B. La fusion ne lui est pas opposable

A contrario, si la fusion ne lui est pas encore opposable, il peut valablement signifier ce jugement à la société absorbée, ce qui aura pour conséquence de *« faire courir le délai de recours à l'égard de la société absorbante »*[391].

Section 6. Introduction d'un pourvoi en cassation par la société absorbée

De cette perte de qualité pour agir, il découle que la fin de non-recevoir d'un pourvoi en cassation introduit par *« une société commerciale qui était partie devant les juges du fond mais qui, à la suite d'une décision de fusion, a été absorbée par une autre société commerciale avant l'instance en cassation »*[392] sera fondée.

En effet, seul le pourvoi introduit par la société absorbante sera recevable étant donné que *« c'est contre elle que la décision attaquée pourrait constituer un titre »*[393].

Section 7. Condamnation

La société absorbante est tenue par les décisions judiciaires ainsi que par les sentences arbitrales rendues à l'encontre de la société dissoute[394].

De plus, à condition d'être coulées en force de chose jugée, les décisions judiciaires peuvent valoir comme titre exécutoire contre la société bénéficiaire[395] et peuvent donc être exécutées sur le patrimoine de cette dernière.

[391] T. TILQUIN, *op. cit.,* p. 299.
[392] Cass., 9 février 2000, *R.W.*, 2000-01, p. 729.
[393] D. DE MAREZ et K. VAN DAMME, « Nogmaals over de fusie en splitsing van procederende vennootschappen », *R.D.J.P.*, 2003, pp. 349 et s. ; D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. IV.2.3-22.
[394] T. TILQUIN, *op. cit.*, p. 300.
[395] K. GEENS, « Les effets de la fusion », *op. cit.,* p. 149. ; D.-E. PHILIPPE et D. PHILIPPE, *op. cit.,* p. IV.2.3-23.

CONCLUSION

En conclusion, nous pouvons affirmer que le principe de transmission universelle s'applique à la majorité des éléments du patrimoine de la société absorbée mais il n'est toutefois pas absolu.

En effet, comme nous l'avons vu, le transfert et l'opposabilité de certains éléments requièrent l'accomplissement de certaines formalités, notamment pour les actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers ainsi que pour les droits de propriété intellectuelle et industrielle.

Il se peut également que les parties stipulent, dans les contrats qu'elles concluent, des clauses restreignant la libre cessibilité d'un élément du patrimoine. Ces clauses auront, tantôt pour effet d'entraîner une transmission moyennant l'accord du créancier, tantôt d'entraîner l'extinction du contrat.

Enfin, ce principe de transmission universelle souffre certaines exceptions, notamment en ce qui concerne les agréments administratifs. Selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, ces derniers ne seront pas transmis à la société absorbante du simple fait de la fusion, à moins que cette dernière soit un exploitant agréé.

Afin de régler certaines des entraves au principe de transmission universelle que nous avons analysées, certains auteurs proposent d'analyser la fusion sous l'angle d'une modification de structure[396] et d'un mode de développement plutôt que sous l'angle d'un simple transfert de patrimoine[397].

Notons d'emblée que cela coïncide avec l'état d'esprit économique des acteurs qui ressentent le besoin de restructurer l'entreprise, la développer ainsi que d'accroître son activité[398].

La doctrine classique apparentait déjà, dans une certaine mesure, la fusion à une transformation. En effet, P. COPPENS et F. T'KINT affirmaient que la *« concentration de deux ou plusieurs sociétés n'équivaut pas à la dissolution des sociétés absorbées. Elle est plus proche d'une transformation qui respecte la continuité de celle-ci »*[399].

Une telle analyse permettrait, tout d'abord, de justifier la caractéristique particulière de dissolution sans liquidation puisque, dans une telle hypothèse *« la personnalité morale de la société absorbée survivrait dans l'entité bénéficiaire de l'opération »*[400]. T. TILQUIN voit d'ailleurs dans la loi précitée du 29 juin 1993 la *« consécration d'une continuité de la personnalité morale à travers tous les changements de structure »*[401].

[396] T. TILQUIN, *op. cit.,* p. 58.
[397] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 164.
[398] Y. DE CORDT, « Commentaire de l'art. 671 C. soc. », *in Commentaire systématique du Code des sociétés,* disponible sur www.jura.be, p. 2.
[399] P. COPPENS et F. T'KINT, *op. cit.*, p. 425.
[400] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 164.
[401] T. TILQUIN, *op. cit.*, p. 59.

A ce propos, nous rejoignons l'avis de F. T'KINT et I. CORBISIER qui estiment que *« l'analyse de la fusion-scission en termes de transformation (…) semble méconnaître un caractère pourtant essentiel de l'opération, à savoir la transmission de droits »*[402]. A juste titre, ils estiment que *« la permanence de la personnalité morale de la société absorbée au sein de l'absorbante ne peut être soutenue dans un système franco-belge où les notions de patrimoine et de personnalité constituent des corollaires nécessaires. En d'autres termes : l'un ne se conçoit pas sans l'autre en sorte que le transfert universel de patrimoine de la société absorbée génère immanquablement la disparition de la personnalité juridique de cette dernière »*[403].

Cette doctrine récente estime qu'une telle analyse *« rendrait également mieux compte de la volonté des parties, volonté s'identifiant (…) en un souci de voir les activités de la société absorbée se poursuivre au sein de la société absorbante »*[404].

Nous pensons qu'apparenter la fusion à une transformation plutôt qu'à un transfert de patrimoine est peu pertinent en ce qui concerne la poursuite des activités de la société absorbée. Selon nous, cette poursuite est possible quelle que soit la conception de la fusion. Cela fut d'ailleurs souligné dans l'Exposé des motifs de la loi précitée du 29 juin 1993 qui affirme que *« l'entreprise de la société absorbante se poursuit, sans solution de continuité, dans la société absorbante, exactement comme lorsqu'une société adopte une forme juridique nouvelle »*[405].

Enfin, cette doctrine récente estime qu'en analysant la fusion comme une transformation*, « on ne peut parler d'une véritable transmission universelle »*[406], de sorte qu'elle permettrait d'engendrer un transfert naturel des contrats conclus *intuitu personae*[407].

[402] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 167.
[403] F. T'KINT et I. CORBISIER, *ibidem*, p. 168.
[404] F. T'KINT et I. CORBISIER, *ibidem*, p. 164.
[405] Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 1989-1990, n°47-1214/1, p. 4.
[406] F. T'KINT et I. CORBISIER, *op. cit.*, p. 164.
[407] F. T'KINT et I. CORBISIER, *ibidem*.

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

1) Législation internationale

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, J.O.U.E., n° C 326 du 26 octobre 2012, pp. 391 à 407.

2) Législation européenne

Dir. n°77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, *J.O.C.E.*, n° L 61 du 5 mars 1977, pp. 26 à 28.

Dir. n°78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du Traité et concernant les fusions des sociétés anonymes, *J.O.C.E.*, n° L 295 du 20 octobre 1978, pp. 36 à 43.

Dir. n°2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, *J.O.C.E.*, n° L 82 du 22 mars 2001, pp. 16 à 20.

Dir. n°2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux, *J.O.C.E.*, n° L 310 du 25 novembre 2005, pp. 1 à 9.

Dir. 2009/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant les directives 77/91/CEE, 78/855/CEE et 82/891/CEE du Conseil ainsi que la directive 2005/56/CE en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions, *J.O.U.E.*, n° L 259 du 2 octobre 2009, pp. 14 à 21.

Dir. n°2011/35/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant les fusions des sociétés anonymes, *J.O.U.E.*, n° L 110 du 29 avril 2011, pp. 1 à 11.

Dir. n°2017/1132/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, *J.O.U.E.*, L 169 du 30 juin 2017, pp. 46 à 127.

3) Législation belge

C. soc., art. 65, 74, 76, 355, 460, 476, 510 à 512, 541, 556, 560, 670 à 672, 675 à 677, 681 à 685, 687, 693, 698, 701, 703, 706, 743, 772/6, 772/7 et 773.

C. civ., art. 1108, 1122, 1134, 1167, 1184, 1236, 1382 et 1690.

C. pén., art. 86.

Loi hypothécaire, 16 décembre 1851, *M.B.*, 22 décembre 1851, art. 5.

Loi contenant le Titre Préliminaire du Code de procédure pénale du 17 avril 1878, *M.B.*, 25 avril 1878, art. 20.

Loi sur les conventions collectives de travail du 5 décembre 1968, *M.B.*, 15 janvier 1969, art. 20.

Loi du 5 décembre 1984 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 12 décembre 1984.

Loi du 29 juin 1993 modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 21 juillet 1993.

Loi du 13 avril 1995 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 17 juin 1995.

Loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *M.B.*, 22 juin 1999.

Loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (II), *M.B.*, 16 juin 2008.

Décret de la Région Wallonne du 5 juillet 1985 relatif aux déchets, *M.B.*, 14 décembre 1985.

Décret de la Région Wallonne du 27 juin 1996 relatif aux déchets, *M.B.*, 2 août 1996.

Arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, *M.B.*, 6 février 2001.

Arrêté royal portant du 27 novembre 1973 portant règlementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprises, *M.B.,* 28 novembre 1973.

Convention collective de travail n°9 du 9 mars 1972 coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives de travail relatifs aux conseils d'entreprise, conclus au sein du conseil national

du travail, modifiée par les conventions collectives de travail n°15 du 25 juillet 1974, n°34 du 27 février 1981, n°37 du 27 novembre 1981, n°9*bis* du 29 octobre 1991, n°9*ter* du 27 février 2008 et n°9*quater* du 27 juin 2012, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 12 septembre 1972, *M.B.*, 25 novembre 1972.

Convention collective de travail n°32*bis* du 7 juin 1985 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite, modifiée par les Conventions collectives de travail n° 32*ter* du 2 décembre 1986, 32*quater* du 19 décembre 1989, 32*quinquies* du 13 mars 2002 et 32*sexies* du 27 septembre 2016, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 25 juillet 1985, *M.B.*, 9 août 1985.

Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 1989-1990, n°47-1214/1.

Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. POTY, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 1991-1992, n°48-491/5.

Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. CEREXHE, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n°48-494/2.

Projet de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. VERHESTRAETEN, n°49-2093/5.

Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54-3119/1.

4) Législation française

C. civ. fr., art. 1195, 1844-4, 1844-5 et 1844-8.

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *J.O.*, 11 février 2016, disponible sur www.legifrance.gouv.fr

DOCTRINE

1) Doctrine belge

BAART T. *et al*., *Fusies en splitsingen van Belgische vennootschappen. Verslaggevingsverplichtingen,* Mechelen, Kluwer, 2014, 196p.

BAYART C. et DE KOSTER P., « Informatie en consultatie van werknemers bij bedrijfsovernames en vennootschaptransacties : algemeen deel », *J.T.T.*, 2001, n° 803, pp. 313 à 330.

BAZIER P., « L'intuitus personae et l'exécution des obligations contractuelles : questions choisies à propos du paiement de la dette par un tiers », *in Théorie générale des obligations et contrats spéciaux*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 105 à 175.

BERNARD F., « Les fusions transfrontalières au sein de l'Union européenne », *D.A.-O.R.*, 2011/97, pp. 5 à 58.

BEYAERT S., « Overdracht van contracten », *R.G.D.C.*, 2003, liv. 9, pp. 657 à 682.

BLOCKERYE T., *Acquisitions et fusions*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 396p.

BLOCKERYE T., *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés*, Limal, Anthemis, 2012, 498p.

BOURLARD M., « Les aspects sociaux des fusions et des scissions de sociétés », *in Le nouveau droit des fusions et des scissions de sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 263 à 288.

BYTTEBIER K., *Fusies en overnames*, Bruges, Die Keure, 2006, 355p.

BYTTEBIER K., *Handboek fusies en overnames*, Anvers, Intersentia, 2012, 1083p.

CATTARUZZA J., « La restructuration des sociétés commerciales, Aspects juridiques – La réglementation des fusions, scissions et opérations assimilées », *in Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, 2ème éd., Titre XVI, Livre 172.2, pp. 17 à 33.

CATTARUZZA J., « La restructuration des sociétés commerciales, Aspects juridiques – Les fusions transfrontalières », *in Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, 2ème éd., Titre XVI, Livre 172.2, pp. 56 à 61.

COIBION A., « Quelques réflexions sur les garanties conventionnelles en matière de cession d'actions et sur l'influence de la pratique anglaise », *R.D.C.*, 2003, liv. 10, pp. 864 à 879.

COIPEL M. et DAVAGLE M., « Associations sans but lucratif », *Rép. not.*, Tome XII, Le droit commercial et économique, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 1044 et 1045.

COPPENS P. et T'KINT F., « Le transfert des créances, des dettes et des contrats dans les fusions de sociétés », *in La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980, pp. 423 à 436.

DE CORDT Y., « Commentaire de l'art. 671 C. soc. », *in Commentaire systématique du Code des sociétés,* disponible sur www.jura.be, 4p.

DE CORDT Y., « Commentaire de l'art. 682 C. soc. », *in Commentaire systématique du Code des sociétés,* disponible sur www.jura.be, 7p.

DE CORDT Y., « Commentaire de l'art. 683 C. soc. », *in Commentaire systématique du Code des sociétés,* disponible sur www.jura.be, 2p.

DE CORDT Y., « Commentaire de l'art. 684 C. soc. », *in Commentaire systématique du Code des sociétés,* disponible sur www.jura.be, 5p.

DE MAREZ D. et VAN DAMME K., « Nogmaals over de fusie en splitsing van procederende vennootschappen », *R.D.J.P.*, 2003, pp. 349 à 354.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1964,1196p.

DE WOLF P. et COENRAETS P., « Le sort des autorisations et des agréments administratifs en cas de fusion et d'absorption de sociétés. Principes des fusions et confusions des principes », *Amén.*, 1999, pp. 3 à 17.

DE WULF H., « Het lot van het pand op handelszaak na fusie van de uitbatende venootschappen », note sous Bruxelles, 25 septembre 1997, *R.D.C.*, 1999, pp. 324 à 334.

DAL G.-A. et VAN DEN ABBEELE M., « Les lignes de force et les principes de la loi du 29 juin 1993 », *in Le nouveau droit des fusions et des scissions de sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 11 à 74.

DELCORDE J.-A., « Les procédures de fusion et scission simplifiées entre sociétés d'un même groupe », *in Droit des groupes de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 43 à 88.

DELLA FAILLE P., *Fusions, acquisitions et évaluations d'entreprises. Une approche juridique, économique et financière*, Bruxelles, Larcier, 2001, 617p.

DELVAUX G., « Les fusions et scissions de sociétés », *in Les réorganisations de sociétés. Actualités en droit des sociétés, droit fiscal, droit comptable et droit social*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 13 à 82.

DIRIX E., « Fusies en zekerheden »*, T. not.*, 1998, pp. 344 à 364.

FAURE M. et WAETERINCKX P., « De strafelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon : een blik op de rechtspraak en enkele beschouwingen uit de praktijk », *T. Straf.*, 2004, pp. 318 à 345.

GEENS K., « Les effets de la fusion », *in Les fusions et scissions internes de sociétés en droit commercial et en droit fiscal*, Bruxelles, Ed. J. Barreau, 1993, pp. 133 à 164.

GEENS K., « De nieuwe wet inzake fusies en splitsingen », *T.R.V.*, 1993, pp. 53 à 71.

GHESTIN J., *Traité de droit civil. Les obligations. Les effets du contrat*, Paris, *L.G.J.D.*, 1992, 1048p.

GEORGE F., « Contrats conclus intuitu personae », *in Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 1069 à 1099.

GERMAIN J.-F., NINANE Y. et VAN ZUYLEN J., « La force majeure dans le droit commun des obligations contractuelles », *in* BOUIOUKLIEV (I.) (coord.), *La force majeure – Etat des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 7 à 79.

HAINAUT-HAMENDE P., *Les sociétés anonymes, 2ème Partie : Opérations sur le capital. Emissions publiques. Transformations. Fusion. Scission*, Bruxelles, Larcier, 2009, 720p.

KEFER F., « Le maintien des conventions collectives de travail après un transfert d'entreprise : la jurisprudence de la Cour de justice clarifie-t-elle le débat ? », *J.T.T.*, 2018, n° 1304, pp. 145 à 152.

KEUTGEN G., « La Directive européenne sur les fusions nationales », *Rev. Prat. Soc.*, 1979, n°6018, pp. 98 à 120.

KEUTGEN G. et TOSSENS J.-F., « La situation des actionnaires et leur recours », *in Le nouveau droit des fusions et des scissions de sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 119 à 160.

LAGA H., « Het rechtsgevolg van fusie en splitsing. De overgang van rechten en plichten », *in De nieuwe fusiewetgeving 1993 : vennootschaprechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten,* Kalmthout, Biblio, 1994, pp. 89 à 116.

LAGA H., « Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu personae overeenkomsten », *in Liber Amicorum J. RONSE*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, pp. 237 à 263.

LAMON H., « Les réorganisations transfrontalières d'entreprises », *in Les réorganisations de sociétés. Actualités en droit des sociétés, droit fiscal, droit comptable et droit social*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 85 à 134.

LECLERCQ J.-F. *et al.*, *La cession d'entreprise : les aspects sociaux*, Bruxelles, Larcier, 2011, 298p.

LEDAIN SANTIAGO R., « La transmission universelle de patrimoine, vecteur de circulation du cautionnement à titre universel », *in La circulation du cautionnement*, Windhof, Promoculture-Larcier, 2014, pp. 71 à 101.

LEMAITRE H.-P., « La réforme du droit des fusions et scissions », *D.A.-O.R.*, 1993-1994, n° 29, pp. 23 et ss.

LENAERTS H.-F. *et al.*, *La rupture du contrat de travail – Chronique de jurisprudence 2006–2010*, 2ème éd., Bruxelles, Larcier, 2011, 638p.

LIEVENS J. *et al.*, *Fusies en Splitsingen. Juridisch, fiscaal, draaiboeken en modellen*, Gand, Mys & Breesch, 1993, 200p.

MALHERBE J., DE CORDT Y., LAMBRECHT P. et MALHERBE P., *Droit des sociétés – Précis*, 4ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, 1530p.

MALHERBE P. et DANTHINE D., « Procédures de fusion et de scission nationales et squeeze-out : la loi du 8 janvier 2012 », *Rev. Prat. Soc.*, 2012/4, pp. 395 à 469.

MAQUET S., « Les fusions transfrontalières en droit belge des sociétés », *in Actualités en droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 29 à 71.

MICHAUX A.-V., *Eléments de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2010, 454 p.

MICHAUX S. et PHILIPPE D., « La force majeure », in *Obligations. Traité théorique et pratique, Bruxelles, Kluwer, 2002,* pp. II.1.3-133 à II.1.3-173.

MOURLON BEERNAERT F., « Intuitus personae et sociétés », *Rev. Prat. Soc.*, 2017/3, pp. 273 à 287.

NAVEZ E.-J. et MALHERBE J., *Droit des affaires et sociétés. Actualités et nouveaux enjeux.*, Limal, Anthemis, 2013, 285p.

NICAISE P., *Actualités en droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 363p.

ORLANDO E., « La problématique relative au recouvrement d'une dette d'impôt établie à charge d'une société absorbée auprès de la société absorbante », note sous Civ. Bruxelles, 28 novembre 2001, *R.G.C.F.*, 2003, n°1, pp. 45 et 46.

PELTZER L., « Le transfert d'entreprise et l'outsourcing pour faire face à la crise – Aspects sociaux », *in Le droit social face à la crise*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010,137p.

PETIT A.-S., « Le travailleur face au transfert d'entreprise : état de la réglementation et de la jurisprudence en la matière », *Pli Juridique*, 2010/14, pp. 21 à 26.

PETIT B., « L'interruption et la reprise d'instance », *J.T.*, 2012/26, n° 6486, pp. 548-550.

PHILIPPE D.-E. et PHILIPPE D., « Transmission universelle ou à titre universel »*, in Obligations. Traité théorique et pratique,* pp. IV.2.1-1 – IV.2.4-1.

RENAULD J., *« Les fusions de sociétés en droit belge », R.D.I.D.C.,* 1962, pp. 217 et s.

RESTEAU C., *Traité des sociétés anonymes*, t. III, 3ème éd., Bruxelles, Swinnen, 464p.

RUE G., « Les clauses de changement de contrôle », *B.S.J.*, 2001/459, p. 15.

RUE G., « Cession d'entreprise : les clauses de garantie », *B.S.J.*, 2012/472, p. 15.

RUE G., « Cession de parts : garantie de passif ou garantie de valeur » *B.S.J.*, 2016/567, p. 11.

SELVAIS T., « La transmission d'une amende dans le cadre de la fusion par absorption », *Rev. prat. Soc.*, 2015/1-2, pp. 74 à 95.

T'KINT P., « Transmission universelle », *in Le droit des ASBL – Tome 1*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 607 à 652.

T'KINT F. et CORBISIER I., « La transmission des contrats et la protection des créanciers », *in Le nouveau droit des fusions et des scissions de sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 161 à 214.

THOELEN N., « Overgang van personeel », *in Conventionele overgang van ondernemingen*, Gand, Larcier, 2015, pp. 101 à 114.

TILQUIN T., *Traité des fusions et scissions*, Bruxelles, Kluwer, 1993, 659p.

TILQUIN T. et DELCORDE J.-A., « Les restructurations transfrontalières en droit belge », *in Fusions transfrontalières de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 171 à 231.

VAN BEIRS L., « Le nouveau régime fiscal des fusions de sociétés », *Rev. Prat. Soc.*, 1959, pp. 244 à 265.

VAN COMPERNOLLE J., CLOSSET-MARCHAL G. *et al.*, « Examen de jurisprudence (1991 à 2001) – Droit judiciaire », *R.C.J.B.*, 2002, pp. 437 et s.

VANDEN EYNDE J., *Précis des fusions, scissions et opérations assimilées : des sociétés anonymes belges dans le Code des sociétés*, Gand, Story-Scientia, 2009, 143p.

VAN OMMESLAGHE P., « La transmission des obligations en droit positif belge », *in La transmission des obligations,* Bruxelles, Bruylant, 1980, pp. 83 à 195.

VAN OMMESLAGHE P., « La réforme des fusions et des scissions des sociétés en droit belge », *in Le droit des affaires en évolution* – 1, 1992, pp. 89 à 140.

VAN OMMESLAGHE P., *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 2814p.

VAN RYN J. et VAN OMMESLAGHE P., « Les sociétés commerciales – Examen de jurisprudence (1966-1971) », *R.C.J.B.*, 1973, pp. 511 à 571.

VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. I, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1976, 459p.

VANNES V. et DEAR L., « Le licenciement et le transfert d'entreprise », *in La rupture abusive du contrat de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 617 à 626.

VANNES V., *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1252p.

WAETERINCKX P. et VAN STEENWINCKEL J., *Strafrecht in de onderneming. Praktische gids voor bestuurders en zaakvoerders*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 584p.

WERY P., « Le contrat, sa transmission, sa suspension et son extinction », *in Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, 2ème éd., Titre III, Livre 31*bis*, pp. 1 à 67.

WERY P., *Droit des obligations – Volume 1, Théorie générale du contrat*, 2ème éd., Bruxelles, Larcier, 2011, 927p.

WILLERMAIN D., « Les fusions transfrontalières de sociétés », *J.T.*, 2009, n° 31, pp. 581 à 592.

2) Doctrine française

AYNES L., *La cession des contrats et les opérations juridiques à trois personnes*, Paris, Economica, 1984, 283p.

BERARD P.-Y., « Les fusions à l'épreuve de l'intuitu personae », *Rev. trim. dr. com.*, avril/juin 2007, pp. 279 et s.

BERTREL J.-P. et JEANTIN M., *Acquisitions et fusions de sociétés commerciales*, 2ème éd., Paris, Litec, 1991, 487p.

COSIAN A., VIANDIER A. et DEBOISSY F., *Droit des sociétés*, 20ème éd., Paris, Litec, 2007, 673p.

DUBERTRET M., « L'intuitus personae dans les fusions », *Rev. Soc.*, 2006/4, p. 721 et ss.

FAGES A., « Le sort des contrats de travail en cas d'absorption totale ou partielle de l'entreprise », *R.F.Compt.,* 2005/376, p. 9.

PELISSIER J., « Les restructurations d'entreprises et leurs effets sur l'emploi », *R.I.D.C.*, 1990, vol. 42, n°1, pp. 149 à 165.

THEPOT-OLAGNE C., « Transfert des contrats de travail en cas de transmission d'entreprise : une analyse économique du droit d'opposition du salarié », *Management & Avenir*, 2015/5, n° 79, pp. 143 à 156.

ROUTIER R., *Les fusions de sociétés commerciales : prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements*, Paris, *L.G.J.D.*, 1994, 321p.

ARTICLES DE PRESSE

« La validité des clauses de changement de contrôle », 1er décembre 1995, article disponible sur https://www.lesechos.fr/01/12/1995/LesEchos/17036-146-ECH_la-validite-des-clauses-de-changement-de-controle.htm

« Contrats : les conséquences des opérations de restructuration », 18 avril 2006, article disponible sur https://www.lesechos.fr/18/04/2006/LesEchos/19649-068-ECH_contrats---les-consequences-des-operations-de-restructuration.htm

« Pourquoi les rachats d'entreprises sont autant à la mode ? », 21 mai 2014, article disponible sur https://lexpansion.lexpress.fr/entreprises/pourquoi-les-rachats-d-entreprises-sont-autant-a-la-mode_1544947.html

« Fusion d'entreprises : analyse avantages & inconvénients », 21 septembre 2015, article disponible sur http://aideentreprise.fr/fusion-dentreprises-analyse-avantages-inconvenients

« Pourquoi les entreprises recourent-elles aux fusions-acquisitions ? », 28 août 2017, article disponible sur https://www.cafedelabourse.com/dossiers/article/pourquoi-les-entreprises-recourent-elle-aux-fusions-acquisitions

« Pourquoi envisager la fusion de son entreprise ? », 10 mars 2018, article disponible sur http://www.dynamique-mag.com/article/envisager-fusion-entreprise.10111

JURISPRUDENCE

1) Jurisprudence européenne

C.J.C.E., C-105/84, *Mikkelsen*, 11 juillet 1985, *Rec.*, 1985, p. 2639.
C.J.C.E., C-324/86, *Daddy's Dance Hall*, 10 février 1988, *Rec.*, 1988, p. 739.
C.J.C.E., C-46/88, *Commission c. Belgique*, 11 mai 1989, *Rec.*, 1989, p. 1133.
C.J.C.E., C-362/89, *d'Urso e.a.*, 25 juillet 1991, *Rec.*, 1991, I, p. 4105.
C.J.C.E., C-132/91, C-138/91, C- 139/91, *Katsikas*, 16 décembre 1992, *Rec.*, 1992, I, p. 6577.
C.J.C.E., C-171/94 et C-172/94, *Merckx et Neuhuys*, 7 mars 1996, *Rec.*, 1996, I, p. 1253.
C.J.C.E., C-305/94, *Rotsart de Hertaing*, 14 novembre 1996, *Rec.*, 1996, I, p. 5927.
C.J.C.E., C-51/00, *Temco*, 24 janvier 2002, *Rec.*, 2002, I, p. 969.
C.J.C.E., C-499/04, *Werhof*, 9 mars 2006, *Rec.*, 2006, I, p. 2397.
C.J.C.E., C-396/07, *Juuri*, 27 novembre 2008, *Rec.*, 2008, I, p. 8883.
C.J.C.E., C-466/7, *Klarenberg*, 12 février 2009., *Rec.*, 2009, I, p. 803.
C.J.U.E., C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados*, 5 mars 2015, publié au *Rec.* numérique.

2) Jurisprudence belge

BELGE

C.E., 30 avril 1998, *Grégoire*, n°73.382.
C.E., 18 mai 2006, *Langer*, n° 159.023.

Cass., 19 mai 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 380.
Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 565.
Cass., 18 février 1946, *Pas.,* 1946, I, p. 72.
Cass., 31 mai 1957, *Rev. Prat. Soc.*, 1957, p. 189.
Cass., 16 novembre 1966, *Rev. Prat. Soc.*, 1968, p. 155.
Cass., 30 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 749.
Cass., 7 février 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 583.
Cass., 5 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1149.
Cass., 15 mars 1985, *Pas.*, I, p. 875.
Cass., 5 mai 1986, *R.C.J.B.*, 1990, p. 106.
Cass., 16 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1190.
Cass., 15 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 813.
Cass., 21 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 573.
Cass., 9 février 2000, *R.W.*, 2000-01, p. 729.
Cass., 15 juin 2000, *J.T.*, 2000, p. 755.
Cass., 31 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 708.

Cass., 9 janvier 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 181.
Cass., 20 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 884.
Cass., 22 février 2008, *Dr. banc. fin.*, 2008, IV, p. 239.
Cass., 13 septembre 2010, R.G. 10.0002. F/1, www.juridat.be
Cass., 26 mai 2011, *J.T.*, 2011, p. 691.
Cass., 23 mai 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 1170.

Liège, 31 mars 1939, *Rev. Prat. Soc.*, 1939, p. 294.
Liège, 23 novembre 1963, *Bull. ass.*, 1964, p. 457.
Bruxelles, 12 février 1965, *Rev. Prat. Soc.*, 1968, p. 244.
Bruxelles, 20 décembre 1971, *J.T.*, 1972, p. 465.
Anvers, 6 mai 1975, *Rev. Prat. Soc.*, 1976, p. 206.
Bruxelles, 30 juin 1981, *Rev. Prat. Soc.*, 1981, p. 241.
Bruxelles, 3 février 1988, *J.T.*, 1988, p. 478.
Mons, 17 mai 1988, *Rev. Prat. Soc.*, 1988, p. 193.
Liège, 30 juin 1989, *Rev. Prat. Soc.*, 1990, p. 173.
Liège, 5 octobre 1989, *Rev. Prat. Soc.*, 1990, p. 176.
Bruxelles, 25 septembre 1997, *R.D.C.*, 1999, p. 324.
Gand, 25 janvier 2001, *T.R.V.*, 2004, n°3, p. 244.
Gand, 20 décembre 2002, *P.&B.*, 2003, p. 385.
Liège, 8 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 971.
Mons, 15 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 992.
Liège, 5 janvier 2012, R.G. n° 2010/R.G/1629, www.juridat.be
Liège, 2 avril 2015, R.G. n° 2014/RG/13, www.juridat.be

Comm. Bruxelles, 30 mars 1932, *Rev. Prat. Soc.*, 1932, p. 190.
Comm. Bruxelles, 6 décembre 1935, *Rev. Prat. Soc.*, 1936, p. 20.
Comm. Bruxelles, 25 février 1980, *Rev. Prat. Soc.*, 1980, p. 162.

Prés. Comm. Bruges, 31 mars 1995, *T.R.V.*, 1996, p. 510.

Civ. Anvers, 4 janvier 1933, *J.T.*, 1933, col. 171.
Civ. Huy, 9 juillet 1936, *Rev. Prat. Soc.*, 1936, p. 315.
Civ. Liège, 17 février 1950, *Rev. Prat. Soc.*, 1950, p. 158.
Civ. Namur, 20 décembre 1980, *R.D.C.*, 1991, p. 907.
Civ. Gand, 21 juin 1993, *B.J.*, 1934, col. 48.
Civ. Bruxelles, 28 novembre 2001, *R.G.C.F.*, 2003, n°1, p. 35.
C. trav. Liège, 7 mai 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 374.
C. trav. Liège, 10 juin 1993, *J.T.T.*, 1993, p. 371.
C. trav. Liège, 29 juillet 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 469.

C. trav. Liège, 18 octobre 1999, *J.T.T.*, 2000, p. 160.
C. trav. Anvers, 4 décembre 2002, *J.T.T.*, 2004, p. 305.
C. trav. Gand, 14 février 2005, *Chr. D.S.*, 2005, p. 321.
C. trav. Liège, 18 janvier 2006, *J.T.*, 2006, p. 471.
C. trav. Liège, 27 juin 2006, R.G. no 7.905/2005, www.juridat.be

Trib. trav. Gand, 28 janvier 2010, *T.W.R.V.*, 2010, liv. 2, p. 132.

3) Jurisprudence française

Cass. fr. (civ.), 6 mars 1876, *D.*, 1876, I, p. 193.
Cass. fr., 28 juin 1971, *Rev. Prat. Soc.*, 1972, p. 233.
Cass. fr. (com.), 19 avril 1972, *D.*, 1972, p. 538.
Cass. fr. (com.), 3 juin 1986, *D.*, 1987, p. 95.
Cass. fr. (soc.), 9 avril 1988, *R.J.S.*, 1998/5, p. 415.
Cass. fr. (com.), 7 janvier 1992, *J.C.P.*, 1992, éd. G, IV, n°692.
Cass. fr. (com.), 15 juin 1999, *Bull. civ.*, 1999, IV, n° 127.
Cass. fr. (com.), 3 octobre 2000, *Bull. Joly*, 2001, p. 152.
Cass. fr. (com.), 17 juillet 2001, *D.*, 2001, p. 2414.
Cass. fr. (com.), 29 octobre 2002, *D.*, 2003, p. 2231.
Cass. fr. (com.), 6 mai 2003, *Bull. Joly Sociétés*, 2003, p. 812.
Cass. fr. (crim.), 14 octobre 2003, *Bull. crim.*, 2003, n° 189.
Cass. fr. (civ.), 28 septembre 2004, *D.*, 2004, p. 2786.
Cass. fr. (com.), 8 novembre 2005, *Bull. civ.*, 2005, IV, n° 218, p. 234.
Cass. fr. (com.), 13 décembre 2005, *Bull. civ.*, 2005, IV, n°255, p. 283.
Cass. fr. (com.), 7 juin 2006, *D.*, 2006, p. 1685.
Cass. fr. (com.), 15 mai 2007, *Bull. Joly Sociétés*, 2007, n°10, p. 1075.
Cass. fr. (com.), 10 juillet 2007, *Bull. civ.*, 2007, IV, n°188.
Cass. fr. (soc.), 6 octobre 2010, *Bull. civ.*, 2010, V, n°221.

Paris, 18 juin 1985, *Gaz. Pal.*, 1985, 2, p. 595.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique **www.uclouvain.be/drt**