



Représentant les avocats d'Europe
Representing Europe's lawyers

Réponse du CCBE à la proposition de la Commission sur les fusions transfrontalières des sociétés

Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union

association internationale sans but lucratif

Rue de Trèves 45 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

Réponse du CCBE sur la proposition de la Commission sur les fusions transfrontalières des entreprises

Le Comité Droit des Sociétés du CCBE a discuté de la proposition de directive susmentionnée. Le CCBE représente plus de 700.000 avocats à travers les Barreaux et Law Societies nationaux. Ses remarques sont reprises ci-dessous :

Le CCBE accueille favorablement la proposition visant à faciliter les fusions transfrontalières des sociétés dans les différents Etats membre d'une manière efficace en terme de coûts, tout en fournissant des garanties adéquates aux actionnaires et créiteurs existants. Nous sommes satisfaits de voir que la proposition de directive couvre aussi bien les petites et moyennes entreprises que les grandes entreprises. Nous saluons également le principe de base selon lequel la procédure devra être établie dans chaque Etat membre en vertu des principes et règles applicables en cas de fusion d'entreprises au niveau national dans cet Etat membre.

Le CCBE formule les remarques suivantes quant aux projets d'articles :

Article 1: La définition de "fusion" reprend les exigences des paragraphes a) et b) selon lesquels, si un paiement en espèces doit être fait, il ne doit pas dépasser 10% de la valeur nominale ou du pair comptable de ces titres ou parts qui seront attribués aux actionnaires de la société absorbée. Ceci suppose que la société à laquelle sont transférés le patrimoine actif et passif disposera d'actions et que celles-ci auront une valeur nominale ou un pair comptable. Tel n'est pas forcément le cas (voir les remarques sur "les sociétés de capitaux" ci-dessous). Si la directive ambitionne de s'appliquer uniquement lors de faible paiement en espèces, nous suggérons que la limite de 10% soit dès lors déterminée par rapport à la valeur du patrimoine actif et passif transféré. La société émettrice pouvant déterminer librement la valeur nominale de ses actions, nous pensons qu'il serait préférable de fixer la limite en se référant à la valeur des actifs nets acquis. Tout en reconnaissant que cette limite de 10% est conforme aux dispositions de la troisième directive et de la directive pertinente en matière d'impôts, nous serions favorables à une application de la directive lors de paiements en espèces d'un montant plus important. A notre avis, cela faciliterait grandement les fusions transfrontalières.

La définition de la "fusion transfrontalière" limite le champ d'application de la directive à des "sociétés de capitaux". Dans la définition de "sociétés de capitaux", il n'est apparemment pas demandé que la société dispose d'un capital en action. Dès lors, le terme définit induit en erreur. Afin que la directive s'applique plus largement, nous estimons que ce terme devrait être modifié. Nous pensons également qu'il serait préférable d'indiquer clairement quels organismes tombent dans le champ d'application de la directive. Par exemple, la Directive a-t-elle l'intention de permettre aux coopératives, sociétés en commandites ou fondations de bénéficier de cette directive ? En particulier, il devrait être mentionné clairement que les entreprises sans capital en actions (par exemple, dans les entreprises britanniques à responsabilité limitée) et les sociétés avec actions mais sans pair comptable peuvent tirer profit de la directive. Nous suggérons que la définition soit modifiée afin que, outre la rédaction d'une définition générale, elle fasse référence à une série de différents types d'entités qui doivent être reprises dans la définition générale et donc peuvent bénéficier de la directive. Cette liste pourrait être reprise dans une annexe à la directive. Chaque Etat membre proposerait donc les entités à inclure pour leur Etats Membres.

Nous comprenons tout à fait qu'il est tentant de trouver une manière simple de fusionner les fonds OPCVM dans les différents Etats membres et qu'il pourrait être intéressant de déterminer si cette directive doit être étendue afin de couvrir de telles situations.

Article 2: Nous estimons que la formulation est absconse. Il est difficile de déterminer si le texte « porteurs de titres ou part, autres que les actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux » vise à exclure toutes les actions ou uniquement celles auxquelles des droits spéciaux sont attachés. Nous estimons que les dispositions nationales devraient s'appliquer afin de protéger les détenteurs de titres (aussi bien d'actions que d'autres titres) qu'ils aient ou non des droits spéciaux attachés.

Article 3: Bien que nous reconnaissons que la formulation de cet article suit celle de l'article 5(2)(g) de la troisième directive, nous estimons que la référence faite au paragraphe 1 (g) à des « avantages particuliers » est assez large et devrait être clarifiée afin d'éviter des interprétations contradictoires.

Article 4: Bien que la formulation de cet article suit l'approche adoptée dans la troisième directive, nous suggérons que l'on indique clairement que l'information à publier devrait inclure les détails quant à la manière d'obtenir une copie du rapport de l'expert auquel il est fait référence à l'article 5 (à moins que l'article 5 soit modifié afin de préciser que ce rapport doit être envoyé à tous les membres).

Article 5: Nous constatons que le paragraphe 2 demande des experts indépendants bien que cette exigence ne soit pas reprise dans le paragraphe 1. L'article 10(1) de la troisième directive requiert des experts indépendants. Nous sommes donc d'avis que la même exigence soit formulée au paragraphe 1 de la présente proposition. L'article 5 ne précise pas les domaines que le rapport doit couvrir. L'article 10(2) de la troisième directive détermine une liste minimum des sujets qu'un rapport doit aborder. Nous suggérons qu'une telle approche soit adoptée dans ce cas-ci.

Article 6: le paragraphe 1 établit que l'assemblée générale des sociétés fusionnant « devra » approuver le projet commun de la fusion transfrontalière. Il devrait être à nouveau rédigé pour indiquer qu'une assemblée générale sera tenue afin d'examiner s'il faut approuver ce projet.

Article 11: Nous estimons que le paragraphe 1(b) doit faire référence « aux actionnaires de chacune des sociétés dont les actifs et passifs sont transférés » et le paragraphe 1(c) devrait faire référence à « chaque société dont le patrimoine actif et passif est acquis » plutôt qu'à la « société absorbée » étant donné qu'il pourrait y avoir plus d'une société et que ce sont les actifs et passifs dont il est fait acquisition et non la société en elle-même. Nous considérons également qu'il faudrait préciser que si une personne déposait une plainte contre la société en cours de fusion, la plainte ou l'éventuelle plainte pourrait être introduite à l'encontre de la société issue de la fusion selon les mêmes principes. Nous ne sommes pas convaincus que la référence au transfert du patrimoine passif de la société absorbée suffise à traiter ce point. Il se peut qu'il n'y ait aucune responsabilité de l'entreprise lors de la fusion si les événements menant à une plainte éventuelle ont eu lieu, mais qu'aucune plainte n'a été déposée jusqu'alors.

Il serait préférable que l'article 11 paragraphe 3 utilise la formulation de l'article 19 paragraphe 3 de la troisième directive afin que la société absorbante puisse procéder aux les formalités mais également la société dont les actifs et passifs sont absorbés et qu'une telle société satisfasse aux exigences même après que la fusion ait pris effet.

Article 12: nous reconnaissons l'importance de veiller à assurer une certitude pour les tiers concernés par la fusion. Toutefois, nous émettons des réserves dans des cas particuliers, par exemple s'il apparaît qu'après la fusion, les comptes étaient incorrects et que donc la fusion était biaisée. Nous proposons dès lors l'adoption d'une formulation similaire à celle de l'article 22 de la troisième directive afin que la fusion puisse être annulée dans des cas particuliers.

Article 13: Nous supposons que, dans le paragraphe 2, les 90% doivent être calculés en se référant au nombre total de votes. Néanmoins, cette mention devrait être plus claire. Nous supposons également que les exigences de la législation nationale sont uniquement pertinentes pour les sociétés qui y sont soumises.

Article 14: Nous sommes conscients de la tentation d'adopter l'approche choisie pour les sociétés européennes dans le contexte des fusions transfrontalières. Toutefois, nous estimons que la directive devrait déterminer précisément les dispositions pertinentes plutôt que de faire référence à des dispositions d'autres directives. En plus de rendre les dispositions de la directive plus faciles à comprendre et à utiliser, cela permettrait d'éviter toute confusion ou divergences d'opinion sur la manière dont devraient s'appliquer les dispositions. Si, contre notre avis, l'approche actuelle est maintenue, nous pensons que des éclaircissements sont à apporter.

La rédaction de l'article 14 doit être affinée afin de préciser que les références à une SE dans la Directive 2001/86/CE renvoient à la société issue de la fusion. Nous comprenons également que cette directive traite uniquement de la participation des travailleurs dans l'organe d'administration ou de surveillance. La directive sur les sociétés européennes aborde également d'autres sujets. Les références à d'autres documents ne rendent pas claires les exigences. Par exemple, le seul sujet sur lequel le groupe spécial de négociation doit s'accorder concerne les accords en matière de participation des travailleurs (article 4(2)(g)). Néanmoins, l'article 7(1) prévoit que les gouvernements nationaux doivent établir des règles standard sur l'implication des travailleurs et déterminer les cas dans lesquels ces standards s'appliquent. En vertu du contexte de la directive sur les fusions transfrontalières, il apparaît que les règles standard concernées sont celles qui ont trait à la participation des travailleurs, et non aux informations et à la consultation des travailleurs de manière plus générale. Toutefois, la manière dont la formulation des dispositions de la directive sur l'implication des travailleurs est reprise dans la directive sur les fusions transfrontalières n'est pas claire.