

Réponse à la consultation de la Commission européenne sur les fusions et scissions transfrontalières

22/02/2015

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 32 pays membres et 13 pays associés et observateurs, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

Le comité Droit des sociétés du CCBE, qui a rédigé la présente réponse au nom du CCBE, soutient la Commission dans sa volonté de faciliter les activités transfrontalières entre les entreprises au sein de l'UE, tout en estimant qu'il est important de protéger les droits des créanciers et des actionnaires des entreprises. Voici les commentaires et les suggestions du CCBE par rapport à la consultation :

1. Le CCBE estime qu'il est plus important de protéger les droits des créanciers et des actionnaires minoritaires des entreprises choisissant de fusionner de manière transfrontalière que de faciliter aux entreprises la réalisation de ces fusions. Les créanciers et les actionnaires minoritaires établissent des relations avec une entreprise souhaitant fusionner en fonction des protections auxquelles ils peuvent s'attendre en cas de fusion. Le CCBE est d'avis que ces protections ne devraient pas être différentes selon que l'entreprise choisit de fusionner avec une entreprise du même État membre ou d'un État membre différent. Le CCBE a dès lors répondu « non » de la question 3 à la question 8. Le CCBE reconnaît néanmoins l'intérêt que représenterait un rapprochement plus étroit des protections que les États membres accordent aux créanciers et aux actionnaires minoritaires. Par conséquent, le CCBE considère qu'il serait utile qu'une recommandation préconise aux États membres de publier les informations relatives aux protections accordées aux créanciers et aux actionnaires minoritaires dans le cas d'une fusion transfrontalière en précisant la date marquant le début de la période de protection des créanciers et des actionnaires minoritaires. À long terme, la publication de ces informations pourrait inciter les États membres à rapprocher leurs régimes de protection. Si, contrairement aux propositions du CCBE, des modifications sont apportées aux droits des créanciers ou des actionnaires dans le cadre d'une fusion transfrontalière, le CCBE suggère que lesdites modifications ne s'appliquent qu'aux personnes devenues créanciers ou actionnaires après la date effective des modifications.
2. Le CCBE reconnaît que les entreprises participant à une fusion peuvent rencontrer des difficultés lorsque des méthodes d'évaluation différentes des actifs et des passifs sont utilisées dans le cadre de l'émission d'actions. Cependant, il faut garder à l'esprit que les méthodes d'évaluation utilisées dans les différents États membres peuvent être liées à d'autres exigences, notamment fiscales. En outre, il ne semble pas sensé qu'une entreprise ait recours à une certaine méthode d'évaluation lorsqu'elle émet des actions dans le cadre d'une fusion transfrontalière alors qu'elle utilise une méthode différente dans le cadre de l'émission d'actions à un autre moment. Le CCBE estime donc qu'il n'est pas judicieux de fixer des règles communes d'évaluation dans tous les États membres dans le cadre d'une fusion transfrontalière.
3. De la même manière, le CCBE reconnaît que les entreprises peuvent rencontrer des difficultés lorsque, à des fins comptables, des dates différentes sont susceptibles de s'appliquer pour déterminer le moment à partir duquel les transactions des entreprises

participant à une fusion sont traitées comme relevant de l'entreprise issue de la fusion transfrontalière. De nouveau, il se peut que les exigences comptables soient étroitement liées à d'autres exigences, notamment d'ordre fiscal : c'est la raison pour laquelle le CCBE estime qu'il n'est pas sensé d'imposer une date harmonisée, mais qu'il devrait néanmoins être possible pour les parties concernées de convenir d'une date commune lorsque les circonstances le permettent. Lorsque deux ou plusieurs exigences différentes interviennent, il devrait être également possible de choisir l'une des dates applicables et de la retenir pour toutes les autres transactions liées. Le CCBE présume qu'en vertu des règles comptables applicables, l'entreprise issue de la fusion sera tenue d'indiquer clairement dans ses comptes l'approche qu'elle a adoptée.

4. Le CCBE reconnaît que les règles actuellement en vigueur en matière de participation des travailleurs, en vertu de la directive 2005/56/CE relative aux fusions transfrontalières, peuvent entraîner la non-réalisation d'une fusion transfrontalière et donc être considérées comme une entrave. Toutefois, le CCBE est d'avis qu'il sera très difficile de parvenir à un accord sur le changement de cet aspect de la directive, sachant que d'aucuns souhaitent une protection des travailleurs renforcée et d'autres, une protection moindre.
5. Le CCBE note que tous les États membres ne disposent pas à l'heure actuelle de cadre juridique à l'échelle nationale régissant la scission d'entreprises privées (Espagne, République tchèque, Royaume-Uni et Slovaquie, par exemple). Le CCBE relève également que la sixième directive 82/891/CEE exige uniquement l'application de ses dispositions aux sociétés anonymes lorsque la législation nationale permet à ces sociétés de procéder à une scission soit par absorption, soit par constitution de nouvelles sociétés (soit par une combinaison des deux). Selon le CCBE, il est difficile de savoir si la Commission propose que les scissions transfrontalières ne puissent être mises en œuvre que dans les États membres dont la législation nationale autorise les scissions ou si elle propose qu'une éventuelle directive sur les scissions transfrontalières impose aux États membres d'autoriser la scission d'une entreprise, même dans des circonstances où la législation nationale ne la permettrait pas. Par ailleurs, il n'est pas clair qu'une telle directive s'appliquerait aussi bien aux sociétés anonymes qu'aux sociétés à responsabilité limitée. À l'heure actuelle, il n'existe aucune harmonisation des dispositions relatives aux scissions de sociétés à responsabilité limitée. Certains membres du CCBE sont favorables à une directive sur les scissions transfrontalières s'appliquant aux sociétés anonymes et aux sociétés à responsabilité limitée, qu'il existe ou non des dispositions de droit national relatives aux scissions de ces deux types de sociétés. D'autres sont d'avis que toute exigence contraignante devrait se limiter aux États membres qui autorisent actuellement les scissions nationales. Le CCBE propose de continuer les débats sur la question avant qu'une décision finale ne soit prise.
6. Le CCBE estime que les coûts mentionnés dans la question 2 de la partie III, présentés comme étant susceptibles d'être réduits par l'introduction d'une directive sur les scissions transfrontalières, ne sont pas les seuls coûts essentiels dans le cadre d'une scission transfrontalière et qu'il convient également de prendre en compte le traitement fiscal de l'opération.
7. Le CCBE est d'avis qu'une directive sur les scissions transfrontalières ne devrait harmoniser ni les droits des créanciers et des actionnaires minoritaires, ni les dates à partir desquelles la protection s'applique, et ce, pour les mêmes raisons qui motivent le CCBE à affirmer que ces éléments ne devraient pas être réglementés dans le cadre de fusions transfrontalières, afin de préserver les droits reconnus par les législations nationales. Le CCBE part du principe que, dans le cas des scissions, moins de problèmes se poseront en ce qui concerne les différences d'exigences entre les États membres, étant donné que les créanciers et les actionnaires minoritaires seront tous créanciers et actionnaires minoritaires de l'entreprise souhaitant se scinder. Les préoccupations consisteront davantage à leur fournir des informations sur leurs droits au cas où ils deviennent créanciers ou actionnaires minoritaires d'une entreprise située dans un autre État membre et à leur expliquer en quoi ces droits diffèrent de leurs protections et de leurs droits actuels. En ce qui concerne les fusions transfrontalières, le CCBE estime qu'une recommandation obligeant les États membres à publier des informations sur les droits et les protections des créanciers et des actionnaires minoritaires serait utile et pourrait encourager les États membres à harmoniser leurs approches à long terme. De la même manière, le CCBE est d'avis que les questions comptables ne devraient pas être harmonisées pour toutes les raisons invoquées ci-dessus en rapport avec les fusions transfrontalières.
8. La plupart des membres du CCBE estiment qu'il serait utile d'inclure des dispositions relatives aux scissions transfrontalières dans la directive sur les fusions transfrontalières : en effet, cela permettra certainement d'aboutir autant que possible à des exigences identiques pour les deux types d'opérations. Le CCBE reconnaît que des protections

supplémentaires, inutiles dans le cadre de fusions, s'avéreront cependant nécessaires dans le cadre de scissions transfrontalières. Élaborer des directives distinctes augmenterait le risque que les modifications apportées à l'une des directives ne soient pas ajoutées à l'autre. Certains craignent par ailleurs que l'instauration d'une directive séparée sur les scissions transfrontalières alors que plusieurs États membres ne prévoient pas de dispositions nationales sur les scissions entraînerait une adoption tardive des dispositions sur les scissions transfrontalières, ce qui affecterait également les modifications proposées à la directive sur les fusions transfrontalières.

Voici les réponses du CCBE au [questionnaire](#) en ligne (nos réponses sont surlignées en jaune).

I. Informations

1. Pays du répondant

- a) Pays de l'UE
- b) Pays non membre de l'UE

2. Veuillez indiquer vos nom et adresse:

CCBE, Rue Joseph II, 40/8, 1000 Bruxelles

3. Veuillez indiquer si vous répondez:

- a) au nom d'une autorité publique (y compris un gouvernement)
- b) au nom d'une université/d'un institut de recherche/d'un groupe de réflexion ou d'un organisme similaire
- c) au nom d'un juriste/notaire
- d) au nom d'une fédération d'entreprises/d'une organisation professionnelle/d'une chambre de commerce, d'une association de consommateurs ou d'une autre fédération, association ou organisation
- e) au nom d'un syndicat/d'un organe de représentation du personnel ou d'un organisme similaire
- f) au nom d'une entreprise
- g) en tant que particulier
- h) autre

II. Fusions transfrontalières

La directive sur les fusions transfrontalières définit un cadre harmonisé de règles pour les fusions entre entreprises d'États membres différents. Dans la consultation de 2012, la majorité des parties intéressées a estimé que les règles de l'UE régissant les fusions transfrontalières devaient être adaptées pour répondre à l'évolution des besoins du marché unique. L'étude sur l'application de la directive réalisée en 2013 présente une série de propositions concrètes pour améliorer le cadre juridique existant. Les questions ci-dessous s'appuient sur cette étude et portent sur des mesures concrètes qui pourraient être prises au niveau de l'UE.

1. La directive devrait-elle s'appliquer aux fusions transfrontalières d'entreprises qui n'ont pas été constituées dans l'UE/EEE mais ont adopté une forme juridique en vigueur dans l'UE/EEE?

- a) Oui
- b) Non
- c) Je ne sais pas

2. Les fusions transfrontalières devraient-elles être rendues possibles entre différents types de société – par exemple, entre une société à responsabilité limitée et une société anonyme?

- a) Oui
- b) Non
- c) Je ne sais pas

3. Les droits des créanciers en cas de fusion transfrontalière devraient-ils être harmonisés?

- a) Oui
- b) Non
- c) Je ne sais pas

3.1. Quelle voie cette harmonisation devrait-elle suivre?

- a) Harmonisation complète des droits des créanciers dans tous les États membres
- b) Approche double: les États membres décideraient d'appliquer l'un ou l'autre des deux ensembles de droits des créanciers prévus par le droit de l'UE
- c) Approche ouverte: les États membres pourraient, sans obligation, appliquer l'un ou l'autre des deux ensembles de droits des créanciers prévus par le droit de l'UE
- d) Je ne sais pas

3.2. Les créanciers devraient avoir le droit: [question à choix multiple]

- a) d'empêcher la fusion
- b) de demander à une entreprise de fournir une garantie à ses créanciers
- c) de demander au tribunal d'imposer à une entreprise l'obligation de fournir une garantie
- d) autre (veuillez préciser)
- e) Je ne sais pas

4. Faudrait-il harmoniser les exigences auxquelles sont soumises les entreprises durant la période de protection des droits des créanciers?

- a) Oui
- b) Non
- c) Je ne sais pas

4.1. Quelles exigences imposées aux entreprises devraient-elles être harmonisées? Celles concernant: [question à choix multiple]

- a) les assemblées de créanciers
- b) les garanties
- c) la gestion séparée des actifs et des passifs
- d) autre (veuillez préciser)
- e) Je ne sais pas

5. Faudrait-il harmoniser le choix de la date marquant le début de la période de protection des droits des créanciers des sociétés qui fusionnent?

- a) Oui
- b) Non**
- c) Je ne sais pas

5.1. La période de protection devrait débuter:

- a) avant que la fusion transfrontalière ne prenne effet («ex ante»)
- b) après que la fusion transfrontalière a pris effet («ex post»)
- c) autre (veuillez préciser)
- d) Je ne sais pas

6. Les droits des actionnaires minoritaires en cas de fusion transfrontalière devraient –ils être harmonisés?

- a) Oui
- b) Non**
- c) Je ne sais pas

6.1. Quelle voie cette harmonisation devrait-elle suivre?

- a) Harmonisation complète des droits des actionnaires minoritaires dans tous les États membres
- b) Approche double: les États membres décideraient d'appliquer uniquement l'un ou l'autre des deux ensembles de droits des actionnaires minoritaires prévus par le droit de l'UE
- c) Approche ouverte: les États membres pourraient, sans obligation, appliquer l'un ou l'autre des deux ensembles de droits des actionnaires minoritaires prévus par le droit de l'UE
- d) Je ne sais pas

6.2. Les actionnaires minoritaires devraient être habilités à: [question à choix multiple]

- a) empêcher la fusion
- b) exercer un droit d'enquête
- c) demander une indemnisation
- d) autre (veuillez préciser)
- e) Je ne sais pas

7. Faudrait-il harmoniser le choix de la date marquant le début de la période de protection des droits des actionnaires minoritaires des entreprises qui fusionnent?

- a) Oui
- b) Non**
- c) Je ne sais pas

7.1. Quel «événement» devrait déterminer le début de cette période? [question à choix multiple]

- a) Une assemblée générale
- b) En l'absence d'assemblée générale, la publication d'un projet commun de fusion transfrontalière dans le registre ou sur le site web de l'entreprise
- c) En l'absence d'assemblée générale, la demande de certificat préalable à la fusion adressée aux autorités compétentes
- d) En l'absence d'assemblée générale, l'inscription de la fusion au registre des entreprises
- e) Autre (veuillez préciser)
- f) Je ne sais pas

8. Faudrait-il harmoniser la durée de la période durant laquelle les actionnaires minoritaires des entreprises qui fusionnent peuvent exercer leurs droits?

- a) Oui
- b) Non**
- c) Je ne sais pas

8.1. Combien de temps cette période de protection devrait-elle durer?

- a) Un mois
- b) Deux mois
- c) Plus de deux mois (veuillez préciser)
- d) Je ne sais pas

9. Lorsqu'une fusion transfrontalière implique l'émission de nouvelles actions, une évaluation de l'actif et du passif peut s'avérer nécessaire. Il existe deux méthodes d'évaluation parmi les États membres: celle de la juste valeur et celle de la valeur comptable. Étant donné que les deux méthodes peuvent aboutir à des résultats différents, faudrait-il fixer des règles communes dans tous les États membres?

- a) Oui
- b) Non**
- c) Je ne sais pas

9.1. Quelle solution devrait-elle être adoptée?

- a) L'entreprise devrait pouvoir choisir entre la juste valeur et la valeur comptable
- b) Des normes communes devraient être instaurées pour l'évaluation de la valeur comptable
- c) Des normes communes devraient être instaurées pour l'évaluation de la juste valeur

- d) Autre
- e) Je ne sais pas

10. Faudrait-il harmoniser le choix de la date à partir de laquelle les opérations des entreprises faisant l'objet d'une fusion transfrontalière sont traitées, à des fins comptables, comme relevant de la société issue de la fusion?

- a) Oui
- b) Non**
- c) Je ne sais pas

10.1. Quel type de date devrait être envisagé?

- a) La date juridique («date d'enregistrement») de l'opération de fusion, c'est-à-dire la date à laquelle la fusion est inscrite dans le registre des entreprises.
- b) La date comptable («date déterminante») de l'opération de fusion, à préciser dans le projet commun de fusion transfrontalière, c'est-à-dire la date à partir de laquelle les opérations de l'entreprise acquise sont considérées comme relevant de l'entreprise acquérante à des fins comptables.
- c) Autre date (veuillez préciser)
- d) Je ne sais pas

11. Si, dans certains cas, il n'est pas nécessaire d'organiser d'assemblée générale, la date de publication du projet commun de fusion transfrontalière devrait-elle être harmonisée?

- a) Oui**
- b) Non
- c) Je ne sais pas

11.1. Quel devrait être «l'événement» de référence déterminant la date de publication du projet de fusion transfrontalière?

- a) Remise des pièces justificatives à l'autorité nationale chargée du contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière
- b) Remise des pièces justificatives au registre des entreprises
- c) Inscription de la fusion au registre des entreprises
- d) Autre (veuillez préciser)
- e) Je ne sais pas

12. Faudrait-il recourir dans certains cas à une procédure accélérée harmonisée pour les fusions transfrontalières?

- a) Oui**
- b) Non
- c) Je ne sais pas

12.1. Dans quels cas une telle procédure devrait-elle être employée? [question à choix multiple]

- a) Si l'entreprise n'a pas de salariés

- b) Si tous les actionnaires donnent leur accord
- c) Si 90 % des actionnaires donnent leur accord
- d) Si la procédure n'a aucune incidence sur les créanciers
- e) Autre (veuillez préciser)
- f) Je ne sais pas

13. Les autorités nationales des États membres concernés par une fusion transfrontalière devraient-elles vérifier uniquement la conformité de la procédure avec les exigences imposées dans leur État membre?

a) Oui

b) Non

c) Je ne sais pas

13.1. Dans ce cas, les autorités des deux États membres devraient-elles vérifier les documents provenant des deux pays?

- a) Oui, tous les documents
- b) Oui, certains documents (veuillez préciser lesquels)
- c) Non
- d) Je ne sais pas

14. Les règles de la directive sur les fusions transfrontalières régissant la participation des travailleurs devraient-elles être modifiées?

- a) Oui
- b) Non
- c) Je ne sais pas

(Pas de réponse)

III. Scissions transfrontalières

Actuellement, la directive 82/891/CEE harmonise les règles sur les scissions au niveau national. Toutefois, le droit européen des sociétés ne prévoit aucune règle pour les scissions transfrontalières. La consultation de 2012 sur l'avenir du droit européen des sociétés a montré qu'il est nécessaire de disposer d'un cadre juridique européen clair précisant les conditions dans lesquelles les scissions transfrontalières devraient pouvoir se dérouler.

1. Pour quelle raison une entreprise souhaiterait-elle réaliser une scission transfrontalière? [question à choix multiple]

- a) Pour exploiter les nouveaux débouchés offerts par le marché intérieur
- b) Pour modifier/simplifier sa structure organisationnelle
- c) Pour s'adapter à l'évolution des conditions du marché
- d) Autre (veuillez préciser)
- e) Je ne sais pas

2. En quoi l'harmonisation au niveau de l'UE des exigences légales relatives aux scissions transfrontalières pourrait-elle aider les entreprises et contribuer à l'accroissement des activités transfrontalières des entreprises dans l'UE? [question à choix multiple]

- a) Réduction des coûts réglementaires (droits)
- b) Réduction des coûts directement liés à la scission transfrontalière (par exemple, frais de traduction, conseils, etc.)
- c) Réduction des coûts de fonctionnement de l'entreprise ou du groupe d'entreprises
- d) Autre (veuillez préciser)
- e) Je ne sais pas

3. Quels sont les éventuels obstacles aux scissions transfrontalières n'existant pas au niveau national? [question à choix multiple]

- a) Coûts d'une scission transfrontalière effectuée au moyen d'une scission nationale suivie d'une fusion transfrontalière
- b) Difficultés de financement des scissions transfrontalières
- c) Insécurité juridique due à l'absence de règles européennes
- d) Durée et complexité des procédures à suivre pour procéder à une scission transfrontalière
- e) Fiscalité
- f) Autres obstacles (veuillez préciser)
- g) Je ne sais pas

3.1. Quels coûts considérez-vous importants? [question à choix multiple]

- a) Traductions
- b) Obligations/frais liés à l'enregistrement
- c) Coûts des différentes règles relatives à l'évaluation des actifs lors d'une scission transfrontalière
- d) Coûts des prestations de conseil liés à une scission transfrontalière
- e) Coûts liés à l'élaboration de rapports aux actionnaires et autres parties prenantes (créanciers, salariés)
- f) Coûts opérationnels pour la préparation et la tenue des assemblées générales
- g) Autres coûts
- h) Je ne sais pas

3.1.1. Veuillez donner une estimation de ces coûts. [question à choix multiple]

- a) Montant en euros (veuillez préciser)
- b) % du coût total d'une scission (veuillez préciser)
- c) Je ne sais pas

3.1.2. Veuillez donner une estimation de ces coûts. [question à choix multiple]

- a) Montant en euros (veuillez préciser)
- b) % du coût total d'une scission (veuillez préciser)
- c) Je ne sais pas

3.1.3. Veuillez donner une estimation de ces coûts. [question à choix multiple]

- a) Montant en euros (veuillez préciser)
- b) % du coût total d'une scission (veuillez préciser)
- c) Je ne sais pas

3.1.4. Veuillez donner une estimation du coût du recours à des services juridiques. [question à choix multiple]

- a) Montant en euros (veuillez préciser)
- b) % du coût total d'une scission (veuillez préciser)
- c) Je ne sais pas

3.1.5. Veuillez donner une estimation du coût du recours à des services notariaux. [question à choix multiple]

- a) Montant en euros (veuillez préciser)
- b) % du coût total d'une scission (veuillez préciser)
- c) Je ne sais pas

3.1.6. Veuillez donner une estimation du coût du recours à des services comptables. [question à choix multiple]

- a) Montant en euros (veuillez préciser)
- b) % du coût total d'une scission (veuillez préciser)
- c) Je ne sais pas

3.1.7. Veuillez donner une estimation de ces coûts. [question à choix multiple]

- a) Montant en euros (veuillez préciser)
- b) % du coût total d'une scission (veuillez préciser)
- c) Je ne sais pas

3.1.8. Veuillez donner une estimation de ces coûts. [question à choix multiple]

- a) Montant en euros (veuillez préciser)
- b) % du coût total d'une scission (veuillez préciser)
- c) Je ne sais pas

3.1.9. Quels seraient ces autres coûts? Veuillez préciser:

3.1.10. Veuillez donner une estimation de ces coûts. [Question à choix multiple]

- a) Montant en euros (veuillez préciser)
- b) % du coût total d'une scission (veuillez préciser)
- c) Je ne sais pas

3.2. Quelles économies pourraient être réalisées par une entreprise optant pour une scission transfrontalière directe, plutôt qu'une scission nationale suivie d'une fusion transfrontalière?

- a) Veuillez indiquer le montant en euros
- b) Veuillez indiquer le % du coût total d'une scission
- c) Je ne sais pas

4. Quels principaux aspects des scissions transfrontalières devraient être réglementés au niveau de l'UE? [question à choix multiple]

- a) Créanciers
- b) Actionnaires minoritaires
- c) Parties intéressées
- d) Procédures
- e) Comptabilité
- f) Participation des travailleurs
- g) Autre (veuillez préciser)
- h) Je ne sais pas

5. Faudrait-il intégrer des règles harmonisées sur les scissions transfrontalières dans le cadre établi par la directive sur les fusions transfrontalières?

- a) Oui (précisez les raisons)
- b) Non (précisez les raisons)
- c) Je ne sais pas