

E 2464

ASSEMBLEE NATIONALE

SENAT

DOUZIÈME LÉGISLATURE

SESSION ORDINAIRE DE 2003-2004

Reçu à la Présidence de l'Assemblée nationale
le 10 décembre 2003

Annexe au procès-verbal de la séance
du 10 décembre 2003

TEXTE SOUMIS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 88-4 DE LA CONSTITUTION

**PAR LE GOUVERNEMENT,
À L'ASSEMBLÉE NATIONALE ET AU SÉNAT**

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les
fusions transfrontalières des sociétés de capitaux

COM(2003) 703 final

FICHE DE TRANSMISSION DES PROJETS D'ACTES DES COMMUNAUTES EUROPEENNES ET DE L'UNION EUROPEENNE

- article 88-4 de la Constitution -

INTITULE

COM(2003) 703 final

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux.

N A T U R E	S.O. Sans Objet	Observations : Cette proposition de directive tend à harmoniser les législations en matière de fusions transfrontalières des sociétés de capitaux. La proposition de directive prévoit que la fusion transfrontalière est soumise à l'assemblée générale des sociétés qui fusionnent. Elle prévoit également que l'examen du projet de fusion est entouré d'un certain nombre de garanties et notamment la réalisation d'un rapport d'expert. Elle prévoit également que l'absorption et la fusion entraînent la disparition des sociétés absorbées ou fusionnées et la transmission du patrimoine actif à la société résultant de l'opération d'absorption ou de fusion. Ces principes, dont certains sont mentionnés au code de commerce, sont relatifs au régime des obligations civiles et commerciales. La proposition relèverait, en droit interne, du domaine législatif et doit être, en application de l'article 88-4 de la Constitution, être transmise au Parlement.
	L Législatif	
	N.L. Non Législatif	
Date d'arrivée au Conseil d'Etat :		
27/11/2003		
Date de départ du Conseil d'Etat :		
09/12/2003		



**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

Bruxelles, le 26 novembre 2003

15305/03

**Dossier interinstitutionnel:
2003/0277 (COD)**

**DRS 105
CODEC 1676**

PROPOSITION

Origine:	Commission européenne
En date du:	20 novembre 2003
Objet:	Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux

Les délégations trouveront ci-joint la proposition de la Commission transmise par lettre de Madame Patricia BUGNOT, Directeur, à Monsieur Javier SOLANA, Secrétaire Général/Haut représentant.

p.j. : COM(2003) 703 final



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 18.11.2003

COM(2003) 703 final

2003/0277 (COD)

-

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux

(présentée par la Commission)

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. BUT ET JUSTIFICATION DE LA PROPOSITION

Le but de la directive, qui s'inscrit dans le cadre du Plan d'Action pour les Services Financiers et de la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen sur la *Modernisation du Droit des Sociétés et sur le Renforcement du Gouvernement d'Entreprises*, du 21 mai 2003, est de combler une lacune importante en matière de droit des sociétés: faciliter les fusions transfrontalières de sociétés commerciales sans que les législations nationales dont elles relèvent, en général celle du lieu de leur siège principal, ne puissent constituer un obstacle.

Aujourd'hui, dans l'état actuel du droit communautaire, ces fusions ne sont possibles que lorsque les sociétés qui veulent fusionner sont établies dans certains Etats membres. Dans d'autres les différences entre les lois nationales applicables à chacune des sociétés qui entendent fusionner sont telles qu'elles sont dans l'obligation de recourir à des montages juridiques compliqués et coûteux. Ces montages rendent souvent l'opération délicate et ne se déroulent pas toujours avec toute la transparence et la sécurité juridique voulues. De plus, ces montages entraînent généralement la liquidation des sociétés absorbées, ce qui constitue une opération très coûteuse.

Or, les besoins de coopération entre sociétés d'Etats membres différents sont de plus en plus grands, aujourd'hui dans l'Europe des Quinze, et demain dans la future Union élargie, sans oublier les pays de l'AELE.

Depuis des années, les entreprises de la Communauté ne cessent d'appeler de leurs vœux, l'adoption d'un instrument juridique communautaire propre à répondre à leurs besoins de coopération et de regroupement entre sociétés d'Etats membres différents, leur permettant de procéder à des fusions transfrontalières.

Plus que jamais, il est nécessaire de doter toutes les entreprises, qu'elles soient organisées sous la forme d'une société anonyme ou d'un autre type de société de capitaux, d'un instrument juridique approprié leur permettant de procéder à des fusions transfrontalières aux meilleures conditions. Il s'agit donc de réduire les coûts d'une telle opération tout en veillant à garantir la sécurité juridique indispensable et en permettant au plus grand nombre d'entreprises d'en bénéficier. C'est pourquoi, le champ d'application de la directive profitera avant tout aux petites et moyennes entreprises qui y sont intéressées en raison de leur taille et de leur dotation en capital plus faible que celles des grandes entreprises et pour lesquelles, pour ces mêmes raisons, le statut de la Société européenne ne semble pas susceptible d'apporter une réponse satisfaisante.

2. CONTEXTE HISTORIQUE

Le 14 décembre 1984, la Commission avait déjà adopté une proposition de dixième directive du Conseil concernant les fusions transfrontalières de sociétés anonymes¹. Le Parlement européen a examiné cette proposition au sein de plusieurs commissions parmi lesquelles la

¹ JO C 23 du 25.1.1985, p. 11.

Commission juridique, qui a adopté son Rapport le 21 octobre 1987². Cependant, l'avis du Parlement européen n'a pas été émis par suite des difficultés soulevées par le problème de la participation des travailleurs aux organes de décision de l'entreprise. Cette situation de blocage, liée au sort de la proposition relative au statut de la Société européenne, a perduré pendant plus de quinze ans. En 2001, dans le cadre d'un retrait général des propositions pendantes depuis plusieurs années ou devenues sans objet, la Commission a retiré cette première proposition de dixième directive avec pour perspective de présenter une nouvelle proposition se fondant sur les derniers développements de la législation communautaire. Une solution pour la Société européenne (SE) étant intervenue le 8 octobre 2001, les travaux de préparation d'une nouvelle proposition de directive sur les fusions transfrontalières de sociétés ont donc pu être repris. Compte tenu de cette situation particulière et du fait que les parties ont pu se prononcer sur les principes de cette proposition, tant dans le cadre de la consultation réalisée par le Groupe de haut niveau d'experts de droit des sociétés que dans celui de la consultation sur la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 21 mai 2003 sur la modernisation du droit des sociétés et le renforcement du gouvernement d'entreprise, une consultation supplémentaire ou une étude d'impact sur la présente proposition dont l'adoption rapide est souhaitée par les milieux intéressés n'a pas été nécessaire.

3. CARACTERISTIQUES DE LA PROPOSITION

La présente proposition se distingue de la proposition initiale de 1984 essentiellement en ce qui concerne, d'une part, le champ d'application, de l'autre la prise en compte des principes et des solutions du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE)³ et de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs⁴, pour ce qui est de la participation des travailleurs dans les organes de décision de la société absorbante ou de la nouvelle société issue de la fusion transfrontalière.

3.1. Champ d'application

La proposition initiale visait les seules sociétés anonymes. La présente proposition étend ce champ d'application à toutes les sociétés de capitaux qui, selon une conception unanime dans les Etats membres, sont caractérisées par le fait qu'elles jouissent de la personnalité juridique et ont un patrimoine social séparé qui répond à lui seul des dettes de la société. Elle s'adresse principalement aux entreprises qui ne sont pas intéressées par la création d'une SE et notamment les petites et moyennes entreprises.

3.2. Les principes régissant la procédure de fusion transfrontalière

Le principe de base régissant la procédure de fusion transfrontalière est que celle-ci – sauf disposition contraire de la directive motivée par la nature transfrontalière de l'opération – est régie dans chaque Etat membre par les principes et les modalités qui régissent les fusions entre sociétés relevant exclusivement de la législation de cet Etat membre (fusions internes).

² PE/113303/JUR/FIN, A2/1987/186.

³ JO L 294 du 10.11.2001, p. 1.

⁴ JO L 294 du 10.11.2001, p. 22.

Ceci pour rapprocher la procédure de fusion transfrontalière des procédures de fusion internes déjà bien connues et pratiquées par les opérateurs.

Pour tenir compte des aspects transfrontaliers, le principe de l'application de la législation nationale est intégré, dans la stricte mesure du nécessaire, par des dispositions s'inspirant de principes et de modalités pertinents déjà prévus pour la constitution d'une SE.

Sont également protégés selon la législation nationale les intérêts des créanciers, des obligataires, des porteurs de titres autres que les actions, des associés minoritaires et des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux de participation dans de la société, vis-à-vis de chacune des sociétés qui fusionnent. Il est utile d'évoquer dans ce contexte la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant la protection des travailleurs en cas de transfert d'entreprise⁵, la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne⁶, ainsi que la directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994⁷ et la directive 97/74/CE du Conseil⁸ du 15 décembre 1997 concernant toutes les deux l'institution d'un Comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs. Ces directives concernent aussi les sociétés issues d'une fusion transfrontalière.

La présente directive, tout comme d'autres instruments juridiques comparables⁹, ne préjuge pas de l'application de la législation sur le contrôle des concentrations entre entreprises, tant au niveau communautaire¹⁰ qu'à l'échelon des Etats membres.

3.3. La participation des travailleurs dans une perspective de coordination du droit des sociétés

La participation des travailleurs dans la société résultant de la fusion transfrontalière, qui a été à l'origine du blocage rencontré par la proposition initiale de 1984, est coordonnée par la présente proposition de directive en vue de la réalisation de la liberté d'établissement.

La principale crainte à propos de la fusion transfrontalière était que ce processus ne soit détourné de son objet par des sociétés d'Etats membres qui, connaissant la participation des travailleurs, chercheraient à se soustraire à ce régime par le biais de fusions transfrontalières.

Le règlement (CE) n° 2157/2001 et la directive 2001/86/CE ont apporté une solution qui peut être utilement reprise, mutatis mutandis, même dans une perspective de coordination du droit des sociétés au titre de l'article 44 paragraphe 2 sous g) CE, qui est le propre de la présente directive.

⁵ JO L 82 du 22.3.2001, p. 16.

⁶ JO L 80 du 23.3.2002, p. 29.

⁷ JO L 254 du 30.9.1994, p. 1.

⁸ JO L 10 du 16.1.1988, p. 22

⁹ Troisième directive du Conseil (78/855/CEE) concernant les fusions des sociétés anonymes (JO L 295 du 20.10.1978, p. 36).

¹⁰ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO L 395 du 30.12.1989, p. 1); version rectifiée JO L 257 du 21.9.1990, p. 13, règlement tel que modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1310/97 (JO L 180 du 9.7.1997, p. 1; rectificatif au JO L 40 du 13.2.1998, p. 17.

Le contexte dans lequel opèrent le règlement et la directive sur la SE est toutefois différent de celui qui entoure l'application de la présente directive. En vertu de sa nature communautaire, la SE n'est pas soumise aux règles nationales imposant la participation qui existent, le cas échéant, dans l'Etat membre de son siège. En revanche, les sociétés issues des opérations de fusion transfrontalières visées dans la présente directive seront des sociétés relevant du droit d'un Etat membre. Ces sociétés resteront donc soumises aux règles imposant la participation applicables dans ledit Etat membre. Il se pourrait cependant que, à la suite de la fusion transfrontalière, le siège statuaire de la société issue de la fusion soit implanté dans un Etat membre ne connaissant pas ce type de règles alors qu'une ou plusieurs sociétés participantes à la fusion étaient gérées en participation avant la fusion. Dans ce cas, il est prévu d'étendre aux sociétés visées par la présente directive la protection des droits acquis en matière de participation telle qu'elle est accordée par le dispositif créé par le règlement et la directive sur la SE. La protection des droits acquis à la participation se justifie pleinement dans ce dernier cas de figure. Dans les autres cas, c'est-à-dire, dans les cas où la législation nationale de l'Etat membre dont relève la société issue de la fusion connaît des règles imposant la participation des travailleurs, une telle protection spécifique n'est pas nécessaire puisque la société en question sera soumise à ces règles.

4. COMMENTAIRE DES ARTICLES

L'article 1er prévoit les définitions utiles au champ d'application de la directive. La définition de la fusion par absorption et de la fusion par constitution d'une nouvelle société est reprise de la directive 90/434/CEE qui vise aussi la fusion de sociétés d'Etats membres différents et d'autres formes de société que la société anonyme. Cette définition est conforme à celle incluse dans la directive 78/855/CEE concernant les fusions internes des sociétés anonymes¹¹. Le champ d'application vise toutes les sociétés de capitaux communautaires qui, selon une conception unanime dans les Etats membres, sont caractérisées par le fait qu'elles jouissent de la personnalité juridique et ont un patrimoine social séparé qui répond à lui seul des dettes de la société. Il est plus large que celui de la directive 78/855/CEE puisqu'il ne se limite pas aux sociétés anonymes mais couvre toutes les sociétés de capitaux.

L'article 2 vise à identifier la loi applicable en cas de fusion transfrontalière à chacune des sociétés qui fusionnent. Sauf disposition contraire de la présente directive motivée par le caractère transfrontalier de l'opération, chaque société reste soumise à sa loi nationale en matière de fusions internes.

Quant à la protection des travailleurs, la fusion transfrontalière reste soumise, pour ce qui est des droits autres que ceux de participation dans la société absorbante ou dans la nouvelle société issue de la fusion transfrontalière, aux dispositions pertinentes applicables dans les Etats membres, telles qu'harmonisées notamment par la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant la protection des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne et les directives 94/45/CE et 97/74/CE concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ainsi que l'information et la consultation des travailleurs. En vertu de ces dispositions, le changement d'employeur qui résulte de l'opération de fusion ne peut avoir d'effet sur le contrat ou la relation de travail en vigueur à la date de la fusion et

¹¹ JO L 295 du 20.10.1978, p. 36.

automatiquement transféré au nouveau chef d'entreprise. Sont de même protégés, après la fusion, tous les droits acquis des travailleurs convenus par une convention collective, ainsi que leurs droits à des prestations de vieillesse d'invalidité ou de survivant au titre des régimes légaux de sécurité sociale.

L'article 3 énumère les éléments qui doivent être inclus dans le projet de fusion transfrontalière. Il reprend les éléments déjà harmonisé par la directive 78/855/CEE pour les fusions internes des sociétés anonymes intégrés, comme pour le cas des SE, par des éléments supplémentaires motivés par le caractère transfrontalier de l'opération, parmi lesquels le nom et le siège envisagés pour la nouvelle société. Le lieu du siège statutaire détermine la loi qui sera applicable à la nouvelle société, ce qui est un élément d'information important pour tous les intéressés, parmi lesquels les créanciers. Le projet doit également contenir des informations sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans les décisions prises par la société issue de la fusion transfrontalière.

L'article 4 traite de la publicité du projet de fusion transfrontalière et des informations qui doivent obligatoirement être publiées.

L'article 5 reprend la faculté, déjà retenue par la directive 78/855/CEE pour la fusion interne de sociétés anonymes et par le règlement (CE) n° 2157/2001 pour la Société européenne, de prévoir un unique rapport d'expert pour l'ensemble des associés.

L'article 6 établit l'obligation d'approbation du projet de fusion transfrontalière par l'assemblée générale. Une telle obligation existe également pour la fusion interne de sociétés anonymes et pour la création d'une SE par fusion.

Les articles 7 et 8 règlent le contrôle de légalité de la fusion transfrontalière. Ils s'inspirent des principes et des techniques correspondantes du règlement (CE) n° 2157/2001 pour la SE.

L'article 9 établit pour les Etats membres l'obligation de prévoir la date à laquelle la fusion transfrontalière prend effet. Il est prévu de laisser s'appliquer la date prévue par la législation de l'Etat membre dont relève la société absorbante en cas de fusion transfrontalière par absorption ou la nouvelle société en cas de fusion transfrontalière par constitution d'une nouvelle société. Cette date de prise d'effet doit être postérieure à l'ensemble des contrôles réalisés auprès de toutes les sociétés participant à l'opération.

L'article 10 traite de la publicité qui doit être faite à la réalisation de la fusion transfrontalière, en s'inspirant des dispositions correspondantes de l'article 3 de la directive 68/151/CEE sur les garanties exigées pour protéger les intérêts des associés et des tiers¹² qui organise la publicité de tous les actes essentiels concernant les sociétés de capitaux.

L'article 11 s'inspire des articles 19 et 23 de la directive 78/855/CEE qui coordonnent déjà les effets de la fusion interne pour les sociétés anonymes.

L'article 12 s'inspire de l'article 29 du règlement (CE) n° 2157/2001 selon lequel il n'est plus possible de prononcer la nullité de la fusion après la date de prise d'effet, afin d'assurer une parfaite sécurité de tous les tiers intéressés par la fusion transfrontalière dans les divers Etats membres concernés. Il serait en effet très dangereux pour les tiers, soumis à des législations

¹² JO L 65 du 14.3.1968, p. 8.

d'Etats membres différents, de se trouver confrontés à la nullité d'une opération après que tous les contrôles réalisés dans chaque Etat membre concerné l'aient été de manière concluante.

L'article 13 vise à simplifier la procédure de fusion transfrontalière dans le cas d'une fusion de deux sociétés dont la société absorbante détient déjà tous ou la plupart des titres de la société absorbée qui lui confèrent les droits de vote dans l'assemblée générale de cette société absorbée. Dans de tels cas, un certain nombre d'opérations peuvent effectivement être évitées.

L'article 14 traite de la participation des travailleurs au sein de la société résultant de la fusion transfrontalière lorsque celle-ci entraîne un risque pour ce qui concerne la protection de droits acquis à la participation. L'article 14 n'est applicable que lorsque l'une des sociétés qui participent à la fusion transfrontalière est régie par des règles, obligatoires ou volontaires, de participation des travailleurs et pour autant que la législation de l'Etat membre dans lequel la société issue de la fusion est immatriculée ne prévoit pas de telles règles. Dans tous les autres cas, la législation nationale applicable à la société issue de la fusion détermine les règles de participation des travailleurs. L'article 14 reflète l'équilibre déjà trouvé dans le contexte du Statut de la Société Européenne (SE), en particulier la procédure de négociation qui doit permettre aux parties de négocier un régime approprié de participation des travailleurs. A cet effet, l'article 14 contient une référence expresse aux dispositions pertinentes de la directive 2001/86/CE et à la Partie 3 de son Annexe, lesquelles concernent spécifiquement les fusions. Ce n'est donc que dans le cas où les sociétés qui participent à la fusion transfrontalière ne parviennent pas à s'accorder sur une solution négociée que le régime qui protège le mieux les droits acquis en matière de participation des travailleurs et qui existe déjà dans l'une des sociétés participantes à la fusion est étendu à la société issue de la fusion.

Les articles 15 et 16 contiennent les dispositions finales usuelles concernant la mise en oeuvre, l'entrée en vigueur et les destinataires de la directive.

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 44 paragraphe 1,

vu la proposition de la Commission ¹³,

vu l'avis du Comité économique et social européen ¹⁴,

vu l'avis du Comité des régions¹⁵,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité,

considérant ce qui suit:

- (1) Les besoins de coopération et de regroupement entre sociétés d'Etats membres différents et les difficultés que rencontre, au niveau législatif et administratif, la réalisation de fusions transfrontalières de sociétés au sein de la Communauté rendent nécessaire, pour assurer l'achèvement et le fonctionnement du marché intérieur, de prévoir des dispositions communautaires en vue de faciliter la réalisation de fusions transfrontalières entre sociétés de capitaux de différents types relevant de législations d'Etats membres différents.
- (2) Etant donné que les objectifs susmentionnés ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres dans la mesure où il s'agit d'établir une réglementation comportant des éléments communs applicables au niveau transnational et peuvent donc, en raison de l'échelle et de l'incidence de l'action proposée, être mieux réalisés au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.
- (3) Afin de faciliter les opérations de fusion transfrontalière, il est opportun de prévoir que si la présente directive n'en dispose pas autrement, chaque société participant à la fusion, ainsi que chaque tiers concerné, reste soumis aux dispositions de la loi

¹³ JO C [...], [...], p. [...].

¹⁴ JO C [...], [...], p. [...].

¹⁵ JO C [...], [...], p. [...].

nationale dont relève la société et qui sont applicables en cas de fusion avec d'autres sociétés relevant de la même législation.

- (4) Le projet commun de fusion transfrontalière doit être réalisé dans les mêmes termes pour chacune des sociétés concernées dans les divers États membres. Il y a lieu dès lors de préciser le contenu minimum de ce projet commun, les sociétés en cause restant libres de se mettre d'accord sur d'autres éléments du projet.
- (5) Pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, il est opportun que, pour chacune des sociétés qui fusionnent, tant le projet de fusion que la réalisation de la fusion fassent l'objet d'une publicité effectuée dans le registre public approprié.
- (6) La législation de tous les États membres prévoit un rapport sur le projet de fusion rédigé par un ou plusieurs experts pour chacune des sociétés qui fusionnent à l'échelon national. Pour limiter les frais d'experts dans le cadre d'une fusion transfrontalière, il convient de prévoir la possibilité d'un rapport unique destiné à l'ensemble des associés des sociétés qui participent à une opération de fusion transfrontalière. Le projet commun de fusion transfrontalière doit être approuvé par l'assemblée générale de chacune de ces sociétés.
- (7) Pour faciliter les opérations de fusion transfrontalière, il convient de prévoir que le contrôle de l'achèvement et de la légalité du processus décisionnel de chaque société qui fusionne est effectué par l'autorité nationale de chacune de ces sociétés, alors que le contrôle de l'achèvement et de la légalité de la réalisation de la fusion est effectué par l'autorité nationale de la société issue de la fusion. Cette autorité nationale peut être un tribunal, un notaire ou toute autre autorité compétente désignée par l'État membre concerné. Il est en outre nécessaire d'établir en vertu de quelle législation nationale est déterminée la date à laquelle la fusion prend effet et il convient que cette législation soit celle dont relève la société issue de la fusion.
- (8) Pour protéger les intérêts des associés et des tiers, il convient d'indiquer les effets juridiques de la fusion transfrontalière en distinguant les situations selon que la société issue de la fusion est une société absorbante ou une nouvelle société. Dans un souci de sécurité juridique, il convient d'interdire la prononciation de la nullité d'une fusion transfrontalière après la date à laquelle la fusion a pris effet.
- (9) La présente directive ne préjuge pas de l'application de la législation sur le contrôle des concentrations entre entreprises, tant au niveau communautaire¹⁶ qu'à l'échelon des États membres.
- (10) Les droits des travailleurs autres que les droits de participation restent organisés conformément aux dispositions des États membres visées par la directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs¹⁷, la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant la protection des travailleurs en cas de transferts

¹⁶ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO L 395 du 30.12.1989, p. 1); version rectifiée JO L 257 du 21.9.1990, p. 13, règlement tel que modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1310/97 (JO L 180 du 9.7.1997, p. 1; rectificatif au JO L 40 du 13.2.1998, p. 17)

¹⁷ JO L 225 du 12.8.1998, p. 16.

d'entreprises¹⁸, la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne¹⁹ ainsi que la directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994²⁰ concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs.

- (11) Si au moins une des sociétés qui participent à la fusion transfrontalière est gérée en participation des travailleurs et si la législation nationale de l'Etat membre du lieu du siège statutaire de la société issue de la fusion n'impose pas un tel régime à cette dernière, il convient d'organiser la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière ainsi que leur implication dans la définition des droits y afférants. Il convient, à cette fin, de s'inspirer des principes et des modalités prévus par le règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la Société européenne²¹ et par la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne²².

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- "fusion", l'opération par laquelle:
 - a) une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société préexistante -la société absorbante-, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou parts représentatifs du capital social de l'autre société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts; ou
 - b) deux ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, activement et passivement, à une société qu'elles constituent -la nouvelle société-, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou parts représentatifs du capital social de cette société nouvelle et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts; ou
 - c) une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, à la société qui détient la totalité des titres ou parts représentatifs de son capital social;

¹⁸ JO L. 61 du 5.3.1977, p. 26.

¹⁹ JO L 80 du 23.3.2002, p. 29.

²⁰ JO L 254 du 30.9.1994, p. 64. Directive modifiée par la directive 97/74/CE (JO L 10 du 16.1.1998, p. 22).

²¹ JO L 294 du 10.11.2001, p. 1.

²² JO L 294 du 10.11.2001, p. 22.

- "*fusion transfrontalière*", la fusion au sens du premier tiret qui concerne des sociétés de capitaux constituées en conformité de la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté, si deux d'entre elles au moins relèvent de la législation d'Etats membres différents;
- "*société de capitaux*", une société jouissant de la personnalité juridique, possédant un patrimoine séparé qui répond à lui seul des dettes de la société et soumise par sa législation nationale à des conditions de garanties telles que prévues par la directive 68/151/CEE du Conseil²³ pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers.

Article 2

Sauf disposition contraire de la présente directive, chaque société participant à une fusion transfrontalière est soumise, pour les opérations de fusion, aux dispositions régissant dans la législation nationale dont elle relève, la fusion de ce type de société avec d'autres sociétés de capitaux relevant de la même législation nationale. Ces dispositions concernent notamment le processus décisionnel relatif à la fusion et la protection des créanciers, des obligataires et des porteurs de titres ou part, autres que les actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux, ainsi que des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux régis par l'article 14.

Article 3

1. Les Etats membres prévoient que chaque organe de direction ou d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent établit un projet commun de fusion transfrontalière. Ce projet comprend:
 - a) la forme, la dénomination et le siège statutaire des sociétés qui fusionnent et ceux envisagés pour la société issue de la fusion;
 - b) le rapport d'échange des titres ou parts représentatifs du capital social et, le cas échéant, le montant de la soulte;
 - c) les modalités de remise des titres ou parts représentatifs du capital social de la société issue de la fusion;
 - d) la date à partir de laquelle ces titres ou parts représentatifs du capital social donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;
 - e) la date à partir de laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion;
 - f) les droits assurés par la société issue de la fusion aux associés ayant des droits spéciaux et aux autres porteurs de titres ou parts représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard;

²³

JO L 65 du 14.3.1968, p. 8.

- g) tous avantages particuliers attribués aux experts qui examinent le projet de fusion, ainsi qu'aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent;
 - h) les statuts de la société issue de la fusion;
 - i) des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées conformément à l'article 14 les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société issue de la fusion.
2. Outre les éléments prévus au paragraphe 1, les sociétés qui fusionnent peuvent, d'un commun accord, ajouter d'autres éléments au projet commun de fusion.

Article 4

Les Etats membres prévoient que pour chacune des sociétés qui fusionnent, les indications suivantes au moins doivent faire l'objet, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale visée à l'article 6, d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre, conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE:

- a) la forme, la dénomination et le siège statutaire des sociétés qui fusionnent et ceux envisagés pour la société issue de la fusion;
- b) le registre public auprès duquel ont été déposés les actes de chacune des sociétés qui fusionnent ainsi que leur numéro d'immatriculation dans ce registre;
- c) une indication, pour chacune des sociétés qui fusionnent, des modalités d'exercice des droits des créanciers et, le cas échéant, des associés minoritaires des sociétés qui fusionnent ainsi que l'adresse à laquelle peut être obtenue, sans frais, une information exhaustive sur ces modalités.

Article 5

1. Un rapport d'experts destiné aux associés et disponible un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale visée à l'article 6 est établi pour chacune des sociétés qui fusionnent.
2. En lieu et place des experts opérant pour le compte de chacune des sociétés qui fusionnent, un ou plusieurs experts indépendants, désignés à cet effet et sur demande conjointe de ces sociétés par une autorité judiciaire ou administrative de l'Etat membre dont relève l'une des sociétés qui fusionnent ou la future société, peuvent examiner le projet de fusion transfrontalière et établir un rapport écrit unique destiné à l'ensemble des associés. Ces experts peuvent être, selon la législation de chaque Etat membre, des personnes physiques ou morales ou des sociétés.

Les experts ont le droit de demander à chacune des sociétés qui fusionnent toute information qu'ils jugent nécessaire pour leur permettre de remplir leur mission.

Article 6

1. Après avoir pris connaissance du rapport d'experts visé à l'article 5, l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent approuve le projet commun de fusion transfrontalière.
2. L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion transfrontalière à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour l'implication des travailleurs dans la société issue de la fusion.

Article 7

1. Chaque Etat membre désigne les autorités compétentes pour contrôler la légalité de la fusion pour la partie de la procédure relative à chacune des sociétés qui fusionnent et qui relèvent de sa législation nationale.
2. Dans chaque Etat membre concerné, les autorités compétentes délivrent à chacune des sociétés qui fusionnent et qui relèvent de sa législation nationale, un certificat attestant d'une manière concluante l'accomplissement correct des actes et des formalités préalables à la fusion.

Article 8

Chaque Etat membre désigne les autorités compétentes pour contrôler la légalité de la fusion pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion et, le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue de la fusion lorsque la société issue de la fusion relève de sa législation nationale. Ces autorités contrôlent en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion transfrontalière dans les mêmes termes et que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à l'article 14.

A cette fin, chaque société qui fusionne remet à ces autorités le certificat prévu à l'article 7 paragraphe 2 dans un délai de six mois à compter de sa délivrance ainsi que le projet commun de fusion transfrontalière, approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 6.

Article 9

La législation de l'Etat membre dont relève la société issue de la fusion détermine la date à laquelle la fusion transfrontalière prend effet. Cette date doit être postérieure à l'exécution des contrôles visés à l'article 8.

Article 10

La législation de chacun des Etats membres dont relevaient les sociétés qui ont fusionné détermine, en ce qui concerne son territoire, les modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière dans le registre public auprès duquel chacune de ces sociétés est tenue de procéder au dépôt des actes.

Article 11

1. La fusion réalisée au sens de l'article 1^{er} premier tiret point a) entraîne, à partir de la date visée à l'article 9, les effets suivants:
 - a) l'ensemble du patrimoine actif et passif de chaque société absorbée est transmis, à titre de succession universelle, à la société absorbante;
 - b) les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante;
 - c) la société absorbée cesse d'exister.
2. La fusion réalisée au sens de l'article 1^{er} premier tiret point b) entraîne, à partir de la date visée à l'article 9, les effets suivants:
 - a) l'ensemble du patrimoine actif et passif de chaque société absorbée est transmis, à titre de succession universelle, à la nouvelle société;
 - b) les associés des sociétés qui fusionnent deviennent associés de la nouvelle société;
 - c) les sociétés qui fusionnent cessent d'exister.
3. Lorsque la législation des Etats membres requiert, en cas de fusion de sociétés visées par la présente directive, des formalités particulières pour l'opposabilité aux tiers du transfert de certains biens, droits et obligations apportés par les sociétés qui fusionnent, ces formalités sont accomplies par la société issue de la fusion.

Article 12

La nullité d'une fusion transfrontalière ayant pris effet conformément à l'article 9 ne peut être prononcée.

Article 13

1. Lorsqu'une fusion transfrontalière par absorption est réalisée par une société qui détient tous les titres ou parts représentatifs du capital social conférant des droits de vote dans l'assemblée générale d'une autre société absorbée, les dispositions de l'article 3 paragraphe 1 points b) et c), de l'article 5 et de l'article 11 paragraphe 1 point b) ne sont pas d'application.
2. Lorsqu'une fusion par absorption est effectuée par une société qui détient 90% ou plus, mais pas la totalité, des titres ou parts représentatifs du capital social conférant un droit de vote dans une assemblée générale d'une autre société, les rapports par l'organe de direction ou d'administration, les rapports d'un ou de plusieurs experts indépendants, ainsi que les documents nécessaires pour le contrôle, seront requis uniquement dans la mesure où ils sont requis par la loi nationale dont relève la société absorbante ou par la loi nationale dont relève la société absorbée.

Article 14

Si au moins une des sociétés qui participent à la fusion est gérée en participation des travailleurs et si la législation nationale applicable à la société issue de la fusion n'impose pas à cette dernière un tel régime, la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion, ainsi que leur implication dans la définition des droits y afférants, sont organisées par les Etats membres selon les principes et les modalités prévus à l'article 12 paragraphes 2, 3 et 4 du règlement (CE) n° 2157/2001 et aux dispositions suivantes de la directive 2001/86/CE:

- a) article 3 paragraphes 1, 2 et 3, paragraphe 4 premier alinéa, premier tiret et deuxième alinéa, paragraphe 5 et paragraphe 6 premier et deuxième alinéas et paragraphe 7;
- b) article 4 paragraphe 1, paragraphe 2 point g) et paragraphe 3;
- c) article 5;
- d) article 6;
- e) article 7 paragraphe 1, paragraphe 2 premier alinéa point b) et deuxième alinéa et paragraphe 3;
- f) articles 8 à 12;
- g) Partie 3 de l'Annexe.

Article 15

Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive dans un délai de dix-huit mois à dater de sa publication. Ils communiquent immédiatement la Commission le texte de ces dispositions ainsi qu'un tableau de correspondance entre ces dispositions et la présente directive.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 16

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le

Par le Parlement européen
Le Président

Par le Conseil
Le Président

IMPACT DE LA PROPOSITION SUR LES ENTREPRISES ET, EN PARTICULIER, SUR LES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES (PME)

TITRE DE LA PROPOSITION

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux

NUMERO DE REFERENCE DU DOCUMENT

COM(2003) 703

LA PROPOSITION

1. Compte tenu du principe de subsidiarité, pourquoi une législation communautaire est-elle nécessaire dans ce domaine et quels sont ses principaux objectifs?

Conformément au principe de subsidiarité et au principe de proportionnalité tels qu'énoncés à l'article 3 B du Traité, les objectifs de l'action envisagée, c'est-à-dire rendre possible la fusion entre sociétés établies dans des Etats membres différents, ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres agissant isolément. En effet chaque Etat membre n'est pas en mesure d'organiser l'ensemble de l'opération qui revêt une dimension qui dépasse ses frontières nationales. Ces objectifs ne peuvent donc être atteints que par une action réalisée au niveau communautaire. La directive se limite au minimum requis pour atteindre ces objectifs sans excéder ce qui est nécessaire à cette fin.

L'IMPACT SUR LES ENTREPRISES

2. Qui sera touché par la proposition?

Le champ d'application de la directive couvre toutes les sociétés de capitaux. Outre les sociétés anonymes (SA) et les sociétés en commandite par actions, il s'agit des sociétés à responsabilité limitée (SARL) et d'éventuelles autres formes nationales de sociétés de capitaux soumises à des conditions de garantie telles que prévues par la directive 68/151/CEE. La proposition profitera donc avant tout aux petites et moyennes entreprises (PME) au sens de la définition donnée dans la Recommandation de la Commission du 3 avril 1996²⁴. En effet, en raison de leur taille et de leur dotation en capital plus faible que celle des grandes entreprises, les PME sont rarement constituées sous la forme d'une SA et plutôt sous celle de SARL. Or, les PME représentent environ neuf entreprises sur dix, près de trois emplois sur dix et un peu plus d'un cinquième de la valeur ajoutée dans l'Union européenne. La levée d'obstacles législatifs aux fusions transfrontalières contribuera à l'internationalisation de l'activité de ces entreprises, telle que préconisée par la Commission dans son Troisième Programme Pluriannuel pour les PME dans l'Union européenne (1997-2000)²⁵. Aucune

²⁴ Cf. Recommandation de la Commission (COM(1996) 261 final) du 3 avril 1996 concernant la définition des petites et moyennes entreprises, JO L 107 du 30.10.1996, p. 4.

²⁵ "Valorisation maximale du potentiel d'emploi, de croissance et de compétitivité des PME européennes" - Proposition de décision du Conseil, adoptée par la Commission, le 20 mars 1996, COM(1996) 98 final, JO C 156 du 31.5.1996, p. 5.

distinction n'est établie en fonction du secteur d'activité, de la taille des entreprises ou de leur zone géographique.

3. Quelles mesures les entreprises devront-elles prendre pour se conformer à la proposition?

Les sociétés qui souhaitent fusionner devront pour l'essentiel établir un projet de fusion transfrontalière et lui accorder une publicité suffisante dans chaque Etat membre concerné. L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent devront approuver le projet. La légalité de la procédure devra être attestée par les autorités compétentes. Des mesures sont prévues pour protéger les droits des créanciers et des porteurs de titres. La réalisation de la fusion transfrontalière devra également faire l'objet d'une publicité suffisante. Comme pour la société européenne, un rapport unique d'experts est permis, ce qui est de nature à réduire les coûts. La plupart des mesures proposées existent déjà dans la législation des Etats membres relative aux fusions nationales de sociétés de capitaux et dans les mesures de mise en oeuvre de la directive 78/855/CEE sur les fusions nationales de sociétés de capitaux. La responsabilité de l'application de la proposition incombera principalement aux États membres.

4. Quels effets économiques la proposition est-elle susceptible d'avoir :

Les dispositions essentielles de la proposition devraient permettre aux sociétés qui souhaitent opérer une fusion transfrontalière une réduction substantielle des conditions juridiques et économiques qui sont actuellement très complexes et coûteuses. Ces avantages couvriront l'ensemble des sociétés de capitaux dans toute l'Union européenne et devraient donc avoir des effets positifs sur l'emploi et la compétitivité des entreprises.

5. La proposition contient-elle des mesures visant à tenir compte de la situation spécifique des petites et moyennes entreprises (exigences réduites ou différentes, etc.)?

La proposition est essentiellement adaptée aux PME qui représentent environ neuf entreprises sur dix mais les autres entreprises pourront également en bénéficier dans les mêmes termes.

CONSULTATION

6. La présente proposition constitue une réponse appropriée aux demandes exprimées par les entreprises depuis de nombreuses années, en particulier depuis le blocage de la proposition initiale déposée en 1984. Ces demandes ont été régulièrement rappelées, entre autres par l'UNICE. Le Groupe de Haut Niveau des Experts en Droit des Sociétés des Etats membres a également procédé à une très large consultation qui a généré de nombreuses réponses et prises de position, notamment en faveur de la présente proposition. De plus, la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 21 mai 2003 sur la modernisation du droit des sociétés et le renforcement du gouvernement d'entreprise a également fait l'objet d'une importante consultation. Dans ces conditions, il n'a pas été nécessaire de procéder à une nouvelle consultation spécifique sur le projet final, d'autant plus qu'elle retarderait considérablement la procédure d'adoption de la présente proposition.