



**Réactions de la CCI Paris
Île-de-France à la proposition de
directive du 25 avril 2018 concernant les
transformations, fusions et scissions
transfrontalières**

*CCI Paris Ile de France Position Paper on the
Proposal for a Directive on cross-border
conversions, mergers and divisions*



Prise de position de la CCI Paris Ile de France concernant la transformation transfrontalière*

Translation from French for information purposes only

Parmi les libertés consacrées par le Traité de l'UE, la liberté d'établissement¹ des personnes morales se heurte encore à des obstacles dont on considère qu'ils entravent le développement du marché unique. Notamment, à défaut d'un cadre commun applicable aux transformations transfrontalières², ces opérations demeurent régies par des droits nationaux qui, lorsqu'ils existent³, sont souvent divergents, parfois incompatibles⁴, ce qui freine la mobilité des entreprises en Europe, les PME étant plus particulièrement pénalisées. En effet, dans de trop nombreuses hypothèses encore, les entreprises ne peuvent, à l'heure actuelle, transférer leur siège social d'un État membre à un autre sans être obligées de liquider leurs actifs et perdre leur personnalité juridique.

La CCI Paris Ile de France s'est très tôt prononcée pour une démarche législative européenne en faveur d'une plus grande mobilité des entreprises, et notamment pour des dispositions harmonisées concernant le transfert du siège social.

Elle a ainsi appuyé, dans un rapport de Mme de Chavagnac adopté le 20 mai 1999⁵, un premier projet de 14^{ème} directive relative au transfert de siège des sociétés de capitaux⁶.

Ce projet a été officiellement abandonné par la Commission européenne en 2007, au motif que

Among the freedoms enshrined in the EU Treaty, the freedom of establishment of corporate entities still faces obstacles which are considered to hinder the development of the single market. In particular, in the absence of a common framework applicable to cross-border transformations, these operations are still governed by national laws which, when they exist, are often divergent, sometimes incompatible, which hampers the mobility of companies in Europe. SMEs are more particularly penalized. In fact, in too many cases, companies cannot yet transfer their registered office from one Member State to another without having to liquidate their assets and lose their legal personality.

The CCI Paris Ile de France was very early for a European legislative initiative in favor of greater mobility of companies, and in particular for harmonized provisions concerning the transfer of the registered office.

In a report by Mrs de Chavagnac adopted on 20 May 1999, it supported a first draft of the 14th Directive on the transfer of registered office of limited liability companies.

This project was officially abandoned by the European Commission in 2007 on the grounds

* La CCI Paris Ile de France remercie pour leurs contributions les experts qui ont bien voulu participer à son groupe de travail : Catherine Cathiard, avocat aux barreaux de Paris et de Luxembourg (*Wildgen SA*), Michel Menjucq, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne de l'Université Paris 1-Panthéon-Sorbonne, Tanguy Allain, Maître de conférences en droit privé à l'Université de Cergy-Pontoise.

Les propositions qui figurent dans ce document ne les engagent pas.

¹ La liberté d'établissement découle des articles 49 et 54 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Les sociétés constituées en application du droit d'un État membre doivent pouvoir s'établir dans un autre État membre.

² À l'exception notable de la Société européenne.

³ La majorité des États membres ne prévoirait aucune règle spécifique pour les transformations transfrontalières, v. [l'exposé des motifs de la proposition de directive du 25 avril 2018](#).

⁴ Notamment en raison de la question de la distinction entre le siège statutaire et le siège réel d'une société et la façon dont cette dissociation est acceptée par les États membres.

⁵ Rapport de Mme de Chavagnac, « Faciliter le transfert des sièges sociaux au sein de l'union européenne. Examen de la proposition de 14ème directive (projet initial) », 20 mai 1999.

⁶ V. M. Menjucq, « Réflexion critique sur la proposition de 14ème directive relative au transfert intra-communautaire de siège social », *Bull. Joly Sociétés*, févr. 2000, § 26, p. 137.

d'autres instruments au service de la mobilité des entreprises avaient été adoptés dans l'intervalle⁷; en particulier les règlements instituant la Société Européenne (SE)⁸ et la Société Coopérative Européenne⁹, ainsi que la directive 2005/56/CE sur les fusions transfrontalières¹⁰.

Pour autant, beaucoup ont considéré que, au regard de l'utilisation faite des différents instruments désormais à disposition des entreprises européennes, les avancées n'étaient pas suffisantes.

Le nombre de créations de SE est resté relativement faible, les fusions transfrontalières, bien que nettement facilitées par la directive de 2005 modifiée, présentent encore des dispositions non harmonisées qui allongent inutilement le calendrier des opérations, et la possibilité de transférer son siège social d'un Etat membre à un autre peut s'avérer, selon les Etats membres, particulièrement complexe à réaliser en l'absence d'un texte dédié.

Certes, la Cour de Justice de l'Union (CJUE) Européenne est venue affirmer, à plusieurs reprises, que la liberté d'établissement prévue par l'article 49 du TFUE impliquait le droit, pour une société établie dans un Etat membre, de transférer son siège dans un autre Etat membre en procédant à une « transformation transfrontalière »¹¹. Pour autant, cette jurisprudence, en l'absence d'harmonisation des droits européens nationaux en la matière, laisse entières les difficultés liées, notamment, au traitement fiscal et social de l'opération et à l'absence de protection spécifique pour les parties prenantes (associés minoritaires, créanciers notamment).

Fort opportunément, le Parlement européen, est revenu à l'attaque pour demander, à plusieurs reprises, l'adoption d'un texte sur le

that other instruments for business mobility had been adopted in the meantime; in particular the regulations establishing the European Company (SE) and the European Cooperative Society, as well as the Directive 2005/56 / EC on cross-border mergers.

However, many considered that, in view of the use made of the various instruments now available to companies in Europe, progress was not enough.

The number of SE creations has remained relatively low, while cross-border mergers, although clearly facilitated by the 2005 Directive as amended, still contain non-harmonized provisions that unnecessarily lengthen the timing of operations. The possibility of transferring its registered office from one Member State to another residence may prove, according to the Member States, particularly complex to achieve in the absence of a dedicated text.

The Court of Justice of the European Union (CJEU) did assert on several occasions that the freedom of establishment provided for by Article 49 TFEU implied the right of a company established in a Member State to transfer its registered office in another Member State by 'cross-border conversion'. However, in the absence of harmonization of European national laws in this area, this case law does not solve the difficulties related in particular, to the tax and social treatment of the operation and to the absence of specific protection for the stakeholders (minority members and creditors in particular).

On several occasions the European Parliament has asked for the adoption of a text on the cross-border transfer of registered office of

⁷ V. l'étude d'impact concernant le projet de 14ème directive sur le transfert transcommunautaire de siège social (Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, 12 déc. 2007, SEC (2007), 1707).

⁸ Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil, du 8 octobre 2001, relatif au statut de la Société Européenne (SE) et directive 2001/86/CE.

⁹ Règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil, du 22 juillet 2003, relatif au statut de la Société Coopérative Européenne (SEC).

¹⁰ Directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 2005, sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux.

¹¹ Pour la CJUE (arrêts *Centros*, 9 mars 1999 ; *Überseering*, 5 novembre 2002 ; et *Inspire Art*, 30 septembre 2003), une société doit pouvoir jouir de la liberté d'établissement dès lors qu'elle a été constituée en application de la législation d'un Etat membre et que son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement se situe(nt) à l'intérieur de l'Union européenne (il s'agit, dans ces décisions, d'établissements secondaires). Dans une décision rendue le 25 octobre 2017, l'arrêt *Polbud* (aff. C-106/16), la CJUE considère même que « n'est pas constitutif en soi d'abus le fait d'établir le siège, statutaire ou réel, d'une société en conformité avec la législation d'un Etat membre dans le but de bénéficier d'une législation plus avantageuse » (62).

transfert transfrontalier de sièges des sociétés¹².

Dans un rapport de Didier Kling adopté le 21 octobre 2010, la CCI Paris Ile de France¹³ abondait en ce sens :

*« On ne saurait se satisfaire de telles solutions. Les avancées juridiques, fiscales, ou jurisprudentielles, si elles sont bénéfiques, restent insuffisantes, notamment parce qu'elles sont réservées aux seules **grandes entreprises**. La transformation en SE ou la création d'une société de droit étranger avec laquelle fusionner, sont des montages complexes et coûteux, spécialement pour les PME. Plus prosaïquement, la mobilité des entreprises ne doit pas se résumer à la fusion ou à la transformation en un groupement européen. Si l'on veut créer un véritable droit des sociétés communautaire, on ne saurait se dispenser encore longtemps de l'élaboration d'un droit du transfert des sièges sociaux, afin que toutes les sociétés constituées en conformité avec le droit d'un Etat puissent se déplacer librement dans l'Union ».*

Elle a, parallèlement, participé aux travaux menés sous la responsabilité scientifique du Professeur Michel Menjucq, dans le cadre du sous-groupe « mobilité des sociétés »¹⁴ de la Commission Europe¹⁵ du Club des juristes. Ce travail a donné lieu à la rédaction d'un « projet » de 14^{ème} directive largement diffusé¹⁶.

Finalement, soulignant un phénomène croissant de dumping fiscal (et social) et de création de sociétés boîtes à lettres, la Commission s'est décidée à proposer un texte afin de permettre aux entreprises d'opérer « dans un environnement juridique et administratif qui soit à la fois propice à la croissance et adapté

companies.

In a report by Didier Kling adopted on October 21, 2010, the CCI Paris Ile de France did the same:

"One cannot be satisfied with such solutions. Legal, tax, or case-law progresses, if they are beneficial, remain insufficient, particularly because they are reserved for large companies only. The transformation into SE or the creation of a company under foreign law with which to merge, are complex and expensive processings, especially for SMEs. More prosaically, business mobility should not be reduced to merging or transforming into a European grouping. If we want to create a true European Company Law, we cannot for a long time delay with the elaboration of a right of transfer of head offices, so that all companies constituted in accordance with the law of a Member State can move freely within the Union".

At the same time, the CCI Paris Ile de France participated in the work carried out under the scientific responsibility of Professor Michel Menjucq, within the "Corporate Mobility" subgroup of the European Commission of the *Club des juristes*. This work led to the drafting of a 14th Directive widely distributed.

Finally, underlining a growing phenomenon of tax (and social) dumping and the creation of mailbox companies, the Commission proposed a text to allow companies to operate "in a legal and administrative environment that is both conducive to growth and adapted to new economic and social challenges", and the

¹² Après une première résolution en 2009, a été adoptée une nouvelle [Résolution du Parlement européen du 2 février 2012 contenant des recommandations à la Commission sur une 14e directive sur le droit des sociétés relative au transfert transfrontalier du siège statutaire \(2011/2046\(INI\)\)](#) ; v. aussi une [étude](#) menée par la commission des affaires juridiques du Parlement européen (JURI) en 2016, [Cross border mergers and divisions, transfers of seat: is there a need to legislate? V. aussi l'étude de la Commission Européenne sur le droit applicable aux sociétés dans les Etats membres Study on the law applicable to companies](#) soulignant les problèmes pratiques rencontrés par les sociétés en cas de transfert transfrontalier de siège, juin 2016.

¹³ [Favoriser la mobilité des sociétés en Europe. Vers une 14ème directive en droit des sociétés](#), Rapport de la CCI Paris Ile de France présenté par D. Kling (avec la collaboration de T. Allain), le 21 octobre 2010.

¹⁴ Présidé par le Professeur Michel Menjucq, composé de Daniel Barlow, Philippe Bobet, Dominique Bompont, Dany Cohen, Fabrice Fages, Michel Friocourt, Serge Rognon, Jean Tarrade, Emmanuel Susset, Anne Outin Adam, Françoise Arnaud-Faraut, Tanguy Allain

¹⁵ Présidée à l'époque par Didier Martin et Anne Outin-Adam.

¹⁶ V. le [préambule](#) et les [dispositions du projet de 14ème directive présenté par le club des juristes](#).

aux nouveaux défis économiques et sociaux », et aux autorités d'être armées « de toutes les garanties nécessaires pour combattre la fraude et les abus »¹⁷.

Elle a donc [présenté](#), le 25 avril 2018, au sein d'un « paquet droit des sociétés », deux propositions de directives : l'une concerne la mobilité des entreprises¹⁸ et vise, au-delà du simple transfert de siège, la fusion et la scission transfrontalière, l'autre leur digitalisation¹⁹.

La CCI Paris Ile de France ne peut que saluer la volonté de la Commission de créer, pour des opérations essentielles au développement des entreprises européennes, un cadre harmonisé complétant les solutions jurisprudentielles dégagées par la CJUE. Elle se félicite que la proposition de directive, qu'elle appelait de ses vœux, reprenne un certain nombre de dispositions détaillées dans son rapport de 2010²⁰ et dans le projet rédigé par le club des juristes auquel elle a participé activement.

Toutefois, elle émet un certain nombre de réserves tenant, d'une part, à l'approche privilégiée par la Commission qui consiste à vouloir prévenir les abus plutôt que de réellement favoriser la démarche de transformation des entreprises et, d'autre part (et conséquemment), à la complexité des procédures mises en place. Elle s'interroge par ailleurs sur certaines modalités de mise en œuvre du régime proposé.

La CCI Paris Ile de France, institution représentant les intérêts des entreprises, considère que le simple fait que ces dernières puissent être soupçonnées d'être animées par la volonté de contourner les règles de leur pays d'origine à chaque fois qu'elles envisagent une opération transfrontalière est critiquable.

Si elle comprend, bien naturellement, le souhait de la Commission et, au-delà, des Etats

authorities "to be provided with all the necessary safeguards to combat fraud or abuse".

Therefore, on 25 April 2018 were presented two proposals for directives in a "company law package". One concerns the mobility of companies and beyond the mere transfer of headquarters deals with cross-border mergers and divisions; the other concerns their digitalization.

The CCI Paris Ile de France can only welcome the Commission's desire to create, for operations that are essential for the development of companies within Europe, a harmonized framework complementing the case-law solutions identified by the CJEU. It was pleased to see that the proposal for a directive included a number of detailed provisions listed in its 2010 report and in the draft written by the *club des juristes*.

However, it has a number of critical comments relating on the one hand to the approach favored by the Commission which is to prevent abuses rather than really simplifying companies conversions and, on the other hand (and consequently), to the complexity of the procedures put in place. It also doubts about some of the ways chosen to implement the proposed scheme.

The CCI Paris Ile de France, as an institution representing the interests of companies, considers that the simple fact that the latter can be suspected of being driven by the desire to circumvent laws of their own country every time that they plan a cross-border operation is appalling.

The CCI Paris Ile de France understands, of course, the wish of the Commission and,

¹⁷ V. exposé des motifs de la proposition de directive. La Commission relève que « l'absence de règles harmonisées peut aussi accroître l'usage de sociétés boîtes aux lettres à des fins frauduleuses, en permettant, par exemple, dans les cas les plus graves, à des organisations criminelles de dissimuler et d'occulter les bénéficiaires effectifs des entreprises afin de blanchir le produit d'activités criminelles ».

¹⁸ [Proposition de directive du parlement européen et du conseil modifiant la directive \(UE\) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières](#) du 25 avril 2018. Pour la version anglaise : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0241&from=EN>.

¹⁹ [Proposition de directive du parlement européen et du conseil modifiant la directive \(UE\) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés](#).

²⁰ [Favoriser la mobilité des sociétés en Europe. Vers une 14ème directive en droit des sociétés](#), Rapport de la CCI Paris Ile de France présenté par D. Kling (avec la collaboration de T. Allain), le 21 octobre 2010.

membres, de vouloir prévenir les fraudes quelles qu'elles soient, elle veut rappeler ici que la plupart des entreprises qui souhaitent procéder à des opérations de restructuration transfrontalières y sont en réalité poussées par des raisons économiques tout à fait pertinentes.

Qui plus est, la CJUE a clairement indiqué, dans son arrêt *Polbud*²¹, que le fait d'établir le siège, statutaire ou réel, d'une société en conformité avec la législation d'un État membre dans le but de bénéficier d'une législation plus avantageuse n'était pas, en soi, une démarche abusive²².

Certes, des garde-fous sont nécessaires et il convient de s'assurer que les intérêts des parties prenantes, qui pourraient être lésés par la transformation, soient protégés ; mais que la lutte contre la fraude, en particulier fiscale, apparaisse en filigrane de toute la procédure est un parti pris contestable²³.

D'autres dispositifs existent qui répondent à cette problématique : l'UE s'est déjà dotée de textes pour lutter contre la fraude fiscale en particulier²⁴, et des propositions sont en cours de discussion, notamment concernant le blanchiment²⁵.

Aussi, la CCI Paris Ile de France estime qu'un texte qui a vocation à renforcer le marché unique et qui s'adresse à toutes les sociétés de capitaux de l'Union ne peut être construit en considération d'un petit nombre de fraudeurs potentiels.

En outre, cette approche conduit inévitablement à proposer des procédures d'une complexité telle que l'on risque d'aboutir à une situation inverse à celle recherchée : le

beyond, of Member States, to prevent any kind of fraud, but also wants to remind here that most companies that wish to carry out cross-border restructuring operations are actually driven by mere economic reasons.

Moreover, the CJEU made it clear in its *Polbud* judgment that establishing a company's statutory or real seat in accordance with the law of a Member State in order to benefit from more advantageous legislation was not, in itself, an abuse.

Of course, safeguards are necessary and it must be ensured that the interests of the stakeholders who could be harmed by the conversion are protected; but the fight against fraud, especially tax fraud, cannot appear as the watermark of the whole procedure.

Especially since other texts already exist that tackle this problem: the EU has already adopted texts to combat tax fraud in particular and proposals are currently being discussed, especially concerning money laundering.

Also, the CCI Paris Ile de France believes that a text which aims to strengthen the single market and which is addressed to all limited companies of the Union cannot be written solely in consideration of a small number of potential fraudsters.

Furthermore, this approach leads inevitably to proposing procedures of such complexity that one might end up in a situation opposite to that sought: the text will not be applied because it is

²¹ V. arrêt *Polbud*, 25 oct. 2017, *aff. C-106/16*.

²² La jurisprudence de la CJUE est riche de décisions favorisant la mobilité des entreprises, dont certaines évoquent l'absence de fraude, v. *supra* note 11.

²³ Il est révélateur que le texte comprenne 31 occurrences de « montage artificiel » et 15 occurrences de « fraude ».

²⁴ Notamment la Directive (UE) 2016/1164 du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur les directives européennes (Directive contre l'évasion fiscale - Anti Tax Avoidance Directive) ; la Directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration (JOUE L 139, 5.6.2018, p. 1-13) ; la Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission (4^{ème} directive anti blanchiment, JOUE L 141/73, 5.6.2015) ; la Directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers (JOUE, L144/1, 7.6.2017).

²⁵ V. la [Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'autre nature aux fins de la prévention et de la détection de certaines infractions pénales, et des enquêtes et des poursuites en la matière, et abrogeant la directive 2000/642/JAI du Conseil](#) (Proposition de 5^{ème} directive anti blanchiment, COM(2018) 213 final, 2018/0105 (COD), 17.04.2018).

texte ne sera pas appliqué parce que trop lourd, trop contraignant, et incapable d'assurer aux entreprises la sécurité juridique qu'elles sont en droit d'attendre.

Au-delà de ces critiques, la CCI Paris Ile de France tient à formuler un certain nombre de remarques ou interrogations sur le contenu de la proposition²⁶.

1. Définition / champ d'application

La définition d'une transformation transfrontalière s'appuie sur la jurisprudence de la Cour de justice et implique le passage de la forme juridique de la société dans l'État membre de départ à la forme juridique dans l'État membre de destination.

1.1. Définition

L'article 86 ter (2) donne la définition suivante de la transformation transfrontalière :

« opération par laquelle une société, sans être dissoute, liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée dans un État membre de départ en une forme juridique d'une société d'un État membre de destination et transfère **au moins son siège social tout en conservant sa personnalité juridique** »

Contexte

Les systèmes juridiques des Etats membres ne disposent pas tous, à l'heure actuelle, des mécanismes garantissant le maintien de la personnalité morale des sociétés lors du transfert de leurs sièges sociaux dans un autre Etat membre²⁷ ; dans certains cas, le transfert d'une société vers un autre Etat de l'Union implique, au préalable, sa dissolution et sa liquidation — avec les conséquences qui découlent de cette disparition — puis la constitution d'une nouvelle personne morale.

too cumbersome, too restrictive and incapable of ensuring legal certainty that companies would have the right to expect.

Beyond these criticisms of the very philosophy of the text, the CCI Paris Ile de France wishes to make some remarks about the content of the proposal.

1. Definition / scope

The definition of a cross-border conversion is based on the case-law of the Court of Justice and involves moving from the legal form of the company in the Member State of departure to the legal form in the Member State of destination.

1.1. Definition

Article 86b (2) provides the following definition of cross-border conversion:

“operation whereby a company, without being dissolved, wound up or going into liquidation, converts the legal form under which it is registered in a departure Member State into a legal form of a company of a destination Member State and transfers at least its registered office into the destination Member State whilst retaining its legal personality”

Context

Currently, not all Member States' legal systems have mechanisms in place to ensure that the legal personality of companies is maintained when their registered offices are transferred to another Member State; in some cases, the transfer of a company to another state of the Union implies, beforehand, its dissolution and its liquidation - with the consequences which result from this disappearance - then the creation of a new legal person.

²⁶ Les observations de la CCI Paris Île-de-France relatives à la transformation transfrontalière exposées ci-après concernent, par extension, les dispositions similaires relatives aux opérations de scission transfrontalière.

²⁷ Seule la moitié des Etats membres disposerait d'une législation autorisant un tel transfert.

Toute transformation n'est cependant pas impossible. Et, depuis un certain nombre d'années déjà, des entreprises déplacent leur siège social en utilisant les quelques instruments mis à leur disposition et en s'appuyant sur la jurisprudence de la CJUE. L'exercice peut néanmoins s'avérer complexe.

Ainsi, pour transférer son siège sans perdre sa personnalité juridique ni liquider ses actifs, une société peut, lorsqu'elles existent, et sous réserve des pratiques des greffes, s'appuyer sur les législations nationales et les règles de droit international privé. Elle peut également utiliser les instruments de droit européen : créer une filiale dans un autre Etat membre puis fusionner avec cette dernière, créer une société européenne (SE) ou se transformer elle-même en SE.

Certains États membres disposent déjà de procédures pour les transformations transfrontières ; ces procédures peuvent néanmoins différer et/ou poser des problèmes de compatibilité entre leur application par l'État membre de départ et l'État membre de destination. Autre inconvénient, ces législations nationales qui autorisent les transformations transfrontières, les soumettent parfois à des contraintes administratives telles qu'elles en deviennent dissuasives.

Cette situation génère non seulement des charges et des coûts inutiles²⁸ mais elle est également source d'incertitude, notamment pour les parties prenantes (salariés, créanciers, associés minoritaires) dont les intérêts peuvent ne pas être suffisamment protégés et que la proposition de directive entend minimiser.

Position de la CCI Paris Ile de France

L'affirmation du principe de la **continuité de la personnalité morale** lors de la transformation transfrontalière est essentielle. L'intégration de ce principe dès les premiers articles (et considérants²⁹) est évidemment bienvenue.

☞ L'opération doit concerner, *a minima*, le

Any conversion is not impossible, however. And, for a number of years now, companies have moved their registered office using the few tools available to them and relying on the case law of the CJEU. The exercise may nevertheless prove to be complex.

Thus, in order to transfer its seat without losing its legal personality or liquidating its assets, a company may, where it exists, and subject to the practices of the registries, rely on national legislation and the rules of private international law. It may also use the instruments of European law: create a subsidiary in another Member State and then merge with the latter, create a European company (SE) or transform itself into a SE.

Some Member States already have procedures for cross-border conversion; these procedures may nevertheless differ and / or raise compatibility problems between their application by the Member State of departure and the Member State of destination. Another disadvantage is that these national laws, which authorize cross-border conversions, sometimes subject them to such administrative constraints that they become dissuasive.

This situation not only generates unnecessary administrative burdens and costs but also creates uncertainty, especially for stakeholders (employees, creditors, minority members) whose interests may not be sufficiently protected and which the proposal for a directive intends to minimize.

Position of the CCI Paris Ile de France

The assertion of the principle of the continuity of the legal personality during the cross-border conversion is essential. The integration of this principle from the first articles (and recitals) is obviously to be approved.

☞ The operation must at least concern the

²⁸ Particulièrement lourds à supporter pour les PME.

²⁹ Cons. 8

transfert du siège social « **statutaire** ». Cette précision mériterait peut-être d'être apportée dans le texte de la définition³⁰.

1.2. Champ d'application

L'article 86 bis limite le champ d'application de la proposition à la transformation transfrontalière de sociétés de capitaux telles que listées à [l'annexe II](#) de la proposition de directive, à condition qu'elles soient constituées conformément à la législation d'un État membre et que « **le siège statutaire, l'administration centrale ou l'établissement principal** » de cette société soit situé à l'intérieur de l'Union.

Contexte

Pour la France, sont visées la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société par actions simplifiée.

Position de la CCI Paris Ile de France

Le premier projet de 14^{ème} directive autorisant les transferts de sièges sociaux prévoyait une application sans distinction de forme sociale. Cette solution a heureusement - et logiquement - été abandonnée, l'harmonisation des règles de droit étant plus aboutie pour les sociétés de capitaux que pour les sociétés de personnes.

☞ **Le champ d'application est donc tout à fait pertinent** et en cohérence avec celui retenu dans la directive de 2005 sur les fusions transfrontalières³¹.

☞ Il est aussi impératif que **le siège statutaire soit situé dans l'UE**³². Tout en conservant une concordance avec la rédaction de l'article 54 TFUE, la rédaction choisie³³ pourrait être toutefois améliorée pour qu'il n'y ait aucun doute sur les conditions requises : sont concernées les sociétés qui ont leur siège

transfer of the "statutory" registered office. This clarification may well be needed in the text of the definition.

1.2. Scope

Article 86a limits the scope of the proposal to the cross-border conversion of limited liability companies as listed in Annex II of the proposed Directive, provided that they are incorporated in accordance with the legislation of a Member State and that 'the registered office, central administration or principal place of business' of that company is situated within the Union.

Context

For France, the « *société anonyme* », the « *société en commandite par actions* », the « *société à responsabilité limitée* » and the « *société par actions simplifiée* » are concerned.

Position of the CCI Paris Ile de France

The first draft of the 14th directive authorizing transfers of registered offices provided for the application without distinction of corporate legal form. The harmonization of the rules of law being more mature for limited companies than for partnerships, this solution has fortunately - and logically - been abandoned.

☞ The scope is therefore very relevant and consistent with that used in the 2005 Directive on cross-border mergers.

☞ It is also imperative that the registered office is located in the EU. While keeping a concordance with the wording of Article 54 TFEU, the wording chosen could however be improved so that there is no doubt as to the conditions required: companies whose registered office and administration or their

³⁰ La version anglaise mentionne le « *registered office* ». Le siège statutaire d'une société est l'adresse officielle inscrite dans le registre des sociétés de l'État membre où elle a été constituée. On y oppose le siège "réel" qui est le lieu où est situé son centre administratif et de contrôle.

³¹ [Directive](#) 2005/56/CE du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux modifiée.

³² V. art. 86 bis sur le champ d'application.

³³ Elle reprend l'art. 54 TFUE : « Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres. »

statutaire **ainsi que** leur administration centrale **ou** leur établissement principal dans un Etat membre.

L'article 86 quater précise que la transformation ne peut être autorisée lorsque :

- ✓ la société est soumise à des procédures d'insolvabilité
- ✓ il apparaîtrait, après examen, que « *l'opération constitue un montage artificiel visant à obtenir des avantages fiscaux indus ou à porter illégalement préjudice aux droits légaux ou contractuels des travailleurs, des créanciers ou des associés minoritaires* »

☞ Si la condition liée à l'absence de procédure d'insolvabilité ne soulève pas de difficultés, la référence au « montage artificiel »³⁴ est plus contestable car trop vague et dépassant la notion de fraude.

La CCI Paris Ile-de-France demande donc que la rédaction du **3° de l'article 86 quater** soit plus clairement circonscrite.

2. Élaboration du projet de transformation

La première étape de la procédure consiste en l'élaboration, par l'organe de direction ou l'organe d'administration, d'un **projet de transformation** et de deux **rapports**, l'un à destination des associés, l'autre à destination des salariés.

Les entreprises de taille moyenne et les grandes entreprises³⁵ devront introduire également, auprès de l'autorité compétente, une demande de désignation d'un **expert indépendant** chargé d'examiner l'exactitude du projet et des rapports.

2.1. Le projet de transformation

L'organe de direction ou d'administration de la société qui a l'intention de procéder à une opération de transformation devra élaborer un **projet de transformation transfrontalière**

principal place of business in a Member State are concerned.

Article 86c states that conversion may not be authorized where:

- ✓ the company is subject to insolvency proceedings
- ✓ it would appear, after examination, that "*the transaction constitutes an artificial arrangement aimed at obtaining undue tax advantages or at unduly prejudicing the legal or contractual rights of employees, creditors or minority members* "

☞ If the condition relating to the absence of insolvency proceedings does not raise difficulties, the reference to "artificial arrangement" is more questionable for it is too vague and beyond the notion of fraud.

The CCI Paris Ile-de-France therefore requests that the wording of **paragraph 3 of Article 86c** be more clearly circumscribed.

2. The project of cross-border conversion

The first step of the procedure consists of the drawing up, by the management body or the administrative body, of the **draft terms of the cross-border conversion** and **two reports**, one for the members, the other for the employees.

Medium-sized enterprises and large enterprises will also have to submit a request to the competent authority for the appointment of an **independent expert** to review the accuracy of the draft terms of the conversion and reports.

2.1. The draft terms of the cross-border conversion

The management or administrative organ of the company that intends to carry out a cross-border conversion will have to draw up the draft terms of the cross-border conversion

³⁴ Elle renvoie à l'arrêt Cadbury-Schweppes de la CJCE de 2006 qui utilise cette expression pour poser une limite à la liberté d'établissement en matière fiscale.

³⁵ Le texte autorise, en effet, les Etats à exempter les micro et petites entreprises telles que définies dans la recommandation 2003/361/CE de la Commission : une petite entreprise est définie comme une entreprise qui occupe moins de 50 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 10 millions d'euros. Une microentreprise est définie comme une entreprise qui occupe moins de 10 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 2 millions d'euros.

précisant un certain nombre d'informations, notamment concernant les **garanties accordées aux associés** (dont les modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés opposés à l'opération), **aux créanciers et aux salariés**.

L'article 86 quinquies prévoit en outre que le projet de transformation pourra être rédigé dans la langue la plus utilisée dans les transactions commerciales, en plus des langues officielles des États membres concernés ; l'État membre peut alors déterminer, en cas de divergences entre les versions, quelle sera la langue devant faire foi.

L'article 86 nonies précise que le projet de transformation peut être obtenu **gratuitement** sur le site internet de la société ainsi que d'autres documents concernant l'opération projetée et que les États membres procèdent à une publication et un dépôt au registre, **un mois au moins**, avant la tenue de l'assemblée générale.

Contexte

Ce projet de transformation est essentiel pour que les parties intéressées puissent mesurer la portée de l'opération.

Position de la CCI Paris Ile de France

La liste, prévue à **l'article 86 quinquies**, des éléments devant figurer dans le projet de transformation est longue et non exhaustive. Certains sont nécessaires et peu discutables. D'autres appellent une attention particulière.

☞ Ainsi, les indications concernant la forme juridique, le nom, le siège statutaire avant et après la transformation, le calendrier proposé, les garanties offertes aux créanciers, les effets probables de la transformation sur l'emploi ou la date à partir de laquelle les opérations de la société constituée et immatriculée dans l'État membre de départ seront traitées à des fins comptables comme étant celles de la société transformée sont essentielles, et elles reprennent la liste élaborée par le club des juristes et les propositions de la CCI Paris Ile de

specifying certain information particularly concerning the guarantees granted to the members (notably the terms and conditions of a cash compensation to the members opposed to the operation), **creditors and employees**.

Article 86d further provides that the draft terms may be drafted in the language most used in commercial transactions, in addition to the official languages of the Member States concerned; the Member State can then determine, in case of divergences between the versions, which language will prevail.

Article 86h specifies that the draft terms of the cross-border conversion and other documents concerning the proposed operation can be obtained free of charge from the company's website and that the Member State discloses and makes them publically available in the register, at least one month before the general meeting.

Context

The draft terms of the cross-border conversion is essential for parties to measure the scope of the conversion.

Position of the CCI Paris Ile de France

The list provided for in **article 86d** of the elements to be included in the draft terms of the conversion is long and non-exhaustive. Some items are necessary and not very questionable. Others call for special attention.

☞ Thus, the information concerning the legal form, the name and location of the registered office before and after the conversion, the proposed timetable, the safeguards offered to creditors, the contemplated effects of the conversion on the employment or the date from which the transactions of the company incorporated and registered in the Member State of departure will be treated for accounting purposes as those of the converted company are essential, and they include the list drawn up by the *club des juristes* and the

France³⁶.

☞ Concernant les modalités de l'attribution aux associés opposés à la transformation transfrontalière d'une **soulte en espèces**, plusieurs remarques peuvent être faites.

- ✓ Si le prix proposé pour le rachat des parts est mentionné dans le projet de transformation, projet qui sera mis à disposition des associés et publié³⁷ avant l'assemblée générale, cela peut avoir pour conséquence, notamment dans les sociétés cotées, de modifier le sens du vote en assemblée générale, les associés pouvant être tentés par l'opportunité de réaliser une bonne opération financière plutôt que par l'adhésion au projet de transformation. C'est pourquoi, la CCI Paris Ile de France avait suggéré, dans son rapport de 2010, que le projet détaille non pas « les modalités de l'attribution d'une soulte en espèces » mais simplement les **modalités par lesquelles les associés opposés au transfert peuvent exercer leurs droits et l'adresse à laquelle peuvent être obtenues, sans frais, toutes les informations concernant ces modalités**.
- ✓ Si l'on devait considérer, toutefois, que la bonne et complète information des associés passe par l'annonce, avant l'assemblée générale, du prix proposé pour le rachat des parts, alors il conviendrait à tout le moins d'encadrer plus précisément le dispositif afin de lever le plus rapidement possible les incertitudes relatives au coût que devra supporter, le cas échéant, la société pour le rachat des parts des associés qui souhaitent se désengager. L'intervention d'un expert indépendant dans cette hypothèse attestera du caractère équitable du prix de rachat selon une approche multicritères classique³⁸.
- ✓ Enfin, ainsi qu'elle l'avait déjà proposé dans son rapport de 2010³⁹, la CCI Paris Ile de

proposals of the CCI Paris Ile de France.

☞ Concerning the details of the cash compensation offered to the members opposing the cross-border conversion, several remarks can be made.

- ✓ If the proposed price is mentioned in the draft terms of the conversion — which will be made available to the members and published before the general meeting — this may change the way members vote in the general meeting, in particular in listed companies. Members may be tempted by the opportunity to achieve a good financial transaction rather than by joining the conversion project. That is why the CCI Paris Ile de France had suggested in its 2010 report that the draft terms should not describe "the terms and conditions for the cash compensation" but simply "the terms and conditions by which members opposed to the transfer can exercise their rights and the address to which they can obtain, free of charge, all information concerning these terms and the remedies available to them".
- ✓ If we had to consider, however, that the good and complete information of the members means the publication of the proposed price for the cash compensation before the general meeting, then it would be advisable to frame more precisely the device in order to tackle as soon as possible the uncertainties as to the cost. The independent expert will attest to the adequacy of the cash compensation according to a classic multicriteria approach.
- ✓ Finally, as already proposed in its 2010 report, the CCI Paris Ile de France considers

³⁶ V. rapport de la CCI Paris Ile de France préc. [Favoriser la mobilité des sociétés en Europe. Vers une 14ème directive en droit des sociétés.](#)

³⁷ Au registre du commerce au moins un mois avant l'AG et/ou sur le site internet de la société (art. 86 nonies).

³⁸ V. *infra* la proposition de la CCI Paris Ile de France de ne pas faire entrer, dans la mission de l'expert indépendant désigné par l'autorité compétente, « une description de tous les éléments factuels nécessaires pour que l'autorité compétente procède à une évaluation approfondie afin de déterminer si la transformation transfrontalière envisagée constitue un **montage artificiel** » (art. 86 octies 3 (b)) pour ne conserver que l'« évaluation détaillée de l'exactitude des rapports et des informations soumis par une société procédant à la transformation transfrontalière » (art. 86 octies 3 (a)).

³⁹ [Favoriser la mobilité des sociétés en Europe. Vers une 14ème directive en droit des sociétés, préc.](#)

France considère que la décision de transformation ne devrait pouvoir intervenir moins de **deux mois** après la publication du projet. Ce délai de deux mois présente en outre l'avantage d'être le même que celui proposé par la Commission pour la mise à disposition des rapports aux associés et aux salariés.

2.2. Le rapport aux associés

La société qui souhaite procéder à la transformation transfrontalière a l'obligation de préparer, à l'intention des associés, un rapport expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de l'opération projetée qu'elle mettra à leur disposition **au plus tard deux mois** avant la date de l'assemblée générale.

L'article 86 sexies précise que ce rapport doit mentionner les conséquences de la transformation non seulement sur les activités futures de l'entreprise, mais aussi pour les associés.

Les droits et recours dont disposent les associés sont aussi expliqués.

Ce rapport doit être mis à la disposition des représentants des salariés ou, à défaut, des salariés eux-mêmes ⁴⁰.

Il peut y être renoncé avec l'accord de tous les associés.

Contexte

La décision de transférer le siège statutaire entraînant une modification des statuts, elle doit être prise par les associés en assemblée générale, suivant les conditions qu'impose chaque Etat membre pour une telle modification. Le rapport de l'organe de direction ou d'administration est l'outil permettant aux associés de se prononcer en toute connaissance de cause.

Position de la CCI Paris Ile de France

Il est essentiel que les associés puissent se prononcer de façon la plus éclairée possible et le contenu du rapport doit leur permettre de prendre opportunément position sur la résolution proposant la transformation

that the conversion decision should not be made less than two months after the publication of the draft terms. This two-month period also has the advantage of being the same as that proposed by the Commission for making reports available to members and employees.

2.2. The report to the members

The company wishing to proceed with the cross-border conversion has the obligation to prepare for the members a report explaining and justifying the legal and economic aspects of the proposed conversion that it will make available to them at the latest two months before the date of the general meeting.

Article 86 e specifies that this report must mention the implications of the conversion not only on the future business of the company, but also for the members.

The rights and remedies available to the members are also explained.

This report must be made available to the representatives of the employees or, failing that, to the employees themselves.

The report may be waived if all the members so agreed.

Context

The decision to transfer the registered office resulting in a modification of the articles of association, it must be taken by the members in general meeting, according to the conditions imposed by each Member State for such modification. The report of the management or administrative organ is the tool allowing the members to be well informed before taking decision.

Position of the CCI Paris Ile de France

It is essential that the members be informed as much as possible before taking decision. The content of the report should enable them to take a relevant position on the resolution proposing cross-border conversion.

⁴⁰ Qui disposent par ailleurs, de leur propre rapport (art. 86 septies).

transfrontalière.

☞ La CCI Paris Ile de France considère par ailleurs que le fait que les associés puissent renoncer à ce rapport à l'unanimité ne pose pas de problème dès lors qu'est ajoutée, à la liste des éléments devant figurer dans le projet de transformation, la mention **des recours dont disposent les associés opposés à la transformation**⁴¹.

☞ En outre, il apparaît souhaitable de préciser deux points relativement à la mise à disposition du rapport :

- ✓ elle doit être **gratuite**
- ✓ le délai s'applique également au profit des **représentants des salariés** ou des salariés eux-mêmes.

2.2. Le rapport aux salariés

Un rapport spécial à destination des salariés doit détailler les implications de la transformation transfrontalière les concernant. De même que le rapport aux associés est mis à la disposition des représentants des salariés ou, à défaut, des salariés eux-mêmes, ce rapport est mis à la disposition des associés.

L'article 86 septies précise que la mise à disposition de ce rapport est sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation institués au niveau national en application des directives 2002/14/CE et 2009/38/CE.

Contexte

Il est nécessaire de prévoir des dispositions préservant les droits des salariés et, à tout le moins, les informant des conséquences de la transformation sur leur emploi.

Toutefois, comme l'ont montré l'expérience de la Société Européenne (SE) et celle du projet de société privée européenne (SPE), il est difficile, en la matière, d'obtenir l'aval de tous les Etats membres : certains d'entre eux, particulièrement attachés à leur système de cogestion, voient en tout système permettant

☞ The CCI Paris Ile de France also considers that the fact that the members can renounce this report unanimously does not pose any problem as long as a mention of the remedies available to the members opposed to the conversion is added to the list of elements to be included in the draft terms of conversion.

☞ In addition, it seems desirable to specify two points in relation to the provision of the report:

- ✓ it must be freely available
- ✓ the deadline also applies to the communication of the report to the representatives of the employees or the employees themselves.

2.2. The report to employees

A special report to employees should detail the consequences of cross-border conversion for them.

As well as the report to the members is made available to the representatives of the employees or, failing that, the employees themselves, this report is put at the disposal of the members.

Article 86f states that the provision of this report is without prejudice to the information and consultation rights and proceedings instituted at national level following the transposition of Directives 2002/14/EC or 2009/38/EC.

Context

It is necessary to provide for provisions that safeguard the rights of employees and, at the very least, inform them of the consequences of the conversion on their employment.

However, as the experience of the European Company (SE) and that of the European Private Company project have shown, it is difficult in this area to obtain the approval of all the Member States: some of them which are particularly committed to their co-management system see any system for improving the

⁴¹ V. *supra*.

d'améliorer la mobilité des sociétés en Europe une voie de droit permettant aux entreprises initialement immatriculées sur leur territoire d'esquiver leurs règles nationales.

Position de la CCI Paris Ile de France

☞ Comme pour le rapport à destination des associés, il est souhaitable que le texte précise que cette mise à disposition doit être **gratuite**.

☞ On peut s'interroger sur la pertinence de maintenir deux rapports distincts puisque le rapport à destination des associés doit être mis à la disposition des salariés et celui à destination des salariés doit être mis à la disposition des associés.

Cependant, ces deux rapports étant destinés à des parties prenantes n'ayant pas les mêmes intérêts, leur contenu peut différer. Aussi, et par souci de cohérence avec les dispositions relatives à la fusion, la CCI Paris Ile de France est en faveur de la réalisation et de la mise à disposition de deux rapports distincts.

☞ Par ailleurs, à l'instar du rapport à destination des associés, ce rapport est un document à finalité interne. On peut donc s'étonner, et regretter, que le texte de la proposition l'intègre dans les documents à transmettre à l'autorité compétente habilitée à délivrer le certificat préalable à la transformation⁴². A cet égard, la transmission du projet de transformation devrait suffire, sauf demande expresse de l'autorité⁴³.

2.4. L'examen par un expert indépendant

Un expert indépendant⁴⁴ est chargé d'examiner et évaluer le projet de transformation transfrontalière ainsi que les rapports destinés aux associés et aux salariés.

L'expert est désigné par « l'autorité compétente »⁴⁵, et non par l'entreprise. Cette dernière doit donc s'adresser **au moins deux**

mobility of companies in Europe as a legal way for companies initially registered in their territory to avoid their national rules.

Position of the CCI Paris Ile de France

☞ As for the report to the members, it is proposed that the text specifies that the report must be freely available.

☞ One can question the relevance of maintaining two separate reports since the report to the members must be made available to the employees and the one to the employees must be made available to the members.

However, since both reports are intended for stakeholders with different interests, their content may differ. Also, and for the sake of consistency with the merger provisions, the CCI Paris Ile de France is in favor of producing and making available two separate reports.

☞ Moreover, like the report to the members, this report is an internal document. It is therefore surprising, and regrettable, that the text of the proposal adds it to the documents to be communicated to the competent authority empowered to issue the pre-conversion certificate. In this respect, the communication of the draft terms of the conversion should be sufficient, unless expressly requested by the authority.

2.4. The examination by an independent expert

An independent expert is responsible for reviewing and evaluating the draft terms of the cross-border conversion as well as the reports for members and employees.

The expert is designated by the "competent authority" and not by the company. The latter must therefore apply at least two months

⁴² V. art. 86 quaterdecies, 2., (e).

⁴³ Au titre de la « communication de toute information et de tout document » mentionnée art. 86 quaterdecies, 3.

⁴⁴ Le caractère indépendant de l'expert est apprécié au regard des art. 22 et 22 ter de la [directive 2006/43/CE](#) concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés.

⁴⁵ Mentionnée à l'article 86 quater par. 1 : « Les États membres désignent l'autorité compétente pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière pour la partie de la procédure régie par le droit de l'État membre de départ. »

mois avant la date de l'assemblée générale, à l'autorité compétente pour qu'elle procède à la désignation requise. L'autorité compétente a, pour sa part, 5 jours pour satisfaire la demande. Les micro et petites entreprises sont exonérées de l'obligation de faire désigner un expert⁴⁶.

2.4.1. Le rapport

L'article 86 octies détaille la mission de l'expert qui sera habilité à recevoir de la société toutes les informations pertinentes (y compris les rapports de gestion) ainsi que les observations des parties prenantes (salariés, créanciers, associés).

Le rapport produit par l'expert devra contenir, outre une évaluation détaillée de l'exactitude des rapports et des informations soumis par la société, « une description de tous les éléments factuels nécessaires pour que l'autorité compétente procède à une évaluation approfondie afin de déterminer si la transformation transfrontalière envisagée constitue un **montage artificiel** »⁴⁷.

Les Etats membres doivent veiller à ce que les informations obtenues ne soient pas utilisées à d'autres fins que la rédaction du rapport et que celles qui seraient confidentielles ou constitutives d'un **secret d'affaires** ne soient pas divulguées.

L'article 86 nonies prévoit que ce rapport soit mis à la disposition du public, notamment au registre⁴⁸, un mois au moins avant la date de l'AG qui doit se prononcer sur la transformation projetée.

Position de la CCI Paris Ile de France

☞ La CCI Paris Ile de France se félicite que les petites entreprises soient dispensées de l'obligation de faire désigner un expert. Elles n'auront pas à supporter les coûts en découlant qui pourraient être particulièrement dissuasifs. Elles seront ainsi libres de demander la

before the date of the general meeting to the competent authority to make the required appointment. The competent authority has 5 days to satisfy the request.

Micro and small enterprises are exempted from having to appoint an expert.

2.4.1. The report

Article 86g details the mission of the expert who will be entitled to receive from the company all relevant information (including management reports) as well as comments from stakeholders (employees, creditors, members).

The report produced by the expert shall contain, in addition to a detailed assessment of the accuracy of the reports and information submitted by the company, "a description of all the factual elements necessary for the competent authority to carry out an in-depth assessment to determine whether the intended cross-border conversion constitutes an artificial arrangement".

Member States must ensure that the information obtained is not used for purposes other than the drafting of the report and that those which are confidential or constitute a business secret are not disclosed.

Article 86h provides that this report be made available to the public, in particular in the register, at least one month before the date of the general meeting which must decide on the proposed conversion.

Position of the CCI Paris Ile de France

☞ The CCI Paris Ile de France welcomes the fact that small companies are exempted from having to appoint an expert. They will not have to bear the resulting costs which could be particularly dissuasive. They will thus be free to request the appointment of an expert if they

⁴⁶ V. art. 86 octies 6.

⁴⁷ L'autorité compétente de l'Etat membre de départ dispose d'un véritable droit de veto sur la transformation projetée lorsqu'elle soupçonne le caractère artificiel du montage.

⁴⁸ Le rapport doit également être accessible via le système d'interconnexion des registres (art. 22 de la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés).

désignation d'un expert si elles l'estiment utile, notamment pour rassurer les parties prenantes.

☞ Concernant la deuxième partie de sa mission, la « *description de tous les éléments factuels nécessaires pour que l'autorité compétente procède à une évaluation approfondie afin de déterminer si la transformation constitue un montage artificiel* », la référence au « **montage artificiel** » appelle les mêmes observations que précédemment⁴⁹. Telle que rédigée, cette disposition fait de l'expert un « agent » au service de la lutte contre la fraude, principalement fiscale, dont on laisse entendre qu'elle pourrait constituer le moteur de toute démarche de transformation. Comme on l'a déjà souligné, cette approche est contestable.

☞ Si l'on réfute son rôle d'interface avec l'autorité compétente de l'Etat membre de départ, on peut toutefois estimer que l'intervention de l'expert est utile s'agissant de la protection des intérêts des parties prenantes et, en particulier, des associés minoritaires (par exemple pour vérifier, dans l'hypothèse d'un rachat des parts sociales, que le prix proposé est bien équitable).

2.4.2. La responsabilité de l'expert

L'article 86 unvicies dispose que les États membres devront énoncer des règles sur la responsabilité de l'expert indépendant. Aucune harmonisation n'est donc prévue. Il est renvoyé au droit national pour régler cette question.

2.5. La publicité

Le projet de transformation, le rapport de l'expert ainsi qu'un avis invitant les associés, les créanciers et les salariés de la société à soumettre leurs observations à la société et à l'autorité compétente avant la date de l'assemblée générale doivent être publiés au registre du commerce et des sociétés **au plus tard un mois** avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la transformation.

La société peut également publier le projet sur

consider it useful, in particular to reassure the stakeholders.

☞ With regard to the second part of its mission, which is the "description of all the factual elements necessary for the competent authority to carry out an in-depth evaluation to determine whether the intended cross-border conversion constitutes an artificial arrangement", the same observations as before can be made concerning the reference to "artificial arrangement". As written, this provision makes the expert an "agent" in the service of the fight against fraud, mainly tax fraud.

As it has already been pointed out, this approach is questionable.

☞ If one refutes its role of interface with the competent authority of the Member State of departure, one can admit however that the role of the expert is useful with regard to the protection of the interests of stakeholders and especially the minority members (for instance to verify, in the event of a buyback of the minority members' share that the cash compensation is fair).

2.4.2. The responsibility of the expert

Article 86t stresses that Member States will have to lay down rules on the liability of the independent expert.

No harmonization is therefore planned. It is referred to national law to settle this issue.

2.5. Disclosure

The draft terms of the cross-border conversion, the expert's report and a notice inviting the members, creditors and employees of the company to submit their observations to the company and to the competent authority before the date of the general meeting shall be published in the register no later than one month before the date of the general meeting called to decide on the conversion. The company can also publish the draft terms on its website.

⁴⁹ V. *supra*.

son site web.

L'article 86 nonies prévoit aussi la possibilité, pour les États membres, de conserver une publication supplémentaire au journal officiel national (et de réclamer des frais pour cette publication à condition qu'ils ne dépassent pas le coût administratif du service). Mais le projet de transformation transfrontalière, l'avis et le rapport de l'expert indépendant doivent être mis à disposition du public **gratuitement**.

Contexte

Les créanciers dont les intérêts pourraient être contrariés par la transformation de la société, doivent pouvoir être également informés du projet en cours.

La Commission a prévu une obligation de **non divulgation des informations confidentielles**, dont les secrets d'affaires, conformément à sa directive du 8 juin 2016⁵⁰.

Position de la CCI Paris Ile de France

☞ La CCI Paris Ile de France approuve le choix de la Commission européenne qui a opté pour des règles harmonisées de publication du projet.

3. La protection des parties prenantes

La transformation et surtout le changement de loi qui en résulte peuvent avoir des effets négatifs sur les droits des parties prenantes, qu'il s'agisse d'associés minoritaires, de créanciers, de salariés, des autorités nationales ou encore de tiers susceptibles de se prévaloir d'une action en justice contre la société. Pour chacune d'entre elles, il convient de s'assurer que la transformation n'affecte pas les droits nés avant sa réalisation.

3.1. La protection des associés

Il s'agit, en particulier, de dispositions destinées à assurer une protection adéquate aux associés qui ne sont pas favorables au projet de

Article 86h also provides for the possibility for Member States to keep an additional publication in the national gazette (and to charge a fee for this publication provided that it does not exceed the administrative cost of the service). But the draft terms of the cross-border conversion, the notice and the report of the independent expert must be made available to the public **free of charge**.

Context

Creditors whose interests might be affected by the conversion of the company must also be informed of the current project.

The Commission has provided for an obligation of non-disclosure of confidential information, including business secrets, in accordance with its directive of 8 June 2016.

Position of the CCI Paris Ile de France

☞ The CCI Paris Ile de France approves the choice of the European Commission which has opted for harmonized rules of publication of the draft terms of the conversion.

3. Stakeholder protection

The conversion and moreover the resulting change of law may have negative effects on the rights of stakeholders, whether minority members, creditors, employees, national authorities or third parties likely to take legal action against the company. For each of them, it must be ensured that the conversion does not affect the rights born before its completion.

3.1. Protection of members

These provisions are intended to provide adequate protection to members who are not in favor of the cross-border conversion plan.

⁵⁰ V. la [directive \(UE\) 2016/943 du parlement européen et du conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués \(secrets d'affaires\) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites](#). V aussi le [Rapport de la CCIR, Pour une meilleure protection du secret des affaires \(12 avril 2018\)](#).

transformation transfrontalière.

3.1.1. L'approbation du projet par l'assemblée générale

La proposition de directive précise les conditions d'approbation du projet par l'assemblée générale : l'approbation du projet de transformation transfrontalière requiert une majorité comprise entre deux tiers et 90% des voix afférentes soit aux titres représentés, soit au capital souscrit représenté.

L'article 86 nonies prévoit qu'un délai minimal d'un mois doit s'écouler entre la publication du projet et le vote de l'assemblée générale sachant que le rapport aux associés a été mis à leur disposition deux mois avant la tenue de cette dernière (article 86 septies).

L'article 86 decies dispose que les États membres peuvent exiger que l'approbation du projet soit subordonnée à un vote à la majorité qualifiée ; toutefois, les majorités requises ne peuvent excéder les exigences applicables aux fusions transfrontalières.

Position de la CCI Paris Ile de France

☞ Ainsi qu'elle l'avait déjà proposé dans son rapport de 2010⁵¹, la CCI Paris Ile de France considère que la décision de transfert ne devrait pouvoir intervenir moins de **deux mois** après la publication du projet de transformation. En ce sens, elle propose de compléter l'article 86 quinquies pour préciser que le projet de transformation transfrontalière est mis à la disposition des associés, des représentants des salariés de la société procédant à la transformation transfrontalière ou, s'il n'en existe pas, des salariés eux-mêmes au moins par voie électronique, au plus tard **deux mois** avant la date de l'assemblée générale. Parallèlement, elle propose de porter le délai de publicité de l'article 86 nonies 1 (a) (publication du projet de transformation) d'un mois à deux mois avant l'assemblée générale.

☞ Elle réitère, par ailleurs, sa proposition s'agissant des modalités de vote en

3.1.1. Approval of the project by the general meeting

The proposal for a directive specifies the conditions for approval of the project by the general meeting: the approval of the draft terms of the cross-border conversion requires a majority of between two thirds and 90% of the votes attached either to the shares or to the subscribed capital represented.

Article 86h provides that a minimum period of one month must elapse between the publication of the draft terms and the vote of the general meeting, knowing that the report to the members has been made available to them two months before the general meeting (Article 86f).

Article 86i states that Member States may require approval of the project to be subject to qualified majority voting; however, the required majorities may not exceed the requirements for cross-border mergers.

Position of the CCI Paris Ile de France

☞ As already proposed in its 2010 report, the CCI Paris Ile de France considers that the conversion decision should not be made less than two months after the publication of the draft terms of the conversion. In that sense, it proposes to supplement Article 86d to specify that the draft terms of the conversion are made available to the members, the employees' representatives of the company carrying out the cross-border conversion or to the employees themselves, at least **two months** before the date of the general meeting. And in parallel to extend the period for the publication of the draft terms of the conversion (article 86h 1. (a) from one month to two months before the general meeting.

☞ It reiterates as well its proposal as regards the voting methods in the general meeting: the

⁵¹ V. [Favoriser la mobilité des sociétés en Europe. Vers une 14ème directive en droit des sociétés préc.](#)

assemblée⁵² : le respect du principe de l'égalité des associés implique que la décision de l'assemblée générale soit subordonnée à l'approbation, par un vote séparé, de chaque catégorie de titres de capital aux droits spécifiques desquels la décision de transformation est susceptible de porter atteinte. Il est souhaitable que cette précision soit intégrée dans la proposition de directive.

3.1.2. Le droit de sortie

L'article 86 undecies instaure un droit de sortie pour les associés qui n'ont pas approuvé le projet de transformation transfrontalière, et prévoit une compensation en espèces qui doit leur être versée dans le mois qui suit la prise d'effet de la transformation.

Cette disposition s'applique à ceux qui n'ont pas voté en faveur de la transformation transfrontalière et à ceux qui n'acceptent pas la transformation mais n'ont pas de droit de vote. La société, les associés restants ou des tiers doivent, à la demande des associés concernés, acquérir leurs parts en échange d'une compensation adéquate. L'acceptation de l'offre doit pouvoir être communiquée à la société par voie électronique.

Si les associés considèrent que la soulte en espèces offerte n'est pas adéquate, ils ont le droit de contester le montant devant les tribunaux de l'État membre de départ.

Contexte

Certains associés peuvent, pour diverses raisons, ne pas soutenir une décision de transformation : des minoritaires peuvent, par exemple, estimer que le droit de l'État membre de destination protégerait moins bien leurs intérêts ; certains peuvent ne pas souhaiter avoir à se déplacer pour suivre l'activité de la société ou assister aux assemblées générales.

Si l'ensemble des voix dont disposent les associés qui se sont prononcés contre la transformation ne suffit pas à obtenir une minorité de blocage, l'opération pourra, en principe, se réaliser. Il conviendra alors de

respect of the principle of the equality of the members implies that the decision of the general meeting is subordinated to the approval by a separate vote of each category of equity securities with specific rights that the decision to convert is likely to affect. It is desirable that this clarification be included in the proposal for a directive.

3.1.2. The exit right

Article 86j establishes an exit right for those members who have not approved the cross-border conversion project and provides for cash compensation to be paid within one month of the entry into force of the conversion.

This provision applies to those who have not voted in favor of cross-border conversion and to those who do not accept the conversion but who do not have the right to vote.

The company, the remaining members or third parties must, at the request of the members concerned, acquire their shares in return for adequate compensation. Acceptance of the offer must be communicated electronically to the company.

If the members consider that the cash compensation offered is not adequate, they have the right to contest the amount in the courts of the Member State of departure.

Context

Some members may, for various reasons, not support a conversion decision: for example, minority members may feel that the law of the destination Member State is less protective of their interests; some may not wish to travel to follow the activity of the company or attend general meetings.

If all the votes of the members who have voted against the conversion are not sufficient to obtain a blocking minority, the conversion may, in principle, be realized. It will be important to ensure that their interests are not ignored.

⁵² V. [Favoriser la mobilité des sociétés en Europe. Vers une 14ème directive en droit des sociétés préc.](#), V. aussi art. 7 du projet de 14è directive du club des juristes.

veiller à ce que leurs intérêts ne soient pas ignorés.

Le proposition de directive retient la possibilité d'invoquer un droit de retrait et l'organise en prévoyant le rachat des parts des associés qui ne souhaitent pas rester dans la société après la transformation. Les conditions dans lesquelles la compensation financière sera accordée seront régies par le droit de l'Etat membre de départ.

Ce droit de retrait obligatoirement proposé aux associés qui ne souhaiteraient pas participer à l'opération de transformation s'inspire du droit en vigueur dans certains Etats membres mais suscite de la part des émetteurs français de très sérieuses réserves dans la mesure où elle serait, dans la pratique, de nature à remettre en question le principe même de la transformation transfrontalière.

Position de la CCI Paris Ile de France

☞ La CCI Paris Ile de France considère que le **champ de la disposition** est trop large. En octroyant un droit de retrait à **tous** les associés qui **n'auraient pas voté favorablement** pour la transformation, la proposition de directive englobe aussi bien les associés qui ont voté contre, que ceux qui se sont abstenus ou ceux qui ne se sont pas manifestés. Il convient donc d'être plus restrictif dans l'octroi de ce droit de sortie, et limiter la possibilité de l'invoquer aux associés qui ont pris part au vote et qui ont voté contre la résolution présentée. Cela éviterait les effets d'aubaine, et à la société de se trouver prise au dépourvu et à court de liquidités face à des demandes difficiles à anticiper.

Certes, cela peut priver certains associés indécis de la possibilité de se retirer de la société si jamais l'équilibre des pouvoirs résultant de la transformation ne leur convenait pas. Cependant il est essentiel, pour la sécurité juridique de l'opération, que les associés minoritaires manifestent le plus tôt possible leur intention ; ils disposent pour cela du projet de transformation, que la CCI Paris Ile de France souhaite à cet égard voir mis à leur disposition deux mois avant l'assemblée générale⁵³, du

⁵³ V. *supra*.

The proposal for a directive retains the possibility of invoking a right of withdrawal and organizes it by providing for the purchase of the shares of members who do not wish to remain in the company after the conversion. The conditions under which the financial compensation will be granted will be governed by the law of the Member State of departure.

This right of withdrawal, compulsorily proposed to members who do not wish to participate in the conversion operation, is based on the law in force in some Member States but gives French issuers very serious reservations as it would be in practice challenging the very principle of cross-border conversion.

Position of the CCI Paris Ile de France

☞ The CCI Paris Ile de France considers that the scope of the provision is too wide. By granting a right of withdrawal to all members who did not have voted favorably for the conversion, the proposal for a directive includes those who voted against, those who abstained or those who ignored it. It is therefore appropriate to be more restrictive in granting this exit right and to limit the possibility of invoking it to the members who took part in the vote and who voted against the proposed resolution. This would prevent windfall and the company from becoming unprepared and cash-strapped because these demands were hard to anticipate.

Admittedly, this might deprive some undecided members of the possibility of withdrawing from the company if the balance of power resulting from the conversion would not suit them. However, it is essential for the legal certainty of the operation that the minority shareholders declare their intention as soon as possible; for this purpose, they do have in hand the draft terms of the conversion — which the CCI Paris Ile de France wishes to see made available to them two months before the general meeting

rapport aux associés et du rapport de l'expert indépendant précisant, notamment, si le prix proposé pour la soule lui paraît adéquat.

☞ **Concernant la procédure**, la CCI Paris Ile de France estime que le délai d'acceptation de l'offre devrait être raccourci. Pour prendre en compte les intérêts de chacun, il est essentiel que les opposants au projet manifestent le plus tôt possible leur volonté de quitter la société. La proposition de directive prévoit que la période de réflexion ne peut en aucun cas dépasser **un mois** après l'assemblée générale.

Un délai aussi long ne semble pas se justifier, les associés disposant, en principe, de tous les éléments nécessaires à leur réflexion dès avant l'assemblée générale. Un délai de 8 jours à compter de la tenue de cette dernière semble donc suffisant.

☞ Il convient de préciser que le prix proposé par la société aux associés détenant des parts ou actions d'une même catégorie doit être identique.

☞ **Concernant le droit de contester le montant fixé pour la soule**⁵⁴ devant un tribunal national⁵⁵, les observations suivantes peuvent être formulées.

La proposition de directive prévoit que tout associé qui a accepté l'offre de soule en espèces a le droit d'engager une procédure judiciaire ou d'y être partie, s'il estime que le prix proposé n'est pas adéquat⁵⁶. On peut donc supposer que plusieurs associés minoritaires, voire tous les associés qui ont refusé le projet, pourront engager une action commune ; ou que certains associés pourront, le cas échéant, décider de se joindre à l'instance en cours de procédure... ce qui laisse planer une incertitude préjudiciable à la bonne réalisation de l'opération.

C'est pourquoi la CCI Paris Ile de France propose d'introduire, dans le texte, une présomption réfragable que les associés ne

— the report to the members and the report of the independent expert stating, in particular, whether the proposed price for the cash compensation seems adequate.

☞ Concerning the procedure, the CCI Paris Ile de France considers that the proposed delay should be shortened. To take into account the interests of everyone, it is essential that the opponents of the project express as soon as possible their desire to leave the company. The proposal for a directive provides that the Member States fix the deadline for accepting the offer, which may in no case exceed one month after the general meeting.

Such a long delay does not seem to be justified, the members having, in principle, all the elements necessary to make up their mind before the general meeting. A delay of 8 days from the holding of the latter seems sufficient.

☞ It should be specified that the price proposed by the company to the members holding shares of the same category must be identical.

☞ **In relation to the right to challenge the cash compensation** in a national court, the following observations may be made.

The proposal for a directive provides that any member who has accepted the offer of a cash compensation has the right to take legal action or to be party to it if he considers that the compensation has not been adequately set. It can therefore be assumed that several minority members, or even all the members who refused the project, will be able to take joint action; or that certain members may, if necessary, decide to join the proceeding in the course of the procedure ... which leaves an uncertainty which is prejudicial to the successful completion of the operation.

This is why the CCI Paris Ile de France proposes to insert in the text a rebuttable presumption that the members will not be harmed when the

⁵⁴ dont les modalités d'attribution sont détaillées dans le projet de transformation, v. *supra*.

⁵⁵ Art. 86 undecies, par. 5.

⁵⁶ Art. 86 undecies, par. 6.

seront pas lésés dès lors que le rapport d'un expert indépendant conclut à l'inexistence d'une probabilité raisonnable que leurs droits soient lésés par le prix proposé. Cette solution s'inspire de celle dégagée à l'article 86 *duodecies* concernant les créanciers sociaux⁵⁷.

☞ **L'article 86 decies par. 5** prend soin de préciser que les Etats membres doivent veiller à ce que l'approbation de la transformation transfrontalière par l'assemblée générale ne puisse être contestée sur la base du seul motif que la soule en espèces n'a pas été fixée correctement. Cette disposition doit, naturellement, être approuvée.

3.2. La protection des créanciers

L'article duodecies dispose que **les États membres peuvent prévoir** que la société qui envisage une transformation déclare, dans son projet de transformation transfrontalière, que **la transformation n'affectera pas la capacité de satisfaire aux obligations envers les tiers** et ne portera pas préjudice aux créanciers.

Les créanciers ont aussi le droit de demander à l'autorité administrative ou judiciaire compétente de leur accorder une protection adéquate. Les autorités appliqueront la **présomption réfragable que les créanciers ne seront pas lésés si un rapport d'expert indépendant concluait à l'inexistence d'une probabilité raisonnable que les droits des créanciers soient lésés** ou si la société offrait un droit au paiement opposable soit à un tiers garant soit à la société transformée, pour la valeur d'origine de la créance en question, à condition que ce droit puisse être défendu devant la même juridiction que la créance d'origine.

Il est également précisé que les dispositions relatives à la protection des créanciers s'appliquent sans préjudice de l'application des lois nationales concernant l'acquittement ou la garantie du paiement de sommes dues à des organes publics.

report of an independent expert concludes that there is no reasonable probability that their rights will be affected by the proposed price. This solution is inspired by Article 86k concerning creditors.

☞ **Article 86i, par. 5** is careful to make it clear that the Member States must ensure that the approval of cross-border conversion by the general meeting can not be contested on the sole ground that the cash compensation has not been fixed correctly. This provision must, of course, be approved.

3.2. Protection of creditors

Article 86k provides that Member States may provide that the company contemplating a conversion shall declare, in its draft terms of the cross-border conversion, that the conversion will not affect the capacity to fulfill the obligations towards third parties and will not be prejudicial to the creditors .

Creditors also have the right to ask the competent administrative or judicial authority to grant them adequate protection. The authorities will apply the rebuttable presumption that creditors will not be harmed if an independent expert report concludes that there is no reasonable likelihood that the rights of the creditors would be harmed or if the company offered a right of payment against either a third guarantor either to the transformed company, for the original value of the claim in question, provided that this right can be defended before the same court as the claim of origin.

It is also specified that the provisions relating to the protection of creditors apply without prejudice to the application of national laws concerning the satisfaction of or securing payments due to public bodies.

⁵⁷ V. infra.

Contexte

Les créanciers sociaux constituent une catégorie de personnes particulièrement vulnérables face aux transformations transfrontalières, et surtout au changement de loi applicable qui en découle. Dès lors, il convient de créer les conditions d'une protection qui garantisse l'exercice de leurs droits acquis antérieurement à la transformation.

Pour que l'opération de transformation ne leur apparaisse pas suspecte, il est nécessaire de proscrire toute possibilité de s'en servir comme manœuvre dilatoire rendant plus difficiles la poursuite des opérations ou le recouvrement d'une créance, compte tenu du risque d'éloignement géographique et du possible changement de ressort de tribunal compétent.

Position de la CCI Paris Ile de France

☞ Le proposition de directive laisse aux Etats membres et à la société concernée une grande latitude dans le choix des modalités de protection des créanciers.

☞ La CCI Paris Ile de France estime nécessaire de purger le plus tôt possible la procédure de tous les recours envisageables, de sorte qu'au moment où la société émet l'avis de convocation à l'assemblée générale devant approuver l'opération de transformation, les risques de voir l'opération avorter soient réduits au maximum ; ce qui, compte tenu des frais engagés et des besoins de sécurité juridique est essentiel.

Un droit d'opposition pourrait utilement être aménagé au profit des créanciers, droit qui pourrait être exercé, le cas échéant, à compter de la publication du projet de transformation. C'est pourquoi la CCI Paris Ile de France milite pour un délai de **deux mois** entre la publication du projet et la décision en assemblée générale. Ainsi, en encadrant le droit d'opposition dans un délai maximum d'un mois à compter de cette publication, la société sera en mesure de savoir, avant de procéder à la convocation de l'assemblée générale, quelles seront les

Context

Creditors of companies are a category of people who are particularly vulnerable to cross-border conversions, and especially to the resulting change in applicable law. Therefore, it is necessary to create the conditions for protection which guarantee the exercise of their rights acquired prior to the conversion.

In order for them not to suspect the conversion it is necessary to proscribe any possibility of using it as a delaying tactic which makes it more difficult to pursue transactions or recover a debt, taking into account the risk of geographical distance and the possible change of jurisdiction.

Position of the CCI Paris Ile de France

☞ The proposal for a directive leaves the Member States and the company concerned a great deal of latitude in deciding how to protect creditors.

☞ the CCI Paris Ile de France considers it necessary to purge the procedure of all possible remedies as soon as possible, so that at the moment when the company issues the notice of the general meeting to approve the conversion operation, the risks of having the operation aborted is reduced to a minimum; which, given the costs involved and the need for legal certainty is essential.

An opposition right could usefully be developed for the benefit of the creditors, a right which could be exercised, as the case may be, from the publication of the draft terms of the conversion. This is why the CCI Paris Ile de France is in favor of a period of two months between the publication of the draft terms and the decision in general meeting. Thus, by framing the right of opposition within a maximum period of one month from this publication, the company will be able to know which will be the guarantees to be granted to

garanties à accorder aux créanciers, et pourra en justifier.

☞ En tout état de cause, il apparaît nécessaire d'introduire, dans la directive, une double distinction.

- ✓ D'abord, entre les titulaires de créances nées antérieurement à la publication du projet de transformation transfrontalière et ceux dont les créances sont nées postérieurement à celle-ci; seuls les premiers devraient pouvoir bénéficier d'une mesure de protection.
- ✓ Ensuite, entre les titulaires de créances exigibles et ceux dont les créances ne le sont pas; seuls les premiers devraient pouvoir demander un paiement⁵⁸.

3.3. La protection des salariés (participation des travailleurs)

En principe, comme il est prévu dans la directive sur les fusions transfrontalières 2005/56/CE, les règles de l'État membre de destination devront s'appliquer. Il n'est donc pas nécessaire d'ouvrir des négociations avec les représentants des salariés sauf si les règles de l'État de destination **ne prévoient pas le même niveau de participation des salariés** aux organes de gestion ou de surveillance de la société.

L'article 86 terdecies organise un dispositif particulier lorsque la protection des droits à participation est compromise par l'opération: un Groupe Spécial de Négociation (GSN) au sens du règlement sur la Société Européenne devra être constitué et la société devra **entamer des négociations** avec les salariés pour déterminer les modalités de leur participation.

Ces négociations seront obligatoires et devront aboutir soit à un arrangement négocié soit, si aucun accord n'est conclu dans **les 6 mois**, à l'application des règles standard de participation des travailleurs fixées dans l'Annexe à la directive 2001/86/CE⁵⁹. En application de la directive 2001/86/CE, les négociations devront commencer dès que possible après que le projet de transformation

the creditors —and may justify it — before proceeding to the convening of the general meeting.

☞ In any case, it seems necessary to introduce a double distinction in the Directive.

- ✓ First, between holders of claims arising prior to the publication of the draft terms of the cross-border conversion and those whose claims arose after that; only the former should be able to benefit from a protection measure.
- ✓ Then, between the holders of receivables due and those whose debts are not; only the first should be able to ask for a payment.

3.3. Protection of employees (employee participation)

In principle, as provided for in the Directive on cross-border mergers 2005/56 / EC, the rules of the Member State of destination will have to apply. It is therefore not necessary to open negotiations with employee representatives unless the rules of the State of destination do not provide for the same level of employee participation in the management or supervisory bodies of the company.

Article 86 I organizes a special scheme when the protection of participation rights is compromised by the operation: a Special Negotiating Group within the meaning of the Regulation on the European Company will have to be set up and the company will have to start negotiations with employees to agree on the terms and conditions of their participation.

These negotiations will be binding and will result in either a negotiated arrangement or, if no agreement is reached within 6 months, the application of the standard worker participation rules set out in the Annex to Directive 2001/86 / EC. In accordance with Directive 2001/86 / EC, negotiations should begin as soon as possible after the draft terms of the conversion have

⁵⁸ Les seconds pourraient seulement demander une garantie adéquate sans exécution.

⁵⁹ En particulier au point a) de la partie 3.

aura été rendu public.

La société sera obligée de communiquer le résultat des négociations à ses salariés.

Ce dispositif s'appliquera également si le nombre moyen de salariés employés par la société dans les 6 mois précédant la publication du projet de transformation équivaut au 4/5 du seuil fixé dans le droit national de l'État membre de départ pour le déclenchement du droit de participation des salariés en application de l'article 2 de la directive 2001/86/CE.

La société devra préserver, pendant au moins trois ans, les droits de participation des salariés en cas d'opérations subséquentes telles que des fusions, scissions ou transformations.

Contexte

La participation des travailleurs est une question particulièrement difficile à traiter en matière communautaire. L'expérience de la Société Européenne, et celle du projet de Société Privée Européenne le démontrent : certains Etats membres, particulièrement attachés à leur système de cogestion, craignent tout système permettant d'améliorer la mobilité des sociétés en Europe. Ils les analysent comme des voies de droit permettant aux entreprises initialement immatriculées sur leur territoire d'esquiver leurs règles nationales.

Si l'on peut comprendre les préoccupations de ces Etats membres, il faut aussi souligner que ces mécanismes de codécision sont particulièrement complexes à mettre en œuvre, longs et coûteux pour les entreprises.

Position de la CCI Paris Ile de France

☞ La CCI Paris Ile de France estime nécessaire de prévoir des dispositions préservant les droits des salariés en cas de transformation transfrontalière.

A cet égard le principe selon lequel l'implication des salariés doit être déterminée par le droit national de l'Etat membre de destination doit être approuvé.

been made public.

The company will be obliged to communicate the result of the negotiations to its employees.

This arrangement will also apply if the average number of employees employed by the company in the 6 months preceding the publication of the draft terms of the conversion is equivalent to 4/5 of the threshold set in the national law of the Member State of departure for right of employee participation pursuant to Article 2 of Directive 2001/86 / EC.

The company must preserve for at least three years employee participation rights in the event of subsequent transactions such as mergers, divisions or conversions.

Context

Employees' participation is a particularly difficult issue to deal with in the European Union. The experience of the European Company, and that of the European Private Company project demonstrate this: some Member States particularly committed to their co-management system are afraid of any system improving mobility of companies in Europe. They analyze them as legal avenues allowing companies initially registered in their territory to dodge their national rules.

While the concerns of these Member States can be understood, it should also be emphasized that these co-decision mechanisms are particularly complex to implement, time-consuming and costly for businesses.

Position of the CCI Paris Ile de France

☞ The CCI Paris Ile de France considers it necessary to provide for provisions safeguarding employees' rights in the event of cross-border conversions.

In this respect, the principle according to which the involvement of employees must be determined by the national law of the Member State of destination must be approved.

☞ Toutefois, plusieurs observations peuvent être formulées : il aurait été plus opportun d'autoriser la société à se dispenser de la **négociation préalable** (celle-ci étant parfois beaucoup trop longue), dès lors qu'elle choisit d'être directement soumise au régime de participation fixé par la législation de l'Etat membre de destination. Cette solution étant déjà admise dans le cadre des fusions transfrontalières⁶⁰, elle doit être également offerte en cas de transformation⁶¹.

☞ On peut également s'interroger sur le **seuil de déclenchement** des 4/5. L'apparition d'un nouveau seuil, qui se superpose aux seuils déjà existant en droit européen, n'est sans doute pas très pertinente et ajoute à la complexité des procédures.

La CCI Paris Ile de France estime qu'en ce domaine aussi il est nécessaire de faire preuve de cohérence. Un même seuil devrait être retenu pour toutes les opérations transfrontalières, qu'il s'agisse d'une transformation, d'une fusion ou d'une scission. Le seuil de 500 salariés est prévu dans les dispositions relatives aux fusions transfrontalières⁶² ; il est généralement accepté et devrait donc être retenu.

☞ Quant au **délai de 3 ans**, on peut regretter que la Commission ait opté pour une durée si longue. Un délai d'un an permettrait de se prémunir contre les risques de dumping social tout en laissant la possibilité de relancer le dialogue social dans l'entreprise.

4. Le contrôle de l'opération

4.1. Par l'État membre de départ

L'autorité compétente de l'État membre de départ doit réaliser une **évaluation du degré formel** d'achèvement de la procédure par la société.

Si, lors de cette évaluation, elle a de sérieuses raisons de penser que la transformation

☞ However, several observations can be made: it would have been more appropriate to authorize the company to be exempted from prior negotiation (which is sometimes much too long), since it chooses to be directly subject to the regime of participation fixed by the legislation of the Member State of destination. This solution being already accepted in the context of cross-border mergers, it must also be offered in case of conversion.

☞ One can also wonder about the trigger threshold of 4/5. The appearance of a new threshold, which is superimposed on the thresholds already existing in European law, is probably not very relevant and adds to the complexity of the procedures.

The CCI Paris Ile de France believes that in this area too it is necessary to be consistent. The same threshold should be used for all cross-border operations, be it a conversion, a merger or a division. The threshold of 500 employees is provided for in the provisions on cross-border mergers; it is generally accepted and should be retained.

☞ As for the three-year period, it is regrettable that the Commission has opted for such a long period of time. A period of one year would make it possible to guard against the risks of social dumping while leaving the possibility of relaunching the social dialogue in the company.

4. Control of the operation

4.1. By the Member State of departure

The authority competent of the Member State of departure must scrutinize the legality of the cross-border conversion as regards that part of the procedure which is governed by its own national law.

If during this evaluation it has serious reasons to believe that cross-border conversion

⁶⁰ Article 16 § 4 a. de la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux.

⁶¹ V. déjà en ce sens les propositions faites par la CCI Paris Ile de France dans son rapport de 2010 préc. : [Favoriser la mobilité des sociétés en Europe. Vers une 14ème directive en droit des sociétés.](#)

⁶² V. art. 133.

transfrontalière constitue un montage artificiel, elle peut, dans un deuxième temps, procéder à une évaluation approfondie avant de délivrer le certificat préalable à la transformation.

4.1.1. L'autorité compétente

Les États membres devront désigner l'**autorité compétente** pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière pour la partie de la procédure régie par la législation de l'État membre de départ (autorité administrative indépendante ? tribunal ? service ministériel ? notaire ?).⁶³

A la demande d'obtention du certificat préalable à la transformation adressée à l'autorité compétente sont joints le projet de transformation, les rapports à destination des associés et des salariés, le rapport de l'expert indépendant ainsi que la décision de l'AG approuvant l'opération.

4.1.2. Le certificat préalable à la transformation

La proposition de directive prévoit, en son **article 86 quaterdecies**, que l'autorité compétente procède d'abord à une **évaluation** qui ne peut excéder **un mois** et par laquelle elle vérifie que toutes les conditions requises par la directive et le droit de l'Etat membre de départ sont remplies ; si tel est le cas, elle délivre le certificat préalable à la transformation.

Si lors de cette évaluation, l'autorité compétente suspecte l'**existence d'un montage artificiel**, elle peut procéder à une **appréciation approfondie** de tous les faits et circonstances pertinents. Ce nouvel examen ne doit pas excéder **deux mois**.

Lorsque l'autorité compétente n'est pas une juridiction, la décision de délivrer ou de refuser de délivrer le certificat préalable à la transformation doit pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel conformément à la législation nationale (**article 86 sexdecies 1**).

constitutes an artificial arrangement, it may, in a second step, carry out an in-depth evaluation before issuing the pre-conversion certificate.

4.1.1. The competent authority

Member States will have to designate the authority competent to scrutinize the legality of cross-border conversion for the part of the procedure governed by the legislation of the Member State of departure (independent administrative authority? Court? Ministerial service? Notary?).

The draft terms of the conversion, the reports to the members and the employees, the report of the independent expert as well as the decision of the general meeting are attached to the request for the pre-conversion certificate sent to the competent authority approving the operation.

4.1.2. The pre-conversion certificate

Article 86m of the proposal for a Directive provides that the competent authority shall first carry out an assessment which may not exceed one month and by which it verifies that all the conditions required by the Directive and the law of the departure Member State are fulfilled; if this is the case, it issues the pre-conversion certificate.

If the competent authority suspects the existence of an artificial arrangement during this assessment, it may make a in-depth assessment of all relevant facts and circumstances. This new examination must not exceed two months.

Where the competent authority is not a court, the decision to issue or refuse to issue the certificate must be subject to judicial review in accordance with national law (**Article 86 o 1**).

⁶³ Pour les SE immatriculées en France, [l'art. L. 229-2 c. com.](#) prévoit que le certificat attestant de manière concluante l'accomplissement des actes et formalités préalables au transfert est délivré par un notaire. Pour les fusions transfrontalières, c'est le greffier du tribunal dans le ressort duquel la société participant à l'opération est immatriculée qui délivre, après avoir procédé à la vérification prévue à [l'article L. 236-6](#), une attestation de conformité des actes et des formalités préalables à la fusion ([art. L. 236-29 c. com.](#)).

Contexte

Dans le cadre du transfert transfrontalier de siège d'une SE⁶⁴ ou en cas de fusion transfrontalière⁶⁵, les Etats membres peuvent instaurer un droit d'opposition au profit des autorités nationales⁶⁶ lorsque des raisons d'intérêt public l'exigent. Une telle disposition a pu être discutée notamment en ce qu'elle témoignerait d'une prudence excessive et qu'elle serait peu conciliable avec les principes du marché unique. Elle n'a pas été reprise dans le cadre de la transformation transfrontalière par la proposition de directive qui a privilégié un contrôle à double détente : un contrôle de légalité dans un premier temps, et un contrôle renforcé (une appréciation approfondie) en cas de suspicion d'un montage artificiel.

Position de la CCI Paris Ile de France

☞ La CCI Paris Ile de France estime bien évidemment nécessaire que l'État de départ **contrôle la légalité de l'opération**.

☞ En tout état de cause, et afin d'éviter des utilisations abusives de ce droit de ne pas délivrer de certificat préalable à la transformation, la création d'un **recours** devant une autorité judiciaire, au profit de la société désirant transférer son siège, doit être approuvée.

En revanche, ouvrir la possibilité de contester la délivrance du certificat n'est pas souhaitable car suffisamment de garanties ont été accordées aux parties prenantes à chaque stade de la procédure.

☞ Si la CCI Paris Ile de France reconnaît que la lutte contre la fraude est légitime, elle ne peut, pour les raisons évoquées plus haut, approuver la référence au « montage artificiel ». Cette formulation est non seulement trop vague mais elle dépasse aussi largement la notion de fraude⁶⁷. On peut craindre que certaines

Context

In the context of the cross-border transfer of the seat of an SE or in the case of a cross-border merger, the Member States may introduce an opposition right for the benefit of the national authorities where reasons of public interest require. Such a provision could have been discussed, in particular as being excessively cautious and not compatible with the principles of the single market. It was not taken up in the framework of cross-border conversion by the proposal for a directive which favored a double-triggered control: a control of legality at first, and a reinforced control (an in-depth assessment) in case of suspicion an artificial arrangement.

Position of the CCI Paris Ile de France

☞ The CCI Paris Ile de France considers it necessary for the State of departure to control the legality of the operation.

☞ In any event and in order to prevent misuse of this right to issue a pre-conversion certificate, the creation of an appeal before a judicial authority for the benefit of company wishing to convert must be approved.

But it is undesirable to open the possibility of challenging the issue of the certificate because sufficient guarantees have been granted to the stakeholders at each stage of the procedure.

☞ The CCI Paris Ile de France believes that combat against fraud is legitimate, but the reference to "artificial arrangements" cannot be approved for the reasons already mentioned. This wording is not only vague but it also goes far beyond the notion of fraud. There is concern that some national competent authorities may

⁶⁴ Article 8 par.14 du [règlement \(CE\) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne \(SE\)](#).

⁶⁵ Article 121 par. 1 (b) de la [directive \(UE\) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés](#).

⁶⁶ En France, dans le cadre de la SE, ce droit d'opposition peut être exercé par le procureur de la République ([art. L. 229-4 C. com.](#)), l'Autorité des marchés financiers (AMF) ([art. L532-9-2 comofi](#)) et l'ACPR (comofi [art. L. 511-13-1](#), [art. L. 532-3-2](#) et code des ass. [art. L. 322-29](#)).

⁶⁷ Elle renvoie à l'arrêt Cadbury Schweppes de 2006 qui posait ainsi une limite à la liberté d'établissement en matière fiscale.

autorités compétentes nationales soient moins enclines que d'autres à interpréter l'article 49 du Traité à la lumière de la jurisprudence de la CJUE sur la liberté d'établissement.

4.2. Par l'État membre de destination

L'article 86 septdecies laisse aux Etats membres le soin de déterminer les conditions de légalité de l'opération au regard de leur propre droit. L'examen de la légalité de la transformation transfrontalière par l'État membre de destination consistera, notamment, à vérifier que les conditions exigées par son propre droit pour la constitution des sociétés sont bien respectées. Il pourrait, par exemple, refuser l'immatriculation, le cas échéant, si le siège statutaire ne correspondait pas au siège réel.

L'autorité compétente de l'État membre de destination sera chargée de cette vérification.

Les États membres devront, comme le prévoit l'article 86 septdecies, désigner l'autorité compétente pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière pour la partie de la procédure régie par la législation de l'État membre de destination. Là encore, il pourra s'agir d'une autorité administrative, d'une juridiction, d'un service ministériel, d'un notaire...

Contexte

L'autorité compétente se voit remettre, par la société concernée, le projet de transformation approuvé par l'assemblée générale.

La demande et les documents joints doivent pouvoir être transmis de façon dématérialisée, mais la présence physique d'un représentant de la société peut être requise « en cas de suspicion réelle de fraude fondée sur des motifs raisonnables ».

Position de la CCI Paris Ile de France

☞ Dans son rapport de 2010 précité, la CCI considérait que l'immatriculation dans l'Etat

be less inclined than others to interpret Article 49 of the Treaty in the light of the CJEU's case law on the freedom of establishment.

4.2. By the Member State of destination

Article 86p leaves it to the Member States to determine the conditions of legality of the operation with regard to their own law. The examination of the legality of cross-border conversion by the Member State of destination will consist, in particular, in verifying that the conditions required by its own law for the formation of companies are respected. It could for example refuse registration if necessary, were the registered office different from the actual seat.

The competent authority of the Member State of destination will be responsible for this verification.

Member States shall, as provided for in Article 86p, designate the competent authority to monitor the legality of cross-border conversion for the part of the procedure governed by the law of the Member State of destination. Again, it could be an administrative authority, a jurisdiction, a ministerial service, a notary ...

Context

The competent authority shall be provided by the company concerned with the draft terms of the conversion approved by the general meeting.

The application and the attached documents must be able to be transmitted in a dematerialized way, but the physical presence of a representative of the company may be required "in case of genuine suspicion of fraud based on reasonable grounds".

Position of the CCI Paris Ile de France

☞ In its 2010 report, the CCI considered that registration in the Member State of destination

membre de destination ne devait pas être rendue plus difficile que dans le cas d'une constitution *ex nihilo* d'une société. Etant donné que les conditions de fond et de forme attachées à la transformation ont été contrôlées dans l'Etat membre de départ, il lui semble que le contrôle opéré dans l'Etat membre de destination doit être le plus élémentaire possible.

☞ Quant à l'approbation définitive de la transformation il convient de préciser qu'elle doit intervenir au plus tard **8 jours** à compter de la réception, par l'autorité compétente, du dossier d'immatriculation et du certificat préalable à la transformation.

5. Les conséquences de la transformation

L'article 86 octodecies prévoit que la législation des États membres de départ et de destination détermine, chacune pour son ressort, les modalités de publicité de la réalisation de la transformation transfrontalière dans le registre et précise les informations minimales qui devront être inscrites dans les registres respectifs.

Les informations sur l'enregistrement devraient être échangées automatiquement entre les registres, de sorte que l'État membre de départ puisse immédiatement prendre les mesures requises pour radier la société de son propre registre.

5.1. L'immatriculation

Des formalités particulières devront être prévues dans les Etats membres de destination afin d'y rattacher matériellement la société transformée.

5.2. La date de prise d'effets

La transformation prend effet le jour de l'enregistrement de la société transformée dans l'État membre de destination.

5.3. Les effets juridiques

La transformation entraîne les effets décrits à l'article 86 vicies :

✓ transmission de l'ensemble du patrimoine

should not be made more difficult than in the case of an *ex nihilo* constitution of a company. Since the substantive and procedural conditions attached to the conversion were checked in the Member State of departure, the control in the Member State of destination must be as elementary as possible.

☞ As for the final approval of the conversion, it should be specified that it must intervene no later than 8 days after receipt by the competent authority of the registration file and the pre-conversion certificate.

5. The consequences of conversion

Article 86q provides that the legislation of the Member States of departure and destination shall determine, each in its own area, the arrangements for publicizing the implementation of cross-border conversion in the register and specify the minimum information to be entered respectively in the registers.

The information on registration should be exchanged automatically between the registers, so that the Member State of departure can immediately take the necessary measures to remove the company from its own register.

5.1. Registration

Special formalities must be laid down in the Member States of destination.

5.2. The date of taking effect

The conversion takes effect from the date of registration of the converted company in the Member State of destination.

5.3. The legal effects

The conversion entails the effects described in article 86s:

✓ transmission of all assets and liabilities of

actif et passif de la société procédant à la transformation transfrontalière, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations ;

- ✓ les associés de la société ayant procédé à la transformation deviennent associés de la société transformée, à moins qu'ils n'aient exercé leur droit de retrait.

Par ailleurs, toute activité de la société transformée effectuée après la date d'immatriculation dans l'État membre de destination et avant que la société procédant à la transformation ait été radiée du registre dans l'État membre de départ est considérée comme une activité de la société transformée.

Il est également prévu, **article 86 viciés par. 3**, que « *la société transformée est responsable de toute perte résultant des différences entre les systèmes juridiques nationaux des États membres de départ et de destination, dans les cas où toute partie contractante ou partie co-contractante de la société procédant à la transformation n'avait pas été informée de la transformation transfrontalière par cette société avant de conclure ce contrat* ».

Position de la CCI Paris Ile de France

☞ Si la société concernée demeure, après transformation, la même entité juridique, la référence au « transfert » du patrimoine actif et passif ainsi que des droits et obligations n'est pas justifiée.

☞ Quant à la disposition rendant la **société transformée responsable de toutes les pertes résultant des différences entre les systèmes juridiques**, elle mérite d'être reconsidérée.

En effet, cette dernière disposition est peu claire. Elle semble donner aux co-contractants de la société qui opère une transformation transfrontalière le droit de pouvoir intenter une action en responsabilité contre la société en cas de perte de toute nature dont l'existence serait une conséquence de l'opération de mobilité.

the company carrying out the cross-border conversion, including all contracts, credits, rights and obligations;

- ✓ the members of the converting company become members of the converted company, unless they have exercised their right of withdrawal.

In addition, any activity of the converted company carried out after the date of registration in the Member State of destination and before the company making the conversion has been removed from the register in the Member State of departure shall be considered as of the transformed company.

It is also provided, **Article 86, s 3.**, that "*the converted company shall be liable for any losses arising from any differences in national legal systems of the Member States of departure and destination, where any contracting party or counterparty of the company carrying out the conversion had not been informed of the cross-border conversion by that company prior to concluding that contract*".

Position of the CCI Paris Ile de France

☞ If the company remains the same legal entity after conversion, the reference to the "transfer" of the assets and liabilities and the rights and obligations is not justified.

☞ As for the provision rendering the converted company liable for all the losses resulting from the differences between the legal systems, it deserves to be reconsidered.

This last provision is indeed unclear. It seems to give the co-contracting parties of the company which is carrying out a cross-border conversion the right to bring an action in liability against the company in the event of loss of any kind whose existence is a consequence of the mobility operation.

Or les droits des créanciers ont déjà fait l'objet d'une protection⁶⁸. Si toutes les parties ayant signé un contrat avec la société avant la publication du projet de transformation transfrontalière sont visées, alors le champ d'application est extrêmement large. Devant tant d'incertitudes, il conviendrait, en tout état de cause, de supprimer ce texte qui n'existe pas pour les fusions transfrontalières et qui vise des situations déjà réglées, en principe, en droit national par le droit des contrats et de la responsabilité.

The rights of creditors have already been protected. If all the parties that have signed a contract with the company before the publication of the draft terms of the cross-border conversion are covered, then the scope is extremely broad. In view of so many uncertainties, it would be appropriate in any event to delete the text which does not exist for cross-border mergers and which refers to situations already settled, in principle, under national law by the law of contracts and the law of responsibility.

⁶⁸ Art. 86 duodecies.

<p>Registre de transparence de l'Union européenne n° 93699614732-82</p>	<p>Chambre de commerce et d'industrie de région Paris Ile-de-France 27, avenue de Friedland F - 75382 Paris Cedex 8 http://www.etudes.cci-paris-idf.fr</p>	<p>Contact experts Nathalie Huet nhuet@cci-paris-idf.fr Marc Canaple mcanaple@cci-paris-idf.fr</p>	<p>Contact presse Isabelle de Battisti tél. : +33 1 55 65 70 65 idebatisti@cci-paris-idf.fr</p>
<p> Suivez-nous sur Twitter : @CCIParisIdf_Vox</p>			

Crédit photo : vege/Fotolia

Directeur de la publication : Etienne GUYOT
CCI Paris Ile-de-France
27 avenue de Friedland - 75382 Paris cedex 08
Rapports consultables ou téléchargeables sur le site :
www.cci-paris-idf.fr
Dépôt légal :
ISSN : 0995-4457 – Gratuit

