



Association Nationale des Sociétés par Actions

39 rue de Prony – 75017 Paris
Tél. 01 47 63 66 41 Fax 01 42 27 13 58 - <http://www.ansa.fr> - ansa@ansa.fr

2018 – II
Juillet 2018

n° 18-033

NEWSLETTER - EUROPE

(1) **Fitness check – Evaluation des obligations européennes de *reporting* à la charge des sociétés**

La Commission européenne a lancé le 27 mars 2018, dans le cadre de son initiative « Meilleure réglementation », une consultation sur la cohérence d'ensemble de la législation européenne en matière de *reporting* financier et non-financier (*Fitness check on public corporate reporting*). L'objectif est de déterminer si le cadre réglementaire européen en la matière remplit toujours les objectifs qui lui ont été initialement assignés, s'il est efficace et cohérent, tant du point de vue de sa cohérence interne qu'au regard des autres politiques européennes, et s'il ne se traduit pas par des contraintes excessives pour les émetteurs. La consultation vise également à déterminer dans quelle mesure ce cadre permettrait de prendre en compte les enjeux de la durabilité et de la digitalisation.

Les rubriques du questionnaire de la Commission qui intéressent plus particulièrement les émetteurs sont les suivantes :

- (1) Évaluation globale de la pertinence du cadre fixé par la réglementation européenne en matière d'informations à publier par les entreprises
- (2) Cadre européen applicable aux rapports financiers que doivent établir toutes les entreprises (application de la directive comptable en ce qui concerne notamment les entreprises ayant des activités transfrontalières, les PME ; appréciation de la pertinence du contenu des informations requises)
- (3) Cadre européen applicable aux rapports financiers que doivent établir les sociétés cotées (règlement IAS sur les normes comptables internationales, homologation des normes, directive Transparence)
- (4) Cadre européen applicable aux rapports sur les informations non financières (directive concernant la publication d'informations non financières, obligation d'établir un rapport pays par pays applicable aux entreprises des industries extractives et forestières, *reporting* intégré et rapport pays par pays applicable aux entreprises extractives)
- (5) Digitalisation (diffusion des informations par voie électronique, recours au format XBRL)

Pour chacune des questions posées, la Commission souhaite recueillir non seulement des appréciations qualitatives, mais également des données ou exemples concrets qui doivent étayer celles-ci.

L'ANSA a répondu à la consultation (v. communication 18-032).

Pour une analyse détaillée, voir annexe I.

(1) Company law package

La Commission a présenté le 25 avril 2018 un « paquet législatif » en droit des sociétés, qui comprend deux propositions de directive :

- une proposition de directive modifiant la directive 2017/1132 sur les transformations, fusions et scissions transfrontalières ;
- une proposition de directive qui tend à faciliter l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés

Pour une analyse détaillée, annexe 2

Annexe 1 –Fitness check

Annexe 2 –Company law package

Annexe 1

***Fitness check* : évaluation des obligations européennes de reporting à la charge des sociétés**

La Commission européenne a lancé le 27 mars 2018, dans le cadre de son initiative «Meilleure réglementation », une consultation sur la cohérence d'ensemble de la législation européenne en matière de reporting financier et non-financier (*Fitness check on public corporate reporting*). L'objectif est de déterminer si le cadre réglementaire européen en la matière remplit toujours les objectifs qui lui ont été initialement assignés, s'il est efficace et cohérent, tant du point de vue de sa cohérence interne qu'au regard des autres politiques européennes, et s'il ne se traduit pas par des contraintes excessives pour les émetteurs. La consultation vise également à déterminer dans quelle mesure ce cadre permettrait de prendre en compte les enjeux liés à durabilité et à la digitalisation.

Cette consultation a pour objet de permettre aux services de la Commission de proposer une feuille de route à la nouvelle Commission qui sera constituée en 2019. Elle ne donnera donc pas lieu à des initiatives législatives avant plusieurs mois.

Les rubriques du questionnaire de la Commission qui intéressent plus particulièrement les émetteurs sont les suivantes :

- (1) Évaluation globale de la pertinence du cadre d'exigences fixées par l'UE en matière d'informations à publier par les entreprises
- (2) Cadre européen applicable aux rapports financiers que doivent établir toutes les entreprises (application de la directive comptable en ce qui concerne notamment les entreprises ayant des activités transfrontalières, les PME appréciation de la pertinence du contenu des informations requises)
- (3) Cadre européen applicable aux rapports financiers que doivent établir les sociétés cotées (règlement IAS sur les normes comptables internationales, homologation des normes, directive Transparence)
- (4) Cadre européen applicable aux rapports sur les informations non financières (directive concernant la publication d'informations non financières, obligation d'établir un rapport pays par pays applicable aux entreprises des industries extractives et forestières, reporting intégré et rapport pays par pays applicable aux entreprises extractives)
- (5) Digitalisation (diffusion des informations par voie électronique, recours au format XBRL)

Pour chacune des questions posées, la Commission souhaite recueillir non seulement des appréciations qualitatives, mais également des données ou exemples concrets qui doivent étayer celles-ci.

L'ANSA a répondu à la consultation (v. communication 18-032).

I.- Évaluation globale de la pertinence du cadre fixé par l'UE en matière d'informations à publier par les entreprises

Principales questions : la Commission souhaite déterminer si les exigences UE ont été efficaces, pertinentes, proportionnées et cohérentes, au regard des objectifs de protection des actionnaires, de développement du marché intérieur, de promotion du marché unique de capitaux, de garantie de la stabilité financière et de promotion du développement durable.

II.- Cadre européen applicable aux rapports financiers exigés de toutes les entreprises de l'UE

1) Entreprises exerçant des activités transfrontalières

Principales questions : la Commission souhaite savoir si les divergences entre les règles nationales en matière d'obligation d'information constituent des obstacles au développement des activités transfrontalières. Elle considère à cet effet deux catégories de divergences :

- Celles qui subsistent en dépit de l'harmonisation déjà effectuée. Il s'agit principalement de divergences liées à des traitements comptables hétérogènes, aux standards de gouvernement d'entreprise, à la présentation des états financiers, aux règles de publication ou d'enregistrement, aux exigences en matière d'audit ou aux règles afférentes à la distribution des dividendes ou au maintien de fonds propres ;
- Celles qui ne sont pas couvertes par le cadre harmonisé européen. Sont visées les divergences liées aux exigences linguistiques, à la détermination du bénéfice imposable, aux exigences en matière de numérisation des informations, aux spécifications logicielles.

Dans l'affirmative, la Commission s'interroge sur la meilleure option pour favoriser la convergence des pratiques nationales : suppression des options dans la réglementation comptable UE ? Création d'un cadre conceptuel européen ? Création de référentiels comptables paneuropéens ?

La Commission souhaite également savoir si ces divergences ont un impact sur les coûts de *reporting* des entreprises et dans quelle proportion.

En matière fiscale, la Commission pose la question de savoir s'il conviendrait, après l'adoption d'une assiette commune harmonisée pour l'impôt sur les sociétés, de renforcer l'harmonisation en matière de calcul du bénéfice avant impôt inscrit dans le compte de résultat et la détermination du bénéfice imposable.

Contexte : Le cadre qui régit les rapports financiers applicables aux entreprises de l'UE est largement défini par la directive comptable. Plusieurs États membres permettent ou exigent l'utilisation des IFRS au lieu d'un référentiel comptable national pour l'établissement des états financiers annuels. De nombreuses obligations prévues par la directive comptable continuent de s'appliquer, telles que l'obligation d'établir un rapport de gestion, l'obligation de contrôle légal des comptes ou certaines obligations de publication.

Le droit de l'Union régit certaines situations particulières lorsque se trouve en cause un groupe de sociétés, par exemple en exigeant la préparation d'états financiers consolidés comme si le groupe était une entité unique (directive comptable 2013/34/UE, règlement IAS (CE) n° 1606/2002), en structurant la faillite (règlement (UE) 2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité) ou en mettant œuvre une surveillance réglementaire sectorielle (directive sur les exigences de fonds propres et règlement sur les exigences de fonds propres (banques), directive Solvabilité II (assurance)).

En dépit de ces textes, il subsiste des différences qui résultent des options prévues dans la directive comptable et des lacunes de celle-ci (notamment sur les méthodes de comptabilisation de certaines opérations significatives économiquement), ainsi que de la manière dont les États membres ont complété les prescriptions minimales européennes en matière de comptabilité. La Commission a proposé d'harmoniser la base d'imposition des bénéfices des sociétés pour certains groupes au moyen d'une proposition de directive qui porterait sur une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés. La Commission s'efforce également d'organiser la libre circulation des données à caractère non personnel et a proposé à cet effet un règlement prévoyant un cadre applicable à la libre circulation des données à caractère non personnel dans l'UE.

2) Pertinence du contenu de l'information financière

Principales questions: la Commission souhaite savoir si les parties prenantes partagent le point de vue selon lequel le cadre actuellement applicable en matière de contenu de l'information financière est pertinent, nécessaire, et approprié pour ce qui concerne les informations suivantes :

- la stratégie, le modèle économique et la création de valeur d'une entreprise ou d'un groupe ;
- les immobilisations incorporelles ;
- les politiques et risques en matière de dividendes ;
- les flux de trésorerie.

La Commission s'interroge par ailleurs sur l'opportunité de définir au niveau de l'UE des indicateurs alternatifs de performance tels que l'EBITDA et d'en imposer la publication.

Contexte : La Commission constate que les états financiers visent, avec le rapport de gestion et les documents connexes (rapport sur la gouvernance d'entreprise, informations non financières), à donner une idée précise des résultats et de la situation financière d'une entreprise au moment de la déclaration. Certains utilisateurs font valoir que les états financiers ne donnent qu'une image du passé (récent) et manquent d'informations prospectives. Les états financiers peuvent aussi ne pas donner une image complète de la création de valeur à long terme, du modèle économique, des flux de trésorerie (états financiers non IFRS) et des immobilisations incorporelles créées en interne. Par ailleurs, peu d'informations sont exigées au niveau de l'UE sur les politiques de distribution des dividendes.

III.- Cadre européen applicable aux rapports financiers exigés des entreprises cotées

1) Le règlement IAS et les normes internationales d'information financière (IFRS)

Principales questions : Eu égard aux divers degrés d'adhésion aux IFRS publiées par l'IASB que l'on observe au niveau mondial, la Commission doit-elle disposer de la compétence de modifier le contenu de ces normes, une fois celles-ci adoptées au plan international ?

Faut-il intégrer dans les IFRS des préoccupations telles que la durabilité et la promotion de l'investissement à long terme ?

Le principe de l'image fidèle, qui constitue un préalable à l'approbation des IFRS, n'est pas défini dans la directive comptable et ne s'appuie pas non plus sur un cadre conceptuel européen qui traduirait ces principes en notions comptables plus concrètes. Le processus d'adoption des IFRS devrait-il s'appuyer sur un cadre conceptuel de l'UE à définir ? Ou l'UE doit-elle formellement adopter le cadre conceptuel d'information financière de l'IASB ?

Contexte : Le règlement IAS, adopté en 2005, a rendu obligatoire l'utilisation des IFRS pour les comptes consolidés des entreprises cotées. Toutefois, le niveau actuel d'adhésion des pays tiers à ces normes varie fortement. Avant d'être intégrées au droit européen, les IFRS sont soumises à un processus d'approbation qui permet de s'assurer de leur conformité à certains critères techniques, au principe de l'« image fidèle » et à l'intérêt public européen. L'actuel processus d'adoption ne prévoit pas que l'Union modifie le contenu des normes publiées par l'IASB.

2) Directive « transparence »

Principales questions : la Commission souhaite recueillir l'avis des parties prenantes sur le point de savoir si les exigences imposées par la directive « transparence » contribuent à la réalisation des objectifs suivants : protection des investisseurs, intégration des marchés de capitaux de l'UE et développement des investissements transfrontaliers.

Plus spécifiquement, la Commission souhaite savoir si la notification des détentions de pourcentages importants de droits de vote contribue à la protection des émetteurs et des investisseurs et permet de prévenir les abus de marché.

Par ailleurs, la Commission s'interroge sur la cohérence entre le régime de notification de la détention de pourcentages importants des droits de vote avec d'autres textes de droit européen (droit européen des sociétés ; directive Droits des actionnaires ; Obligation de notifier les transactions des dirigeants résultant du règlement sur les abus de marché).

Enfin, la Commission soulève la question de l'application convergente ou divergente de la directive Transparence dans les différents États membres.

IV- Cadre européen applicable à la publication d'informations non financières

Principales questions: La Commission souhaite recueillir l'avis des parties prenantes sur l'efficacité, la qualité, la cohérence (notamment dans ce dernier cas entre le cadre européen et le cadre national) et le coût des exigences de *reporting* extra-financier adoptées au niveau européen.

Contexte : Conformément à la directive 2014/95/UE concernant la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité (directive INF), près de 6000 grandes entreprises de plus de 500 salariés cotées sur des marchés réglementés de l'UE doivent publier dans leur rapport de gestion certaines informations à caractère social et environnemental.

Par ailleurs, la Commission a adopté en juin 2017 des lignes directrices afin d'aider les entreprises dans la publication de ces informations non financières et d'en améliorer la cohérence et la comparabilité. La Commission doit remettre d'ici à décembre 2018 un rapport après une nouvelle évaluation de l'efficacité de la directive.

V- Enjeux de la numérisation

Principales questions: La Commission souhaite recueillir l'avis des parties prenantes sur le point de savoir si la numérisation a rendu le *reporting* sous format papier obsolète et s'il faut aller au-delà des directives Transparence et Abus de Marché en préconisant le recours exclusif au reporting numérique.

En outre, la Commission souhaite savoir si l'instauration d'un *reporting* électronique structuré, fondé sur une taxinomie définie (FEEU) et un point d'accès unique (PAEE), permettra d'améliorer la transparence pour les investisseurs tout en renforçant la pertinence du *reporting* des sociétés et en réduisant son coût de préparation.

Enfin, est-il nécessaire de sécuriser le *reporting* électronique par des signatures électroniques, des cachets électroniques et/ou d'autres services de confiance?

Contexte : la directive «transparence» prévoit qu'à compter du 1er janvier 2020, les rapports financiers annuels seraient établis selon un *reporting* électronique structuré, fondé sur un «format électronique européen unique» (FEEU). Un point d'accès électronique européen (PAEE) unique pour l'interconnexion des différents MOD nationaux a également été créée.

Par ailleurs, la Commission a également présenté le 25 avril 2018 une proposition de directive sur l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés permettant de procéder en ligne à l'immatriculation des sociétés, à la création de succursales ou à la communication de documents au registre du commerce et des sociétés. Cette proposition n'est toutefois pas concernée par la consultation sur le Fitness check.



Annexe 2

Company Law Package : transfert de siège, fusions et scissions transfrontières

La Commission a présenté le 25 avril 2018 un « paquet législatif » en droit des sociétés, qui comprend deux propositions de directive :

- une proposition de directive modifiant la directive 2017/1132 sur les transformations, fusions et scissions transfrontalières¹ ;
- une proposition de directive qui tend à faciliter l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés².

I.- Proposition de directive relative aux transformations, fusions et scissions transfrontalières

Si les émetteurs se félicitent de la proposition fixant un cadre harmonisé pour la transformation, c'est-à-dire le transfert de siège transfrontalière, qui complète les principes développés par la jurisprudence de la CJUE, ils s'interrogent sur certaines modalités de mise en œuvre du régime proposé. Ils regrettent par ailleurs l'absence de prise en compte d'un certain nombre de propositions qu'ils avaient faites pour renforcer l'efficacité du régime existant en matière de fusions transfrontalières³.

Il faut noter que dans chaque pays les modalités d'application des dispositions prévues par la directive vont dépendre du choix de l'autorité compétente pour évaluer et contrôler la légalité, voire le bien-fondé, de la transformation.

(1) Transformations transfrontalières

La transformation transfrontalière consiste pour une société à transférer son siège social dans un autre État membre de l'UE sans perdre sa personnalité juridique et à adopter une forme sociale conforme au droit de cet État. Elle entraîne un changement de nationalité et par conséquent de loi applicable à la société.

Le principe de la transformation transfrontalière a été consacré par la jurisprudence de la CJUE qui a considéré que la liberté d'établissement prévue par l'article 49 du TFUE impliquait le droit, pour les sociétés établies dans un État membre, de transférer leur siège dans un autre État membre au moyen d'une transformation transfrontalière⁴.

Cette jurisprudence est toutefois loin de régler tous les aspects juridiques et fiscaux de l'opération de transformation qui, en l'absence d'harmonisation européenne, a été jusqu'à présent régie, pour l'essentiel, par les droits nationaux⁵.

¹ COM 2018 241 final.

² COM 2018 239 final.

³ Les propositions faites par les émetteurs concernent notamment la prise en compte des fusions triangulaires dans la définition des fusions transfrontalières ; la mise en place d'un régime harmonisé des apports partiels d'actifs et l'harmonisation des délais pour l'examen des fusions transfrontalières par les autorités nationales).

⁴ L'arrêt le plus récent de la CJUE en la matière, l'arrêt *Polbud* du 25 octobre 2017 (*aff. C-106/16*)⁴ précise la jurisprudence antérieure sur le fait que l'article 49 du TFUE n'exige pas l'exercice d'une activité économique dans l'État membre de destination comme condition préalable à son applicabilité.

⁵ A l'heure actuelle, si une société veut transférer son siège d'un EM à l'autre sans perdre sa personnalité ni ses actifs, elle a trois possibilités : (1) utiliser les législations nationales existantes (seuls la moitié des EM disposent de législations autorisant le

La proposition de directive vise à remédier à cette situation, en instituant un processus qui garantit la continuité de la personne morale tout au long de la procédure de transformation.

Règle de conflit

La proposition de directive définit une règle de conflit de lois. Elle procède à une application distributive des lois en présence et renvoie aux lois nationales applicables en matière de droit des sociétés pour tout ce qui ne fait pas l'objet d'une harmonisation communautaire⁶. L'élément de rattachement pour déterminer la loi applicable est, conformément à la jurisprudence de la CJUE, déterminé par le droit national (siège réel ou siège statutaire).

Règles harmonisées

En revanche, le projet de transformation transfrontalière, le rapport de l'organe de direction aux associés et aux salariés, l'examen par un expert indépendant, les conditions d'approbation par l'AG, la protection des associés et des tiers, la participation des salariés, le contrôle de la légalité par l'État membre d'origine et par l'État membre d'accueil, ainsi que les mesures de publicité font l'objet d'exigences communautaires harmonisées.

Champ d'application

La proposition de directive s'applique à la transformation d'une société de capitaux établie dans un État membre en une société relevant du droit d'un autre État membre.

Projet de transformation transfrontalière, rapports ciblés destinés aux actionnaires et aux salariés

La première étape de la procédure porte sur la préparation du projet de transformation transfrontalière⁷ et l'élaboration des deux rapports destinés aux actionnaires⁸ et aux salariés⁹ sur les implications qu'aura la transformation transfrontalière.

Le premier rapport est mis à la disposition des associés deux mois au moins avant la date de l'AG. Le second est transmis aux représentants du personnel de la société ou, s'il n'en existe pas, aux salariés eux-mêmes dans le même délai. Ce rapport est également mis à la disposition des associés de la société.

Expert indépendant

La proposition de directive prévoit la désignation par les autorités de l'État membre de départ d'un expert indépendant¹⁰ dont le rôle est de préparer un rapport qui remplit une double fonction : d'une part, contrôler l'exactitude des rapports et informations fournies par la société en vue de l'AG qui approuvera le projet de transformation et, d'autre part, rassembler les éléments factuels de l'évaluation à réaliser par l'autorité compétente, notamment en vue de déterminer si la transformation transfrontalière envisagée constitue un montage artificiel.

En effet, l'autorité compétente de l'État membre de départ dispose d'un véritable droit de veto sur la transformation projetée lorsqu'elle nourrit des interrogations sérieuses sur le caractère artificiel du

transfert) ; (2) créer une filiale dans un autre EM puis fusionner avec celle-ci ; (3) créer une société européenne (SE) ou se transformer en SE.

⁶ Article 86 quater (4) du projet de directive.

⁷ Article 86 *quinquies*.

⁸ Article 86 *sexies*.

⁹ Article 86 *septies*.

¹⁰ En vertu de l'article 86 *octies*, c'est la société procédant à la transformation transfrontalière qui introduira auprès de l'autorité compétente deux mois au moins avant la date de l'AG une demande de désignation de cet expert indépendant

montage¹¹. Cette exigence, formulée en termes très généraux, soulève de fortes interrogations dans la mesure où elle pourrait contredire la jurisprudence de la CJUE.

Publicité

L'État membre de départ publie et met à la disposition du public, un mois au moins avant la date de l'AG, les documents suivants¹² : le projet de transformation transfrontalière, le rapport d'expert indépendant et, le cas échéant, un avis informant les associés, les créanciers et les salariés de la société qu'ils peuvent présenter, avant la date de l'AG, des observations concernant ces documents.

Approbation par l'AG

La proposition de directive précise les conditions d'approbation (quorum et majorité) par l'AG¹³ : 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. En tout état de cause, le seuil requis ne doit pas être supérieur à celui prévu par la législation nationale pour l'approbation des fusions transfrontalières.

Protection des actionnaires et des créanciers

La proposition de directive fixe des règles de fond pour la protection des créanciers et des actionnaires.

La société doit tout d'abord prévoir, dans le projet de transformation transfrontalière, la protection qu'elle envisage d'assurer aux créanciers et aux actionnaires¹⁴.

Les créanciers non satisfaits par la protection offerte peuvent introduire une demande de garanties adéquates auprès de l'autorité administrative ou judiciaire appropriée dans le mois qui suit la publication du projet de transformation¹⁵. La proposition de directive consacre, dans deux cas, une présomption simple selon laquelle les intérêts des créanciers ne sont pas lésés¹⁶.

S'agissant des actionnaires, la proposition de directive instaure, au profit de ceux qui n'ont pas voté pour l'approbation du projet de transformation, un droit de sortie et une compensation en espèces qui leur sera versée une fois que la transformation transfrontalière aura pris effet. C'est la législation de l'État membre de départ qui régira les conditions dans lesquelles cette compensation financière sera accordée.

Cette exigence qui s'inspire du droit en vigueur dans plusieurs États membres, suscite de la part des émetteurs français les plus sérieuses réserves dans la mesure où elle est dans la pratique de nature à remettre en question le principe même de la transformation transfrontalière.

¹¹ Conformément à l'article 86 *quater*, paragraphe 3, les États membres veillent à ce que l'autorité compétente de l'État membre de départ n'autorise pas la transformation transfrontalière lorsqu'elle constate qu'elle constitue un montage artificiel visant à obtenir des avantages fiscaux indus ou à porter indûment atteinte aux droits légaux ou contractuels des travailleurs, des créanciers ou des associés minoritaires.

¹² Article 86 *nonies*

¹³ Article 86 *decies*

¹⁴ Article 86 *quinquies*

¹⁵ Article 86 *duodecies* Le projet de directive prévoit également un mécanisme optionnel (article 86 *duodecies*, paragraphe 1) : les États membres **peuvent** exiger que l'organe de direction ou d'administration de la société procédant à la transformation transfrontalière fournisse une déclaration reflétant fidèlement la situation financière de la société dans le cadre du projet de transformation transfrontalière et indiquant que l'organe de direction ou d'administration n'a connaissance d'aucune information pour laquelle la société, une fois que la transformation aura pris effet, ne serait pas en mesure de s'acquitter de ses engagements à l'échéance. La déclaration doit être faite un mois au plus tôt avant la publication du projet de transformation transfrontalière.

¹⁶ Si un expert indépendant ayant évalué leur situation considérait qu'il n'y avait pas préjudice ou si les créanciers se voyaient offrir un droit à paiement, soit à l'encontre d'un garant tiers, soit à l'encontre de la société résultant de la transformation transfrontalière d'une valeur au moins équivalente à leur créance initiale.

Protection des salariés

Comme dans le cas de la directive sur les fusions transfrontalières 2005/56/CE, ce sont en principe les règles relatives à la participation des salariés de l'État membre de destination qui s'appliquent, ce dont il résulte qu'il n'est pas nécessaire d'ouvrir des négociations avec les représentants des salariés.

Ce principe est toutefois assorti de trois exceptions lorsque les règles de l'Etat membre de destination sont moins favorables que celles de l'Etat membre de départ. Ces exceptions donnent lieu à constitution d'un Groupe Spécial de Négociation (GSN) au sens du règlement sur la Société Européenne de 2001¹⁷.

Certificat préalable à la transformation

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 départ¹⁸.

Le choix de cette autorité en France, autorité indépendante ou service ministériel, sera déterminant pour les émetteurs.

La proposition de directive instaure une procédure de contrôle en deux étapes :

- l'autorité compétente procède d'abord à une évaluation qui ne peut excéder un mois et qui doit la conduire soit à délivrer le certificat préalable à la transformation, soit à ne pas le délivrer dans le cas où la transformation transfrontière ne relèverait pas du champ d'application de la directive ou ne remplirait pas toutes les conditions prévues par de la directive ;
- le cas échéant, lorsque l'autorité compétente nourrit de graves présomptions de montage artificiel au moment de l'évaluation du projet de transformation, elle procède ensuite à une appréciation approfondie de tous les faits et circonstances pertinents qui ne peut excéder deux mois.

Contrôle de la légalité de la transformation transfrontalière par l'État membre de destination

L'autorité compétente de l'État membre de destination contrôle la légalité de la transformation transfrontalière pour la partie de la procédure régie par le droit de cet État et approuve la transformation transfrontalière lorsque la transformation est conforme à toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités ont été correctement accomplies dans l'État membre de destination. Elle veille en particulier à ce que la société transformée proposée respecte les dispositions de la législation nationale sur la constitution des sociétés et, le cas échéant, sur la participation des salariés.

Immatriculation

La législation des États membres de départ et de destination détermine, pour leurs territoires respectifs, les modalités de publicité de la réalisation de la transformation transfrontalière dans le registre.

La proposition de directive précise par ailleurs les informations minimales qui devront être inscrites dans les deux registres¹⁹.

¹⁷ Les deux premières exceptions sont reprises de la directive sur les fusions transfrontalières. La première concerne le cas où la législation nationale de l'Etat membre de destination ne prévoit pas le même niveau de participation que celui qui s'applique à la société concernée avant la transformation. La deuxième exception vise le cas où la législation nationale de l'Etat membre de destination ne prévoit pas que les travailleurs des établissements situés dans d'autres Etats membres peuvent exercer les mêmes droits de participation que ceux dont bénéficient les travailleurs de l'Etat membre de destination. La troisième vise le cas où la société procédant à la transformation emploie pendant la période de six mois précédant la transformation transfrontalière un nombre moyen de salariés équivalent aux quatre cinquièmes du seuil, fixé par la législation de l'État membre de départ, qui déclenche l'application du régime de participation des salariés. Il s'agit d'une clause anti-fraude destinée à répondre aux préoccupations de l'Allemagne dans l'hypothèse où la transformation affecterait une société allemande dont le nombre de salariés serait proche du seuil déclenchant l'application du régime de participation allemand.

¹⁸ Article 86 *quaterdecies*

L'État membre de destination devra par ailleurs notifier au registre de l'État membre de départ que la société transformée a été immatriculée.

Date de prise d'effet et effets de la transformation

La transformation transfrontalière prend effet à compter de la date d'immatriculation de la société transformée dans l'État membre de destination.

La transformation entraîne les effets suivants :

- transmission de l'ensemble du patrimoine 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'exercent leur droit de se retirer.

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.

(2) Fusions transfrontalières

La proposition de directive complète et renforce le dispositif issu de la directive 2005/56/CE sur plusieurs aspects : le choix d'une date comptable qui peut être différente de la date de prise d'effet de la fusion, la protection des associés, des créanciers et des salariés selon un régime semblable à celui proposé pour la transformation transfrontalière²⁰, l'introduction d'allègements supplémentaires dans le cadre de la procédure simplifiée.

On peut toutefois regretter que le projet de directive ne prenne pas en compte un certain nombre de propositions faites par les émetteurs concernant notamment la prise en compte des fusions triangulaires dans la définition des fusions transfrontalières, la mise en place d'un régime harmonisé des apports partiels d'actifs et l'harmonisation des délais pour l'examen des fusions transfrontalières par les autorités nationales.

Seules seront évoquées les questions de la protection des associés et de la date comptable.

Protection des associés

Comme en matière de transformation, la proposition de directive prévoit des mesures substantielles de protection des associés, en leur octroyant un droit de sortie (le projet de fusion doit comprendre une offre de soulte en espèces examinée par un expert indépendant et dont le montant peut être contesté par les associés).

Date comptable

La proposition de directive précise la date à partir de laquelle les transactions des sociétés qui fusionnent seront traitées à des fins comptables comme étant celles de la société fusionnée²¹.

¹⁹ Les informations minimales qui devront être inscrites dans le registre sont les suivantes : numéro d'inscription au registre de la société transformée, date d'immatriculation dans l'État membre d'accueil, date de radiation dans l'État membre de départ, numéros d'immatriculation dans l'État membre de départ et dans celui de destination.

²⁰ Le texte actuel issu de la directive de 2005 sur les fusions transfrontalières fixe des règles minimales, essentiellement procédurales, et laisse aux États membres le soin de déterminer le contenu de la protection supplémentaire des actionnaires minoritaires et des créanciers.

²¹ Article 122 *bis*

La date comptable prévue dans le projet de fusion transfrontalière est la date à laquelle la fusion transfrontalière prend effet, c'est-à-dire une date postérieure à l'accomplissement du contrôle de légalité et qui est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion.

La proposition de directive introduit un élément de flexibilité bienvenu, qui reprend en substance le régime français prévu par l'article L 236-4 du Code de commerce. La proposition de directive prévoit que les sociétés qui fusionnent peuvent prévoir une date comptable qui soit différente de celle définie ci-dessus mais qui doit satisfaire aux deux exigences suivantes :

- elle ne peut être antérieure à la date du bilan des derniers états financiers annuels établis et publiés par l'une des sociétés qui fusionnent ;
- elle doit permettre à la société issue de la fusion transfrontalière d'établir ses états financiers annuels, y compris les effets de la fusion, à la date du bilan immédiatement après la date à laquelle la fusion transfrontalière prend effet.

(3) Scissions transfrontalières

Le projet de directive introduit un nouveau cadre harmonisé qui s'inspire de celui défini pour les fusions transfrontalières ainsi que de celui qu'elle propose pour les transformations transfrontalières : projet de scission transfrontalière, rapports ciblés destinés aux associés et aux salariés ; désignation d'un expert qui fera rapport à l'AG et préparera l'évaluation de l'autorité compétente de l'État membre de la société scindée ; conditions de quorum et de majorité pour l'approbation par l'AG ; régimes de protection des actionnaires, des créanciers et des salariés identiques à ceux proposés pour les transformations et les fusions transfrontalières ; contrôle de la légalité par l'autorité compétente de l'État membre de la société qui se scinde ; désignation de l'autorité qui assume la responsabilité de délivrer ou non un certificat préalable à la scission.

Champ d'application

Le nouveau régime s'applique à la scission transfrontalière d'une société de capitaux établie dans un État membre, à condition qu'au moins deux des sociétés issues de la scission soient régies par les législations d'États membres différents.

II.- Proposition de directive relative à l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés

La Commission a également présenté le 25 avril 2018 une proposition de directive sur l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés permettant de procéder en ligne à l'immatriculation des sociétés, à la création de succursales ou à la communication de documents au registre du commerce et des sociétés.

Champ d'application

Celui-ci se limiterait en France aux formes sociales suivantes : SA, SCA, SARL et SAS.

Moyens d'identification nécessaires à l'immatriculation de sociétés et au dépôt d'actes et d'informations en ligne

La proposition de directive garantit la reconnaissance obligatoire des moyens d'identification électronique des personnes effectuant les opérations en ligne et délivrés dans un autre État membre. À titre de garantie contre la fraude, elle permet aux États membres d'exiger que les personnes concernées se présentent physiquement devant une autorité compétente, mais uniquement en cas de soupçon réel fondé sur des motifs raisonnables.

Les États membres devront veiller à ce que les règles relatives aux frais applicables à l'immatriculation et au dépôt d'actes et d'informations en ligne soient transparentes et appliquées de manière non discriminatoire. Les frais facturés par les registres ne doivent pas dépasser les coûts administratifs de la prestation du service.

Immatriculation en ligne, dépôt en ligne et publicité

Les États membres seront tenus d'offrir la possibilité de réaliser l'intégralité du processus d'immatriculation en ligne.

Les États membres pourront se soustraire à cette obligation pour les sociétés anonymes, compte tenu de la complexité de l'établissement et de l'immatriculation de ces sociétés.

Les États membres seront tenus de préciser les modalités d'immatriculation en ligne et de mettre à disposition en ligne des formulaires types d'actes constitutifs pouvant être utilisés pour l'immatriculation en ligne des sociétés visées (SA, SCA, SARL et SAS pour la France).

Un délai général maximum de cinq jours ouvrables est fixé pour l'accomplissement du processus d'immatriculation des sociétés en ligne.

Les États membres seront en outre tenus de communiquer aux autres États membres les informations concernant les administrateurs révoqués. Les États membres pourront refuser la nomination au poste d'administrateur de personnes déchues du droit d'exercer cette fonction dans un autre État membre.

Plus généralement, les États membres devront assurer la mise à disposition de solutions entièrement en ligne pour la transmission des informations nécessaires au registre tout au long du cycle de vie des sociétés, de la même manière que pour leur immatriculation en ligne.

* * * * *