

Table des matières

Remerciements.....	7
Préface.....	9
Liste des abréviations utilisées.....	11
English summary.....	15
Sommaire.....	31
Introduction générale.....	35

PARTIE I

Les scissions transfrontalières sous l'angle des parties immédiates

Introduction de la première partie.....	53
---	----

TITRE I

Les scissions transfrontalières, un procédé de déconcentration économique des entreprises

Introduction du titre I.....	59
Chapitre 1. Définition et comparaison avec d'autres types de restructuration.....	63
Section 1. Définition.....	65
Section 2. Scissions et autres restructurations.....	66
§ 1. Scissions et fusions transfrontalières.....	66
§ 2. Scissions et apports d'actifs.....	67
§ 3. Scissions et transformations transfrontalières.....	68
§ 4. Scissions transfrontalières et transferts de siège.....	69

Chapitre 2. L'intérêt économique des scissions	71
Section 1. Aveu d'échec ou tactique offensive ?	73
Section 2. Typologie.....	73
Section 3. Les motifs d'une scission	75
§ 1. Présentation.....	75
§ 2. La concentration sur le core business.....	75
A. Présentation	75
B. L'hypothèse de la correction d'erreur.....	76
C. L'hypothèse des synergies négatives	77
D. L'hypothèse de la réorientation stratégique.....	79
§ 3. La limitation des effets de la décote de diversification	79
§ 4. La correction de l'asymétrie d'information.....	80
§ 5. Les résultats financiers décevants	81
§ 6. Les besoins excessifs en ressources et capitaux.....	82
§ 7. L'environnement concurrentiel.....	83
§ 8. Une mesure anti-OPA	84
§ 9. Le droit de la concurrence et les motifs purement juridiques	85
Section 4. Analyse de la création de valeur engendrée par une scission	87
§ 1. Shareholder value vs. stakeholder value	87
§ 2. Le choix de la scission comme mode de déconcentration	91
§ 3. Une création de valeur immédiate ou différée	91
A. Présentation	91
B. L'impact de l'annonce de l'opération	92
C. L'impact sur le long terme.....	92
§ 4. Un outil de restructuration efficace mais pas sans risques	93
Section 5. Conclusion sur l'intérêt économique des scissions	95
Chapitre 3. La nature juridique des scissions	97
Section 1. Présentation	99
Section 2. La définition du législateur européen	99
Section 3. L'inadéquation de la qualification d'apport en nature	99
Section 4. La thèse de la transformation	100
Section 5. Un contrat <i>sui generis</i>	102
Section 6. Conclusion sur la nature juridique des scissions.....	105
Chapitre 4. Les éléments caractéristiques des scissions transfrontalières	107
Section 1. Une dissolution sans liquidation	109
Section 2. L'absorption du patrimoine de la société scindée.....	110
§ 1. Les trois éléments constitutifs de l'absorption	110

A. Présentation	110
B. Le fractionnement du patrimoine de la société scindée.....	110
C. La transmission à titre universel.....	110
1. Le principe.....	110
2. Une justification malaisée	111
D. La confusion entre les fractions de patrimoine de la société scindée et celui des sociétés bénéficiaires.....	114
§2. Un principe aux contours incertains.....	114
Section 3. L'attribution de nouvelles actions aux associés de la société scindée.....	117
§1. La notion d'attribution.....	117
§2. Les principes de répartition	118
§3. La soulte en espèces	119
§4. Les participations préalables	119
§5. Le cas des sociétés à l'actif net négatif.....	121
Section 4. Un élément d'extranéité bien déterminé.....	122
Section 5. Conclusion sur les éléments caractéristiques des scissions transfrontalières	123
Conclusion sur le procédé de déconcentration économique que constituent les scissions transfrontalières	125

TITRE II

Les scissions transfrontalières sous l'angle des libertés fondamentales

Introduction du titre II.....	131
Chapitre 1. Les scissions transfrontalières sous l'angle de la liberté d'établissement.....	137
Section 1. Présentation	139
Section 2. Les conditions pour qu'une société puisse bénéficier de la liberté d'établissement.....	143
§1. Présentation.....	143
§2. La constitution en conformité avec la législation d'un État membre...	143
§3. Le rattachement à la lex societatis d'un État membre.....	144
A. Une liberté de choix des États membres.....	144
B. Les différents critères de rattachement.....	144
1. La théorie du siège statutaire ou de l'incorporation	144
2. La théorie du siège réel ou du principal établissement.....	146
3. Le critère du contrôle.....	147

4. Les théories intermédiaires.....	148
C. Les conséquences de la multiplicité des critères de rattachement..	149
§4. Au-delà des sociétés de capitaux	150
§5. L'incidence de l'assimilation aux personnes physiques sur les scissions transfrontalières.....	151
§6. Un champ d'application <i>ratione loci</i> dépassant l'Union européenne..	151
Section 3. Les scissions transfrontalières, un mode particulier d'exercice de la liberté d'établissement.....	151
§1. Les enseignements de la Cour de justice dans l'arrêt <i>Sevic</i>	152
A. Les faits en cause	152
B. Les enseignements de la Cour de justice	152
§2. L'incidence sur les scissions transfrontalières.....	153
§3. Les limites de la jurisprudence <i>Sevic</i>	160
§4. Les enseignements de la Cour de justice dans l'arrêt <i>Euro Park Service</i>	162
A. Les faits en cause	162
B. Les enseignements de la Cour de justice	163
C. L'incidence sur les scissions transfrontalières	163
Section 4. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de transfert de siège social.....	164
§1. L'incidence de la nature particulière des scissions	164
§2. Les scissions émigration.....	164
A. Présentation	164
B. Les enseignements de la Cour de justice en matière d'émigration	165
1. L'arrêt <i>Daily Mail</i>	165
1.1. Les faits en cause	165
1.2. Les enseignements de la Cour	165
2. L'arrêt <i>Cartesio</i>	166
2.1. Les faits en cause	166
2.2. Les enseignements de la Cour de justice	167
C. Les enseignements de la Cour appliqués aux scissions transfrontalières.....	169
§3. Les scissions immigration.....	170
A. Présentation	170
B. Les enseignements de la Cour de justice en matière d'immigration	170
1. L'arrêt <i>Segers</i>	171
1.1. Les faits en cause	171
1.2. La décision de la Cour.....	171
2. L'arrêt <i>Centros</i>	172
2.1. Les faits en cause	172

2.2. Les enseignements de la Cour	172
3. L'arrêt <i>Überseering</i>	173
3.1. Les faits en cause	173
3.2. Les enseignements de la Cour de justice	174
4. L'arrêt <i>Inspire Art</i>	175
4.1. Les faits en cause	175
4.2. Les enseignements de la Cour de justice	176
C. Les enseignements de la Cour de justice appliqués aux scissions transfrontalières	177
1. Les scissions transfrontalières du point de vue de l'État d'accueil	177
2. La justification d'une entrave à une scission transfrontalière dans l'État d'accueil	178
§4. La nécessité d'une analyse additionnelle de la jurisprudence en matière de liberté d'établissement	179
Section 5. L'application des enseignements de la Cour de justice en matière de transformation transfrontalière	179
§1. Introduction	179
§2. L'arrêt <i>Vale</i>	180
A. Les faits en cause	180
B. Les enseignements de la Cour	180
1. Les transformations transfrontalières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »	180
2. La reconnaissance de l'existence d'une entrave à la liberté d'établissement et son éventuelle justification	182
3. Une règle de conflit de lois	182
4. Un <i>obiter dictum</i> à la portée incertaine	185
§3. L'arrêt <i>Polbud</i>	186
A. Les faits en cause	186
B. La décision de la Cour	187
§4. Les enseignements de la Cour de justice appliqués aux scissions transfrontalières	188
A. Une incidence générale sur la mobilité des sociétés au sein de l'Union européenne	189
B. L'incidence des principes d'effectivité et d'équivalence	191
C. Les enseignements en droit international privé	192
D. L'incidence de l'absence de normes de droit dérivé	193
E. Une liberté de scission encadrée	194
F. Le cas particulier des scissions de sociétés de participation financière	194
G. Le cas particulier des scissions par constitution de nouvelles sociétés	196

Section 6. Les limites des enseignements en matière de liberté d'établissement.....	196
§ 1. L'absence d'une décision portant explicitement sur les scissions transfrontalières	197
§ 2. L'absence de description des modalités concrètes de réalisation de la scission	198
§ 3. L'exigence d'une discrimination	200
§ 4. La justification des entraves à la liberté d'établissement	201
§ 5. Réticence des États membres et « rules jungle »	203
Section 7. Conclusion sur les scissions transfrontalières sous l'angle de la liberté d'établissement.....	204
Chapitre 2. Les scissions transfrontalières sous l'angle de la libre circulation des capitaux.....	207
Section 1. Présentation	209
Section 2. Les enseignements de l'arrêt <i>Sevic</i>	210
Section 3. Les scissions transfrontalières, une modalité particulière d'exercice de la libre circulation des capitaux ?.....	211
§ 1. Présentation.....	211
§ 2. Le champ d'application <i>ratione materiae</i>	211
Section 4. L'articulation entre la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux.....	217
Section 5. L'impact sur les scissions transfrontalières avec les États tiers	218
§ 1. Une application alternative de la liberté d'établissement et de la libre circulation des capitaux ?.....	219
§ 2. Deux limites propres à l'exercice de la libre circulation des capitaux impliquant un État tiers.....	219
§ 3. Les dérogations générales.....	220
§ 4. Une politique jurisprudentielle restrictive	221
Section 6. Conclusion sur les scissions transfrontalières sous l'angle de la libre circulation des capitaux.....	222
Conclusion sur les scissions transfrontalières sous l'angle des libertés fondamentales.....	225

TITRE III

Les scissions transfrontalières : entre droit international privé et initiatives nationales

Introduction du titre III.....	231
Chapitre 1. Les principes de droit international privé appliqués aux scissions transfrontalières	235

Section 1. Présentation	237
Section 2. La capacité générale ou active de scission	237
Section 3. La capacité concrète de scission	238
Section 4. Les règles de conflit de lois applicables	238
§ 1. Un conflit de lois omniprésent.....	238
§ 2. Les différentes théories	239
A. La primauté du droit de la société scindée (<i>Übertragungstheorie</i>)	239
B. La primauté du droit des sociétés bénéficiaires (<i>Aufnahmetheorie</i>)	240
C. L'application tantôt cumulative, tantôt distributive des droits des sociétés impliquées (<i>Vereinigungstheorie</i>).....	241
1. Présentation	241
2. Analyse de deux règles de conflit de lois fondamentales appliquées aux scissions transfrontalières.....	243
3. La nécessité de recourir à la méthode de l'adaptation.....	245
D. La théorie de Lennerz	248
1. L'échec de la <i>Vereinigungstheorie</i>	248
2. Un régime plus conforme à la complexité de l'opération	249
3. Appréciation critique.....	251
E. La théorie de la concordance (<i>Konkordanzlehre</i>).....	252
F. La situation en droit suisse	254
G. L'application par analogie du régime des fusions transfrontalières	255
1. Présentation	255
2. Les insuffisances d'un tel régime	260
2.1. Présentation.....	260
2.2. Les insuffisances propres au régime des fusions transfrontalières	261
2.3. Les insuffisances intrinsèques à une application par analogie	265
Section 5. Aspects de droit international privé dépassant le cadre de la <i>lex societatis</i>	267
Section 6. Conclusion sur les principes de droit international privé appliqués aux scissions transfrontalières.....	268
Chapitre 2. Initiatives nationales en matière de scissions transfrontalières.....	271
Section 1. La situation en droit international privé belge	273
§ 1. La situation avant l'entrée en vigueur du Code des sociétés et des associations	273
A. La difficile reconnaissance des opérations transfrontalières.....	273
B. La reconnaissance implicite des scissions transfrontalières, mais un régime absent	274
§ 2. Le régime du CSA.....	275

Section 2. La situation en droit international privé luxembourgeois	277
Section 3. Une situation foncièrement insatisfaisante	277
Conclusion sur les principes de droit international privé et les initiatives nationales en matière de scissions transfrontalières	281

TITRE IV

Company law package et nécessité d'une nouvelle initiative européenne

Introduction du titre IV	287
Chapitre 1. Le nouveau régime des scissions transfrontalières par constitution de nouvelles sociétés	291
Section 1. Présentation	293
Section 2. Les insuffisances du nouveau régime	297
§ 1. Présentation	297
§ 2. L'absence d'harmonisation préalable du régime des scissions internes	298
§ 3. Un champ d'application volontairement limité.....	300
A. Un champ d'application <i>ratione personae</i> limité.....	300
1. La limite des sociétés de capitaux.....	300
2. La question de l'exclusion des sociétés en situation précaire.....	302
B. Un champ d'application <i>ratione materiae</i> limité.....	306
§ 4. La disposition anti-abus.....	312
A. La Proposition de la Commission	312
B. Un mécanisme anti-abus critiquable à plus d'un titre	314
C. Les évolutions au cours du processus législatif.....	324
1. Le durcissement du CESE, de la CAEM, de la CEAS et de la CAJ	324
2. Le revirement au gré des compromis.....	328
D. Directive mobilité et insuffisances restantes	331
§ 5. Des différences de traitement injustifiées	337
Section 3. Conclusion sur le nouveau régime des scissions transfrontalières par constitution de nouvelles sociétés	343
Chapitre 2. L'avenir de la réglementation des scissions transfrontalières en Europe	345
Section 1. Présentation	347
Section 2. La nécessité d'une intervention du législateur européen.....	347
§ 1. L'enseignement des fusions transfrontalières	347
§ 2. Les insuffisances des méthodes dérivées.....	350

§3. Une insécurité juridique persistante	354
§4. La nécessité de protéger les stakeholders de manière adéquate.....	355
§5. Une attitude ambiguë du législateur européen	356
Section 3. La forme d'une intervention du législateur européen.....	358
Section 4. Conclusion sur l'avenir de la réglementation des scissions transfrontalières en Europe.....	361
Conclusion sur le <i>company law package</i> et la nécessité d'une nouvelle intervention européenne.....	363

TITRE V

Les contours d'un régime européen des scissions transfrontalières

Introduction du titre V.....	369
Chapitre 1. La procédure générale de scission transfrontalière	373
Section 1. Présentation	375
Section 2. Les négociations préliminaires.....	375
Section 3. Le projet commun de scission	378
§1. L'organe compétent.....	378
§2. Les objectifs du projet de scission	380
§3. Une caractéristique essentielle.....	380
§4. La nature juridique du projet commun de scission	381
§5. La forme du projet commun de scission	385
A. Les exigences minimales de la Directive Sociétés.....	385
B. Une certaine diversité au sein des États membres	386
C. La règle de conflit de lois applicable	387
D. Une règle de conflit de lois qui ne fait pas l'unanimité	389
E. Le cas particulier de la scission par constitution de nouvelles sociétés	390
§6. La langue du projet commun de scission.....	391
§7. Le contenu du projet commun de scission	395
A. Présentation	395
B. Le contenu inspiré des scissions internes	399
1. Les informations relatives aux sociétés concernées.....	399
2. Le rapport d'échange et, le cas échéant, le montant de la soulte en espèces.....	400
2.1. Le principe et ses limites.....	400
2.2. L'importance de la soulte	404
2.3. La date du rapport d'échange.....	408

2.4. Une mention facultative dans certaines hypothèses.....	409
3. Les modalités de remise des actions des sociétés bénéficiaires..	409
4. La date à partir de laquelle les actions donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toutes modalités particulières relatives à ce droit	411
5. La ou les date(s) de prise d'effet comptable.....	414
6. Les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou les mesures proposées à leur égard.....	418
7. Les avantages particuliers attribués aux experts et aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle	420
8. La description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif de la société scindée	422
8.1. Présentation.....	422
8.2. Les éléments visés.....	423
8.3. L'étendue de l'obligation	424
8.4. Une répartition libre.....	426
8.5. Le sort des éléments oubliés.....	428
9. Les informations relatives à la répartition des actions ou des titres des sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée	430
C. Le contenu inspiré du régime des fusions transfrontalières de la Directive Sociétés	431
1. Présentation	431
2. Analyse des mentions additionnelles.....	433
2.1. Les effets probables sur l'emploi	433
2.2. Les statuts des sociétés issues de l'opération	435
2.3. Les informations relatives à la participation des travailleurs .	436
2.4. Les informations relatives à l'évaluation du patrimoine de la société absorbée	438
2.5. Les dates des comptes utilisés pour définir les conditions de l'opération.....	441
2.6. Les modalités d'attribution d'une soule en espèces	443
2.7. Les garanties offertes aux créanciers	443
D. Le contenu inspiré des scissions transfrontalières par constitution de nouvelles sociétés.....	444
1. Le calendrier indicatif de l'opération.....	444
2. L'indication d'une clé de répartition pour les éléments inconnus ou oubliés	445
E. Autres mentions obligatoires.....	445
F. Le contenu facultatif.....	446

Section 4. Le rapport des organes d'administration ou de direction	448
§1. Le principe	448
§2. L'organe compétent.....	449
§3. Les objectifs du rapport des organes de direction ou d'administration	449
§4. Le contenu du rapport	451
A. Le principe	451
B. Le rapport ou la section destiné(e) aux associés	452
1. Un contenu plus complet que dans le cadre d'une opération interne	452
2. L'absence d'informations relatives aux créanciers	455
C. Le rapport ou la section destiné(e) aux travailleurs	455
D. Le contenu additionnel imposé par les législateurs nationaux.....	456
§5. Le droit au secret	457
§6. Un niveau de détail variable	458
§7. La possibilité d'un rapport commun.....	459
§8. La langue du rapport.....	461
§9. La renonciation au rapport de l'organe de direction ou d'administration	461
§10. La mise à disposition du ou des rapport(s) de l'organe de direction ou d'administration.....	464
§11. L'annexion de l'avis des représentants des travailleurs.....	466
Section 5. Le rapport d'expert indépendant.....	466
§1. Le principe	467
§2. La nomination de l'expert indépendant.....	467
A. Les caractéristiques de l'expert	467
B. La solution excessive de la Proposition de la Commission.....	468
§3. Les pouvoirs de l'expert indépendant.....	471
A. Au-delà d'un simple droit d'investigation.....	471
B. Quid des informations confidentielles ?.....	472
§4. Les objectifs du rapport d'expert.....	473
§5. La possibilité d'un rapport unique	473
§6. L'étendue de la mission de contrôle de l'expert	474
A. L'objet du contrôle de l'expert.....	474
B. La vérification du projet commun	475
C. Le contrôle du rapport d'échange	476
D. Le contrôle du montant de la soulte en espèces	477
E. L'incidence du caractère transfrontalier de l'opération	478
F. L'incidence des spécificités d'une scission	479
§7. Le contenu du rapport d'expert.....	479
§8. La langue du rapport.....	480
§9. La renonciation au rapport d'expert.....	481
§10. L'exemption du rapport d'expert	483

Section 6. Mesures de publicité.....	484
§ 1. Publication classique et ère numérique.....	484
A. Une étape essentielle.....	484
B. Publication numérique	486
§ 2. Les délais applicables.....	488
§ 3. Une obligation de publication dépassant le seul projet commun	490
§ 4. La mise à disposition des documents préparatoires.....	492
A. Le principe	492
B. L'état comptable intérimaire.....	493
C. La mise à disposition de documents étrangers	495
D. La possibilité d'obtenir une copie.....	496
E. Les modalités de la mise à disposition	496
§ 5. L'obligation d'information en cas de modification importante du patrimoine actif et passif.....	497
Section 7. L'approbation de l'assemblée générale.....	499
§ 1. Présentation.....	499
§ 2. Délai, objet et forme du procès-verbal	500
§ 3. Les conditions de présence et de majorité.....	502
§ 4. La possibilité d'une condition suspensive et résolutoire portant sur le régime de participation des travailleurs	503
§ 5. La possibilité pour l'assemblée générale de modifier le projet de scission	507
§ 6. Une assemblée générale facultative	510
§ 7. La contestation de la décision de l'assemblée générale.....	511
Section 8. Le double contrôle de légalité.....	514
§ 1. Une règle de droit matériel inspirée du régime des fusions transfrontalières et de la société européenne.....	514
§ 2. Le premier contrôle ou contrôle de conformité	516
A. Le droit applicable	516
B. Les entités concernées.....	516
C. L'objet du contrôle	517
D. L'issue du contrôle.....	518
1. Présentation	518
2. La délivrance du certificat.....	519
3. Le refus de délivrance du certificat en dehors de la disposition anti-abus.....	523
§ 3. La communication du certificat	524
§ 4. Le second contrôle ou contrôle de légalité	525
A. L'objet du contrôle	525
B. Les délais applicables	526
§ 5. Les autorités nationales compétentes	527

Section 9. Immatriculation et prise d'effet.....	528
§ 1. Un régime compatible.....	528
§ 2. Les notifications entre registres.....	528
§ 3. La date de prise d'effet de l'opération.....	529
Chapitre 2. Le régime des nullités des scissions transfrontalières.....	531
Chapitre 3. Les opérations simplifiées.....	537
Section 1. Présentation.....	539
Section 2. La position du législateur européen.....	540
§ 1. Le régime des scissions transfrontalières.....	540
§ 2. Le régime des fusions transfrontalières.....	541
§ 3. Une nécessité reconnue en cas de scissions internes.....	542
Section 3. La situation en droit belge et en droit luxembourgeois.....	543
Section 4. <i>Quid</i> en cas de scission transfrontalière par acquisition ?.....	544
Conclusion sur les contours d'un régime européen des scissions transfrontalières.....	547
Conclusion de la première partie.....	553

PARTIE I

Les scissions transfrontalières sous l'angle des principaux *stakeholders*

Introduction de la deuxième partie.....	559
---	-----

TITRE I

La protection des créanciers dans le cadre d'une scission transfrontalière

Introduction du titre I.....	565
Chapitre 1. Aspects généraux de la protection des créanciers.....	569
Introduction du chapitre 1.....	571
Section 1. Notion de créancier.....	571
Section 2. Les enjeux de la protection des créanciers.....	574
§ 1. Une opération potentiellement au détriment des créanciers.....	575
§ 2. Un juste équilibre à trouver.....	582
A. La nécessité économique des scissions transfrontalières.....	582
B. L'incidence de la liberté d'établissement.....	584

Section 3. Les principes de droit international privé applicables à la protection des créanciers	588
Section 4. La nécessité d'un régime renforcé en cas d'opération transfrontalière ?	591
§ 1. Le régime des fusions transfrontalières	592
A. Perspective historique.....	592
B. Le régime de la Directive Sociétés	592
C. L'interprétation de la Cour de justice dans l'arrêt <i>KA Finanz</i>	595
§ 2. Analyse de droit comparé en matière de scissions transfrontalières ...	597
§ 3. Analyse de la Directive Mobilité.....	600
§ 4. L'incidence de la liberté d'établissement.....	602
§ 5. Les difficultés liées à la mise en œuvre des mécanismes de protection des créanciers.....	605
§ 6. L'incidence d'une scission transfrontalière sur le droit applicable au contrat	606
§ 7. Un droit national potentiellement moins protecteur	609
§ 8. Conclusion sur la nécessité d'un régime renforcé en cas d'opération transfrontalière.....	611
Section 5. La nécessité d'une protection renforcée des créanciers de la société scindée.....	613
§ 1. Position de la question.....	613
§ 2. La position du législateur européen	614
§ 3. Analyse de droit comparé.....	616
§ 4. La question des éléments oubliés ou inconnus du patrimoine de la société scindée.....	619
§ 5. Conclusion sur la nécessité d'une protection renforcée des créanciers de la société scindée.....	622
Section 6. Conclusion sur les aspects généraux de la protection des créanciers	622
Chapitre 2. Les contours de la protection des créanciers dans les scissions transfrontalières.....	625
Introduction du chapitre 2.....	627
Section 1. Les mécanismes de protection des créanciers.....	627
§ 1. Présentation.....	627
§ 2. Les mécanismes de protection prévus par les législateurs	627
A. Mécanismes de protection individuels et institutionnels	628
B. Les mécanismes de protection prévus par le législateur européen.....	628
1. L'information des créanciers	628
1.1. Présentation	628
1.2. Limites	631

2. La déclaration de l'organe de direction ou d'administration	632
2.1. Présentation	632
2.2. Limites	634
3. La possibilité de demander une garantie	638
3.1. Le principe	638
3.2. Les limites	649
4. La solidarité des sociétés bénéficiaires de la scission	652
4.1. Le principe	652
4.2. Les limitations	660
5. La compétence des juridictions de l'État de la société scindée ..	662
5.1. Le principe	662
5.2. Les limites	664
C. Les autres moyens de protection prévus par les législateurs nationaux.....	667
1. L'action paulienne.....	667
1.1. Le principe	667
1.2. Les limites	679
2. Le droit de veto	681
2.1. Le principe	681
2.2. Les limites	683
3. Le contrôle par une autorité nationale.....	686
3.1. Le principe	686
3.2. Les limites	690
4. Le droit d'opposition optionnel du droit français	691
4.1. Le principe	691
4.2. Les limites	693
5. La théorie de l'imprévision	697
5.1. Le principe	697
5.2. Les limites	702
6. La gestion séparée des patrimoines.....	703
6.1. Le principe	703
6.2. Les limites	704
7. La responsabilité solidaire des membres de l'organe de gestion de la société scindée.....	705
7.1. Le principe	705
7.2. Les limites	708
D. Conclusion sur les mécanismes de protection prévus par les législateurs	712
§3. Les mécanismes de protection conventionnels.....	716
A. Présentation	716
B. Une multitude de clauses distinctes.....	717

1. Typologie.....	717
2. Les clauses destinées à mettre fin au contrat.....	718
2.1. La clause d'intransmissibilité.....	718
2.2. La clause d' <i>intuitu personae</i>	720
2.3. La clause d'exigibilité immédiate ou « acceleration clause ».....	725
2.4. La clause d'agrément.....	726
2.5. La clause de changement de contrôle.....	727
3. Les clauses destinées à aménager les conséquences de l'opération sur le contrat.....	729
3.1. La clause attributive de juridiction en vertu du Règlement Bruxelles <i>Ibis</i>	729
3.2. La clause d'adaptation générale, de renégociation ou de hardship.....	732
C. Les insuffisances des mécanismes de protection conventionnels....	735
D. Conclusion sur les mécanismes de protection conventionnels.....	737
§4. Les autres moyens de protection envisageables.....	739
A. Le respect de l'intégrité des branches d'activités dans le projet commun de scission combiné à une solidarité des entités issues de la scission.....	739
B. L'annulation de l'opération de scission.....	742
§5. Conclusion sur les mécanismes de protection des créanciers.....	745
Section 2. Les aspects temporels de la protection des créanciers.....	747
§1. Présentation.....	747
§2. Le point de départ de la protection.....	747
A. Une grande diversité au sein des États membres.....	748
B. Avantages et inconvénients d'un système de protection <i>ex ante</i>	749
C. Avantages et inconvénients d'un système <i>ex post</i>	750
D. Inconvénients de la coexistence de différents mécanismes de protection.....	752
E. La position de la Directive Mobilité.....	753
§3. La durée de la protection.....	754
§4. Conclusion sur les aspects temporels de la protection des créanciers.....	756
Section 3. L'incidence du droit international de l'insolvabilité.....	758
§1. Présentation.....	758
§2. Le délicat équilibre entre « <i>lex societatis</i> » et « <i>lex fori concursus</i> »....	758
§3. Le Règlement Insolvabilité et la lutte contre le « forum shopping » abusif.....	764
§4. Dispositions relatives à l'insolvabilité dans le régime des scissions transfrontalières.....	772
§5. Conclusion sur l'incidence du droit international de l'insolvabilité.....	775

Section 4. La nécessité d'une certaine flexibilité pour les sociétés impliquées	775
§1. Présentation	775
§2. Analyse de droit comparé	776
§3. Le régime de la Proposition de la Commission	778
§4. Conclusion sur la nécessité d'une certaine flexibilité pour les sociétés impliquées	784
Section 5. L'articulation avec la protection des titulaires de titres, autres que des actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux	784
§1. Présentation	784
§2. Les instruments visés	785
§3. La nécessité d'une protection accrue des titulaires	786
§4. La protection consacrée par le législateur européen	787
§5. La nécessité d'une certaine flexibilité pour l'émettrice	789
§6. Une possible dérogation contractuelle ?	791
§7. L'articulation avec les mécanismes généraux de protection des créanciers	792
§8. Conclusion sur l'articulation avec la protection des titulaires de titres, autres que des actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux	793
Section 6. L'harmonisation au niveau européen	794
§1. Présentation	794
§2. Les choix du législateur européen	794
A. Le régime de la Directive Sociétés	794
B. Le résultat des consultations publiques de 2015 et 2017	795
C. Le régime de la Directive Mobilité	796
§3. La nécessité d'une harmonisation des scissions transfrontalières et des scissions internes	797
§4. Le type d'harmonisation à privilégier	799
A. L'harmonisation complète	799
B. Le choix fermé entre plusieurs options	800
C. Le libre choix entre plusieurs options	801
D. L'harmonisation <i>a minima</i>	802
§5. Conclusion sur l'harmonisation au niveau européen	803
Section 7. Conclusion sur les contours de la protection des créanciers dans les scissions transfrontalières	804
Conclusion sur la protection des créanciers dans le cadre d'une scission transfrontalière	809

TITRE II

**La protection des autres *stakeholders*
dans le cadre d'une scission transfrontalière**

Introduction du titre II.....	815
Chapitre 1. Les enjeux de la protection des associés minoritaires.....	819
Section 1. Présentation.....	821
Section 2. Les enjeux d'une scission transfrontalière pour les associés minoritaires.....	822
§ 1. Une opération potentiellement au détriment des associés minoritaires.....	822
§ 2. Un juste équilibre à trouver.....	825
Section 3. L'incidence de la liberté d'établissement.....	826
Section 4. La nécessité d'un régime renforcé en cas d'opération transfrontalière.....	828
Section 5. Les différents mécanismes de protection des associés minoritaires.	832
§ 1. La position du législateur européen.....	832
A. Le régime des fusions transfrontalières avant l'adoption de la Directive Mobilité.....	832
B. Le régime des scissions internes.....	834
C. Le régime de la Directive Mobilité.....	835
§ 2. Un droit de s'opposer à la scission.....	835
A. Principes et limites.....	836
B. L'incidence des clauses d'agrément.....	841
§ 3. Un droit de retrait.....	843
A. Principe et limites.....	843
1. Un mécanisme <i>a priori</i> efficace.....	843
2. Un nombre important d'inconvénients.....	847
B. Les associés minoritaires jouissant du droit de retrait.....	848
1. La limitation aux associés de la société scindée.....	849
2. L'exigence d'un changement de <i>lex societatis</i>	851
3. L'exigence d'une opposition formelle au projet de scission.....	855
4. L'exigence d'une période de détention minimale.....	859
C. La nature de la soulte.....	860
D. La nécessité d'une information préalable.....	861
E. La nécessité d'une procédure de vérification du prix de rachat.....	862
1. La notion de soulte en espèces adéquate selon le législateur européen.....	862
2. La possibilité limitée de contester le montant de la soulte en espèces.....	863

3. L'effet de la décision de l'autorité nationale compétente	864
4. Une révision nécessairement en faveur des associés minoritaires ?	866
5. L'effet suspensif d'une procédure de contestation sur la procédure de scission.....	867
6. Appréciation critique.....	868
F. La nécessité d'une règle de droit international privé.....	869
G. La personne de l'acheteur	870
H. La requalification de l'associé minoritaire sortant en créancier chirographaire.....	873
I. L'exclusion des sociétés cotées	875
§4. L'intervention de l'expert indépendant	876
§5. Le droit de contester le rapport d'échange.....	877
A. Principe et limites	878
1. Un mécanisme connu.....	878
2. Limites.....	879
B. Quid de la répartition des actions des sociétés bénéficiaires ?	879
C. La question des titulaires de ce droit.....	880
1. Une condition superflue.....	880
2. Un mécanisme alternatif	881
3. L'exigence d'un vote positif.....	882
4. La situation des associés des sociétés bénéficiaires.....	883
D. La délicate question de l'effet <i>erga omnes</i>	884
E. La <i>reformatio in peius</i>	887
F. La nécessité d'une certaine flexibilité	888
G. L'incidence de l'absence d'harmonisation des méthodes d'évaluation	891
H. La nécessité d'une règle de droit international privé.....	892
I. Un mécanisme inutile ?	894
§6. Conclusion sur les différents mécanismes de protection des associés minoritaires	895
Section 6. L'harmonisation au niveau européen.....	896
§1. Le régime antérieur à l'adoption de la Directive Mobilité	896
§2. Le choix du législateur européen lors de l'adoption de la Directive Mobilité.....	898
§3. Un nouvel exemple de l'habileté politique de la Commission.....	900
Section 7. Les aspects temporels de la protection des associés minoritaires.....	901
§1. Présentation.....	901
§2. Aspects temporels de l'exercice du droit de retrait.....	902
A. Le délai d'acceptation de l'offre de retrait.....	902
B. Le délai de paiement de la soulte en espèces.....	906

§ 3. Aspects temporels du droit de contester le montant de la soulte en espèces	908
§ 4. Aspects temporels du droit de contester le rapport d'échange	910
Section 8. Conclusion sur les enjeux de la protection des associés minoritaires	912
Chapitre 2. Les enjeux d'une scission transfrontalière pour la participation des travailleurs	915
Section 1. Présentation	917
Section 2. Une opération potentiellement au détriment de la participation des travailleurs	918
Section 3. Une dimension politique significative	921
Section 4. La nécessité d'un juste équilibre	922
Section 5. L'incidence de la liberté d'établissement	923
Section 6. La compatibilité du régime de la Directive Mobilité avec les scissions mixtes et par absorption	924
§ 1. Un régime très similaire	925
§ 2. Les principales réformes du régime des fusions transfrontalières	927
A. Un seuil d'occupation plus flexible	927
B. La protection du régime de participation pendant quatre ans	929
C. L'information des travailleurs	931
§ 3. Éléments de comparaison entre le régime des fusions transfrontalières et celui des scissions transfrontalières	931
A. Un régime très protecteur	931
B. L'exclusion apparente de la possibilité d'appliquer les dispositions de référence sans négociations préalables	933
C. L'absence de la condition de représentation transfrontalière	934
D. Scission partielle et « société issue de la scission transfrontalière »	934
E. L'application des dispositions de référence	935
1. Une double définition	935
2. Une condition nécessaire en cas de scission transfrontalière	937
F. La scission partielle au profit d'une société sans travailleurs	938
G. L'instauration d'un régime de participation transitoire	939
H. La surprenante incidence de la règle de permanence	939
I. La composition du groupe spécial de négociation	941
J. Le cas particulier de la réduction des droits de participation	942
Section 7. La conformité du régime de participation des travailleurs à la liberté d'établissement	943
§ 1. Une entrave à la liberté d'établissement	943
§ 2. La justification objective de l'entrave	944
Section 8. Conclusion sur les enjeux d'une scission transfrontalière pour la participation des travailleurs	947

Conclusion sur la protection des autres <i>stakeholders</i> dans le cadre d'une scission transfrontalière	951
Conclusion de la deuxième partie	955
Conclusion générale.....	965
Annexes	983
Annexe 1. Illustration de l'utilité d'une scission transfrontalière dans le cadre de la vente d'un portefeuille d'actifs.....	985
Annexe 2. Illustration chiffrée de calcul du rapport d'échange	991
Annexe 3. Schéma de la défense en profondeur des créanciers.....	995
Annexe 4. Liste des indices de l'habileté politique de la Commission..	999
Annexe 5. Liste des modifications nécessaires	1005
Glossaire	1021
Bibliographie	1029
Index alphabétique	1097