ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

13 décembre 2005 *

Dans l'affaire C-411/03,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Landgericht Koblenz (Allemagne), par décision du 16 septembre 2003, parvenue à la Cour le 2 octobre 2003, dans la procédure engagée par

SEVIC Systems AG,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. V. Skouris, président, MM. P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas et K. Schiemann, présidents de chambre, MM. C. Gulmann (rapporteur), J. N. Cunha Rodrigues, M^me^ R. Silva de Lapuerta, MM. K. Lenaerts, P. Kūris, E. Juhász, G. Arestis et A. Borg Barthet, juges,

avocat général: M. A. Tizzano,
greffier: M^me^ L. Hewlett, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 10 mai 2005,

* Langue de procédure: l'allemand.

considérant les observations présentées:

— pour SEVIC Systems AG, par M^e C. Beul, Rechtsanwalt,

— pour le gouvernement allemand, par MM. M. Lumma et A. Dittrich, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement néerlandais, par M^me H. G. Sevenster et M. N. A. J. Bel, en qualité d'agents,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M^me C. Schmidt et M. G. Braun, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 7 juillet 2005,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 43 CE et 48 CE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un recours introduit par SEVIC Systems AG (ci-après «SEVIC»), société établie à Neuwied (Allemagne), contre une décision de l'Amtsgericht Neuwied rejetant sa demande tendant à obtenir l'inscription au registre national du commerce de la fusion entre elle-même et Security Vision Concept SA (ci-après «Security Vision»), société établie au Luxembourg, au motif que le droit allemand relatif aux transformations de sociétés ne prévoit la fusion qu'entre des sociétés ayant leur siège en Allemagne.

Le cadre juridique

3 L'article 1er de la loi allemande relative aux transformations des sociétés (Umwandlungsgesetz), du 28 octobre 1994 (BGBl. 1994 I, p. 3210), dans sa version rectifiée en 1995 et modifiée ultérieurement (ci-après l'«UmwG»), intitulé «Types de transformations, restrictions légales», dispose:

«(1) Les sujets de droit ayant leur siège sur le territoire national peuvent subir une transformation

1. par fusion;

2. par scission [...];

3. par transmission du patrimoine;

4. par changement de forme juridique.

(2) En dehors des cas réglementés par la présente loi, une transformation au sens du paragraphe 1 n'est possible que si elle est expressément prévue par une autre loi fédérale ou par une loi d'un Land.

(3) Les dérogations aux dispositions de la présente loi ne sont possibles que si elles sont expressément autorisées. Des dispositions complémentaires figurant dans des contrats, statuts ou déclarations de volonté sont admises, sauf si la présente loi contient une réglementation exhaustive.»

4 L'article 2 de l'UmwG, intitulé «Types de fusions», prévoit:

«Les sujets de droit peuvent fusionner par dissolution sans liquidation

1. par voie d'absorption par transmission de l'ensemble du patrimoine d'un ou plusieurs sujets de droit (sujets absorbés) à un autre sujet de droit existant (sujet absorbant) ou

2. [...]

moyennant l'attribution de parts sociales ou de parts de sociétaires du sujet absorbant ou du nouveau sujet aux détenteurs de parts (associés, actionnaires ou sociétaires) du sujet de droit absorbé.»

5 Les autres dispositions de l'UmwG concernant spécifiquement la fusion par absorption soumettent le contrat de fusion à certaines conditions (articles 4 à 6), prévoient l'établissement d'un rapport de fusion (article 8), la vérification de la fusion par des experts (articles 9 et suivants), ainsi que la notification de la fusion (articles 16 et suivants) préalablement à son inscription au registre du commerce du lieu du siège du sujet de droit absorbant (article 19). Les articles 20 et suivants de l'UmwG énumèrent les effets de l'inscription sur ce registre. Des dispositions de protection en faveur des tiers concernés par la fusion, notamment les créanciers, complètent les dispositions générales relatives à la fusion par absorption.

Le litige au principal et la question préjudicielle

6 Le contrat de fusion conclu en 2002 entre SEVIC et Security Vision prévoyait la dissolution sans liquidation de cette dernière société et la transmission universelle de son patrimoine à SEVIC, sans modification de la dénomination sociale de celle-ci.

7 L'Amtsgericht Neuwied a rejeté la demande d'inscription de la fusion au registre du commerce, en faisant valoir que l'article 1er, paragraphe 1, point 1, de l'UmwG prévoit uniquement les fusions entre des sujets de droit ayant leur siège en Allemagne.

8 SEVIC a introduit un recours contre cette décision de rejet devant le Landgericht Koblenz.

9 Pour le Landgericht Koblenz, le point de savoir si l'inscription de la fusion entre les sociétés susmentionnées au registre du commerce peut être refusée sur le fondement de l'article 1er, paragraphe 1, point 1, de l'UmwG dépend de l'interprétation des articles 43 CE et 48 CE dans le cadre de fusions entre des sociétés ayant leur siège en Allemagne et des sociétés établies dans d'autres États membres (ci-après les «fusions transfrontalières»).

10 Dans ces conditions, considérant que la solution du litige dont il est saisi est subordonnée à l'interprétation desdites dispositions du traité CE, le Landgericht Koblenz a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Les articles 43 CE et 48 CE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'il est contraire à la liberté d'établissement des sociétés de refuser l'inscription — conformément aux articles 16 et suivants de [l'UmwG] — au registre allemand du commerce de la fusion qu'une société européenne étrangère a l'intention d'opérer avec une société allemande, parce que l'article 1er, paragraphe 1, point 1, de cette loi ne prévoit la transformation que de sujets de droit ayant leur siège en Allemagne?»

Sur la question préjudicielle

Observations liminaires

11 Il convient de rappeler que SEVIC a demandé l'inscription au registre du commerce, conformément à l'UmwG, de la fusion avec Security Vision, le contrat y afférent prévoyant l'absorption de cette dernière société et la dissolution sans liquidation de celle-ci.

12 Cette demande a été rejetée par l'Amtsgericht Neuwied au motif que, à son article 1er, paragraphe 1, point 1, l'UmwG prévoit que seuls les sujets de droit ayant leur siège sur le territoire national peuvent être l'objet d'une transformation par fusion (ci-après les «fusions internes») et que, en conséquence, cette loi ne s'applique pas à des transformations résultant de fusions transfrontalières.

13 Il convient de relever qu'il n'existe pas, en Allemagne, de règles générales analogues à celles prévues par cette loi qui soient applicables à des fusions transfrontalières.

14 Il en résulte une différence de traitement, en Allemagne, entre les fusions internes et les fusions transfrontalières.

15 Dans ces conditions, il convient de comprendre la question posée par la juridiction de renvoi comme demandant en substance si les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à ce que, dans un État membre, l'inscription au registre national du commerce de la fusion par dissolution sans liquidation d'une société et par transmission universelle du patrimoine de cette dernière à une autre société soit refusée de manière générale lorsque l'une des deux sociétés a son siège dans un autre État membre, alors qu'une telle inscription est possible, dès lors que certaines conditions sont respectées, lorsque les sociétés participant à la fusion ont toutes deux leur siège sur le territoire du premier État membre.

Sur l'applicabilité des articles 43 CE et 48 CE

16 Contrairement à ce que font valoir les gouvernements allemand et néerlandais, les articles 43 CE et 48 CE s'appliquent à une situation de fusion telle que celle en cause au principal.

17 En effet, conformément à l'article 43, second alinéa, CE, lu en combinaison avec l'article 48 CE, la liberté d'établissement pour les sociétés visées à ce dernier article comporte notamment la constitution et la gestion de ces sociétés dans les conditions définies par la législation de l'État d'établissement pour ses propres sociétés.

18 Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 30 de ses conclusions, le champ d'application du droit d'établissement couvre toute mesure qui permet, ou même ne fait que faciliter, l'accès à un État membre autre que celui d'établissement et l'exercice d'une activité économique dans cet État, en rendant possible la participation effective des opérateurs économiques intéressés à la vie économique dudit État membre, aux mêmes conditions que celles applicables aux opérateurs nationaux.

19 Les opérations de fusions transfrontalières, à l'instar des autres opérations de transformation de sociétés, répondent aux nécessités de coopération et de regroupement entre sociétés établies dans des États membres différents. Elles constituent des modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement, importantes pour le bon fonctionnement du marché intérieur, et relèvent donc des activités économiques pour lesquelles les États membres sont tenus au respect de la liberté d'établissement prévue à l'article 43 CE.

Sur l'existence d'une restriction à la liberté d'établissement

20 À cet égard, il suffit de rappeler que, en droit allemand, contrairement à ce qui existe pour les fusions internes, aucune disposition ne prévoit l'inscription au registre national du commerce des fusions transfrontalières et que, pour cette raison, les demandes d'enregistrement de telles fusions sont refusées de manière générale.

21 Or, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 47 de ses conclusions, une fusion telle que celle en cause au principal constitue un moyen efficace de transformation des sociétés dans la mesure où elle permet, dans le cadre d'une opération unique, d'exercer une certaine activité sous une forme nouvelle et sans discontinuité, en réduisant par conséquent les complications, les délais et les coûts associés à d'autres formes de regroupement de sociétés, telles que celles qui comportent, par exemple, la dissolution d'une société avec liquidation du patrimoine et la constitution d'une nouvelle société avec transfert des éléments du patrimoine à cette dernière.

22 Dans la mesure où, en application des règles nationales, le recours à un tel moyen de transformation des sociétés n'est pas possible dès lors que l'une de celles-ci a son siège dans un État membre autre que la République fédérale d'Allemagne, le droit allemand instaure une différence de traitement entre sociétés selon la nature interne ou transfrontalière de la fusion, qui est de nature à les dissuader d'exercer la liberté d'établissement consacrée par le traité.

23 Une telle différence de traitement constitue une restriction au sens des articles 43 CE et 48 CE, laquelle est contraire au droit d'établissement et ne saurait être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général. En outre, il est nécessaire, en pareil cas, que son application soit propre à garantir la réalisation de l'objectif ainsi poursuivi et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre celui-ci (voir arrêts du 21 novembre 2002, X et Y, C-436/00, Rec. p. I-10829, point 49, et du 11 mars 2004, De Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Rec. p. I-2409, point 49).

Sur l'éventuelle justification de la restriction

24 Les gouvernements allemand et néerlandais font valoir que les fusions internes sont soumises à des conditions visant plus particulièrement à protéger les intérêts des créanciers, des actionnaires minoritaires et des salariés ainsi qu'à préserver

l'efficacité des contrôles fiscaux et la loyauté des transactions commerciales. Ils relèvent à cet égard que des problèmes spécifiques se posent s'agissant des fusions transfrontalières et que la solution de ces problèmes suppose l'existence de règles spécifiques visant à protéger lesdits intérêts dans le contexte d'une fusion transfrontalière qui entraîne l'application de plusieurs droits nationaux à une seule opération juridique. Or, de telles règles présupposeraient une harmonisation de la réglementation au niveau communautaire.

25 Dans ce contexte, le gouvernement néerlandais rappelle que la Commission des Communautés européennes a soumis au législateur communautaire la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux, qui a été présentée par la Commission le 18 novembre 2003 [COM(2003) 703 final], dont les premier et deuxième considérants précisent:

«(1) Les besoins de coopération et de regroupement entre sociétés d'États membres différents et les difficultés que rencontre, au niveau législatif et administratif, la réalisation de fusions transfrontalières de sociétés au sein de la Communauté rendent nécessaire, pour assurer l'achèvement et le fonctionnement du marché intérieur, de prévoir des dispositions communautaires en vue de faciliter la réalisation de fusions transfrontalières [...]

(2) [...] les objectifs susmentionnés ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres dans la mesure où il s'agit d'établir une réglementation comportant des éléments communs applicables au niveau transnational et peuvent donc, en raison de l'échelle et de l'incidence de l'action proposée, être mieux réalisés au niveau communautaire [...]»

26 À cet égard, il convient de rappeler que, si des règles communautaires d'harmonisation sont certes utiles pour faciliter les fusions transfrontalières,

l'existence de telles règles d'harmonisation ne saurait être érigée en condition préalable pour la mise en œuvre de la liberté d'établissement consacrée par les articles 43 CE et 48 CE (voir, en ce sens, arrêt du 28 janvier 1992, Bachmann, C-204/90, Rec. p. I-249, point 11).

27 En outre, il y a lieu d'observer que si, en raison de l'adoption de la troisième directive 78/855/CEE du Conseil, du 9 octobre 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés anonymes (JO L 295, p. 36), il existe dans les États membres des règles harmonisées relatives aux fusions internes, les fusions transfrontalières posent des problèmes spécifiques.

28 À cet égard, il ne saurait être exclu que des raisons impérieuses d'intérêt général telles que la protection des intérêts des créanciers, des associés minoritaires et des salariés (voir arrêt du 5 novembre 2002, Überseering, C-208/00, Rec. p. I-9919, point 92), ainsi que la préservation de l'efficacité des contrôles fiscaux et de la loyauté des transactions commerciales (voir arrêt du 30 septembre 2003, Inspire Art, C-167/01, Rec. p. I-10155, point 132), puissent, dans certaines circonstances et en respectant certaines conditions, justifier une mesure restreignant la liberté d'établissement.

29 Mais encore faut-il qu'une telle mesure restrictive soit propre à garantir la réalisation des objectifs poursuivis et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ceux-ci.

30 Le fait de refuser de manière générale, dans un État membre, l'inscription au registre du commerce d'une fusion entre une société établie dans cet État et une société dont le siège est situé dans un autre État membre a pour résultat d'empêcher la réalisation de fusions transfrontalières alors même que les intérêts mentionnés au point 28 du présent arrêt ne seraient pas menacés. En tout état de cause, une telle règle va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs visant à protéger lesdits intérêts.

31 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la question posée que les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à ce que, dans un État membre, l'inscription au registre national du commerce de la fusion par dissolution sans liquidation d'une société et par transmission universelle du patrimoine de cette dernière à une autre société soit refusée de manière générale lorsque l'une des deux sociétés a son siège dans un autre État membre, alors qu'une telle inscription est possible, dès lors que certaines conditions sont respectées, lorsque les sociétés participant à la fusion ont toutes deux leur siège sur le territoire du premier État membre.

Sur les dépens

32 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

Les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à ce que, dans un État membre, l'inscription au registre national du commerce de la fusion par dissolution sans liquidation d'une société et par transmission universelle du patrimoine de cette dernière à une autre société soit refusée de manière générale lorsque l'une des deux sociétés a son siège dans un autre État membre, alors qu'une telle inscription est possible, dès lors que certaines conditions sont respectées, lorsque les sociétés participant à la fusion ont toutes deux leur siège sur le territoire du premier État membre.

Signatures